

147
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO



DERECHO



T E

FACULTAD DE DERECHO
SECCION AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
MIGUEL ANGEL CASTILLO SOBERANES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	pág.
Introducción.....	12

Capítulo primero

EL MINISTERIO PUBLICO

I. Concepto.....	15
II. Antecedentes históricos.....	17
1. Grecia.....	18
2. Roma.....	18
3. Francia.....	18
III. El Ministerio Público en México.....	20
IV. Desarrollo del Ministerio Público en la Constitución de 1917.....	24
1. Debates en el Congreso de Querétaro.....	24
A. Voto particular del diputado Colunga.....	29
B. Texto actual del artículo 21 (reformado en diciembre de 1982).....	30
C. Interpretación del artículo 21 constitucional....	31
V. Atribuciones del Ministerio Público.....	34
VI. Principios que caracterizan al Ministerio Público....	36
1. Jerarquía ..	37
2. Indivisibilidad.....	37
3. Independencia.....	38

Capítulo segundo

LA ACCION PENAL

I. Concepto.....	46
II. Antecedentes históricos.....	54
1. Acusación privada.....	54
2. Acusación popular.....	56

3. Acusación estatal.....	57
III. Diferencias entre acción civil y acción penal.....	57
IV. Titularidad de la acción penal.....	59
V. Características de la acción penal.....	62
1. Carácter público de la acción penal.....	62
2. Carácter único de la acción penal.....	64
3. Carácter indivisible de la acción penal.....	64
4. Carácter intrascendente de la acción penal.....	65
5. Carácter irrevocable de la acción penal.....	67
6. Carácter necesario, inevitable y obligatorio de la acción penal.....	68
7. Carácter inmutable de la acción penal.....	70
VI. Principios de legalidad y de oportunidad.....	71

Capítulo tercero
EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL Y LA
FUNCION JURISDICCIONAL

I. La jurisdicción.....	76
1. Elementos de la jurisdicción.....	78
A. Decisión.....	78
B. Imperio.....	79
II. El juez.....	81
1. Capacidad del juez.....	87
2. Funciones del juez.....	88
III. El proceso.....	88
1. Objeto del proceso.....	91
A. Objeto principal.....	91
B. Objeto accesorio.....	92
2. Fines del proceso.....	93
A. Fines general mediato y general inmediato.....	93
B. Fines específicos.....	94
3. Principios de indisponibilidad e inmutabilidad del objeto del proceso.....	97

IV. El acto investigatorio y la jurisdicción.....	103
1. Valor probatorio de las diligencias practicadas por el Ministerio Público.....	104
2. Poderes del juez en el curso del proceso.....	106
V. Apertura del juicio y la acción penal.....	108
1. Conclusiones en general.....	109
2. Conclusiones del Ministerio Público y sus consecuencias procesales.....	110
A. Conclusiones acusatorias.....	111
a. Tiempo en el cual deben presentarse.....	112
b. Conclusiones contrarias a las constancias procesales.....	113
B. Conclusiones inacusatorias.....	114
a. Sobrescimiento.....	118
3. Poderes del juez para observar las conclusiones del Ministerio Público.....	123
A. El nomen iuris.....	123
B. Solicitud de la pena por el Ministerio Público. ¿Puede el juez rebasarla?.....	126

Capítulo cuarto
MEDIOS DE CONTROL ANTE EL MONOPOLIO
DE LA ACCION PENAL

I. Omnipotencia del Ministerio Público en nuestro régimen de derecho.....	130
II. Recurso de control interno.....	132
III. Recursos administrativos.....	145
1. Juicio político.....	148
2. Responsabilidad administrativa.....	153
IV. Procedencia del "juicio de amparo" contra el monopolio de la acción penal.....	157

Capítulo quinto
EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL
EN LA JURISPRUDENCIA

	pág.
I. Discrecionalidad judicial.....	200
II. Noción de jurisprudencia.....	201
III. Formación de la jurisprudencia.....	204
1. Interrupción y modificación de la jurisprudencia....	205
A. Interrupción.....	205
B. Modificación.....	206
IV. Efectos de la jurisprudencia.....	209
V. La jurisprudencia del monopolio de la acción penal.....	214
VI. La jurisprudencia del monopolio de la acción penal en relación con la facultad que tiene el Ministerio Público de vigilar el cumplimiento del principio de legalidad.....	215
Conclusiones.....	241
Bibliografía general.....	255

INTRODUCCION

Desde la instauración del Ministerio Público en nuestro sistema jurídico, ha sido preocupación constante la de restringir sus facultades, principalmente respecto del llamado "monopolio del ejercicio de la acción penal", lo que significa que aquél es el único órgano legitimado para ejercer la acción penal, teniendo plena disposición sobre ella debido a que puede, si así le parece, no ejercitarla o, una vez ejercitada, desistirse de ella o presentar conclusiones inacusatorias que, una vez confirmadas por el procurador respectivo, obligan al juzgador a dictar el sobreseimiento del proceso, lo que equivale a una sentencia absoluta con calidad de cosa juzgada y contra la cual no procede recurso alguno, de acuerdo a una errónea interpretación del artículo 21 constitucional.

La importancia de este tema se acrecienta al advertir la ausencia de verdaderos recursos capaces de frenar el desvío de poder del monopolista frente a quien sufre las consecuencias directas o inmediatas, como ocurre en el caso de la acción penal.

El monopolio de la acción penal, no sólo ha sido un factor -entre otros- que ha acentuado la desconfianza social entorno a la administración de justicia, sino que también nos hace pensar que una postura jurídica de esa naturaleza es, desde cualquier punto de vista, contraria al espíritu de un país que profesa o se manifiesta como democrático.

¿Es posible admitir un monopolio de esa naturaleza en un país con las características del nuestro?

Todos estos problemas que acontecen en nuestra vida nacional de alguna manera nos inquietan principalmente los que atañen al propio bienestar social. Es por ello que se eligió como tema de tesis el "Monopolio de la Acción Penal del Ministerio Público en México".

En el capítulo primero se desarrolla la institución del Ministerio Público, sus ante-

cedentes históricos, atribuciones y principios que lo caracterizan.

Por lo que respecta al capítulo segundo, en éste se da un panorama general de la acción penal, sus antecedentes características y principios.

Es importante señalar que no es la institución en sí del Ministerio Público, ni la naturaleza jurídica de la acción penal, ni otros aspectos doctrinarios, lo que nos importa destacar en este estudio, sino lo indicado en el título de este trabajo: el monopolio de la acción penal, con sus consecuencias directas e inmediatas para ofendidos o víctimas de los delitos, y también para el llamado interés social, en el que se escuda, al parecer, la existencia de semejante monopolio.

El capítulo tercero se refiere a la función jurisdiccional, el proceso y sus implicaciones con el llamado monopolio de la acción penal.

Los medios de defensa y control que pueden restringir las facultades del Ministerio Público, tales como el llamado recurso de control interno, la responsabilidad administrativa y el juicio político, se estudian en el capítulo cuarto, donde se trata de examinar su eficacia o ineficacia, con el fin, posteriormente, de encontrar todas aquellas causas que justifiquen la procedencia del control constitucional.

Por último, en el capítulo quinto, se da una visión general de la jurisprudencia en relación con el monopolio de la acción penal.

Después de este recorrido por la introducción del presente trabajo, sólo resta indicar que habremos de poner todo nuestro empeño para contribuir en la búsqueda de alguna solución que tienda a erradicar, de manera absoluta, uno de los problemas más trascendentes de nuestra vida jurídica-nacional: el "monopolio del ejercicio la acción penal" por el Ministerio Público.

CAPITULO PRIMERO

EL MINISTERIO PUBLICO

I. CONCEPTO

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instauración en nuestro sistema jurídico.

Fenech⁽¹⁾ define al Ministerio Público como "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".

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

El doctor Fix-Zamudio,⁽³⁾ por su parte, describe al Ministerio Público como:

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

(1) Cfr., Fenech, Miguel, El proceso penal, 3a. ed., Madrid, Ed. Aagesa, 1978, p. 64.

(2) Colín Sánchez, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, 9a. ed., México, 1983, p. 230.

(3) Fix-Zamudio, Héctor, "La función constitucional del Ministerio Público", en Anuario Jurídico, México, V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978, p. 153.

En efecto, el Ministerio Público es, en nuestro actual sistema, un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones; - es un órgano imprescindible, pieza fundamental en el procedimiento penal, en donde goza del llamado "monopolio de la acción penal".

Con el nacimiento de la institución, surge en nuestro sistema la llamada acusación estatal, en la que es un órgano del Estado el encargado de ejercitar la acción penal, reprimiendo el delito y velando así por los intereses más altos de la sociedad; empero, lo que también es verdad es que ha sido objeto de las más enconadas críticas. Mussio lo ataca ásperamente:

Instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrilegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el ministerio público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral, e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómatas y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo. (4)

Carcano, en 1868, dice que "es un invento de la monarquía francesa únicamente para tener de la mano a la magistratura". (5)

(4) Cit. por Martínez Pineda, Angel, Estructura y valoración de la acción penal, - México, Ed. Azteca, S. A., 1968, p. 89.

(5) Cit. por Castro, Juventino, El Ministerio Público en México, 6a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985, p. 16.

Sus partidarios y detractores se cuentan por millares; pero su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándose como una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad. (6)

Resumiendo, se considera al Ministerio Público como un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes.

II. ANTECEDENTES HISTORICOS

Consideramos que para el estudio de cualquier organismo o institución se debe tomar en cuenta su origen y su evolución a través del tiempo, con el fin de determinar si cumple adecuadamente con las funciones que le fueron encomendadas, atendiendo, con ello, las necesidades que demanda el momento histórico en que se vive.

El Ministerio Público, a la luz de la doctrina, es una de las instituciones en donde su origen es visto con gran especulación; algunos encuadran su nacimiento en la antigua organización jurídica de Grecia y Roma, en la Italia medieval, y la corriente más predominante lo sitúa en el derecho francés.

(6) Cit. por González Bustamante, Juan José, Principios de derecho procesal penal - mexicano, 8a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985, p. 53.

Trataremos entonces de presentar una breve reseña histórica de la institución del Ministerio Público y su adopción en México.

1. Grecia

Sobre el antecedente más remoto, se habla de los "arcontes de la antigua Grecia", magistrados que intervenían en los juicios y que tenían a su cargo la tarea de representar a los individuos que por algún motivo presentaban una reclamación en contra de sus semejantes. (7)

2. Roma

En esta época se habla de los "judices questiones", los "curiosi stationari", "irenarcas, advocati fisci" y los "procuratores caesaris", mismos que tenían facultades policiacas y persecución de los criminales.

3. Francia

En realidad, la institución del Ministerio Público, como -- existe actualmente, es producto de la monarquía francesa del -- siglo XIV. El procurador y el abogado del rey se crearon para la defensa de los intereses del príncipe (pour la défense des intérêts du prince et de L'Etat"). (8) El procurador se encarga

(7) Cfr., Román Lugo, Fernando, "El Ministerio Público en México", en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, México, núm. 39, septiembre de 1964, p. 72.

(8) Vid., Castro Juventino, *El Ministerio Público en México*, 6a. ed., México, El Porrúa, 1985, p. 4.

ba de los actos del procedimiento y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o las personas que estaban bajo su protección. ("gentes nostrae").⁽⁹⁾ Estos funcionarios, como ya se mencionó, protegían inicialmente los derechos e intereses particulares del rey con el fin, prácticamente, de aumentar su tesoro; pero, como en ocasiones tenían que actuar ante las jurisdicciones penales en determinados delitos, como el de "traición al rey" -ya que se establecían penas como la multa y las confiscaciones de bienes-, su naturaleza fue cambiando hasta convertirse y organizarse como representantes, ya no del monarca sino del Estado, con el objeto de asegurar el castigo del delito en nombre del interés social.⁽¹⁰⁾

Durante la revolución francesa opera un cambio, se encomiendan las funciones reservadas al procurador -y al abogado del rey- a comisarios del rey, así como a acusadores públicos encargados de ejercitar la acción penal y de sostener la acusación en el juicio. "Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial, jueces de paz y oficiales de la gendarmería. En materia correccional, el comisario del rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal."⁽¹¹⁾

(9) Cit. por González Bustamante, Juan José, *op. cit.*, supra nota 6, p. 56.

(10) Cfr., Acero, Julio, *Procedimiento penal*, 4a. ed., Puebla, Pue., Ed. Cajica, 1956, p. 33.

(11) Vid, García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974, pp. 198 y 199.

III. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

En la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 -- se estableció la organización de tribunales y se tenía la existencia de dos fiscales letrados, uno para el ramo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del su premo gobierno.

Conforme a la Constitución de 1824, primera Constitución -- del México independiente, se crea la división de poderes. La -- Suprema Corte se establece con once ministros y un fiscal, equiparando su dignidad a la de los ministros.

Dentro de las leyes constitucionales de 1836 y las Bases Or gánicas de 1843, igualmente se estableció la existencia de un -- fiscal, pero con carácter de inamovible.

La Ley Lares de 6 de diciembre de 1853 organiza al Ministerio Fiscal como institución del Poder Ejecutivo.

En la Constitución de 1857 se establece a la Suprema Corte -- con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fis cal y un procurador general; es la primera vez que se instituye la figura del procurador general, distinguiéndola de la del fiscal. La figura del Ministerio Público, aunque ya se conocía, -- no se menciona en el texto aprobado. Al respecto, decía el artí culo 27 del proyecto de Constitución: "a todo procedimiento -- del orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la -- parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga

los derechos de la sociedad." (12) Según esto, el ofendido podía ir directamente ante el juez de la causa ejercitando la acción --de la misma manera podía hacerlo el Ministerio Público.

En los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, encontramos fuertemente arraigada la tradición democrática, y no se quiso instituir la figura del Ministerio Público porque se --consideró que no debía privarse a los ciudadanos de su derecho de acusar y que se le sustituyese por un acusador público, y --porque daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos en la administración de justicia, pues el --juez, de esta forma, estaría obligado a que el Ministerio Pú--blico ejercitara la acción. Una opinión contraria es en el sen--tido de que es monstruoso que el juez resulte ser, al mismo --tiempo, parte y dirigente --a su arbitrio-- de la marcha del pro--ceso.

Se propuso que el ciudadano, al igual que el Ministerio Pú--blico, podía ejercitar la acción sin que significase que la --institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal --Esta propuesta fue rechazada porque no se quería privar al ciu--dadano de su derecho de ocurrir ante los tribunales, quebran--tando con ello los principios filosóficos sustentados por el --individualismo, según se dijo al final de la discusión. (13)

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, en su artículo 28, se menciona ya al Ministerio Público,

(12) Véase Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios constitucionales*, México, Ed. Jus, 1964, p. 145

(13) Cfr., Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, pp. 517

definiéndolo como "una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes".

En el Código de procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1894, como en el anterior, se menciona al Ministerio Público, que actúa como un auxiliar del juez, y en el juicio actúa con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que también en el juicio, intervenían el ofendido y sus causahabientes, considerados como parte civil. (14)

En relación con la reforma constitucional del 22 de mayo de 1900, se suprimen de la composición de la Suprema Corte de Justicia al fiscal y al procurador general, siendo la primera vez que se menciona en el texto constitucional la denominación de Ministerio Público, aunque, como ya se dijo, en el Código Procesal Penal de 1880 ya se mencionaba. Dice la citada reforma:

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

Artículo 96.- Se establecerán y organizarán los tribunales de circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo. (15)

y 518.

(14) Vid, Fix-Zamudio, Héctor, op. cit., supra nota 3, p. 166.

(15) Cfr., Díaz de León, Alejandro, "Bases constitucionales del Ministerio Público", en Revista de Investigaciones Jurídicas, México, núm. 8, año 8, tomo I, p. 474.

El 12 de septiembre de 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, en la que se establece al Ministerio Público como un representante de la sociedad; asimismo, se faculta al Poder Ejecutivo federal para nombrar a los funcionarios del Ministerio Público, al cual se le confieren como facultades las de intervenir en asuntos en que se afecte el interés público, de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal.

En cuanto a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ésta se expide el 16 de diciembre de 1908, y establece que el Ministerio Público federal es una institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de -- Justicia, tribunales de circuito y juzgados de circuito. Se establece que el procurador general, así como los funcionarios -- del Ministerio Público, dependían inmediata y directamente del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia.

Piña y Palacios nos dice que:

De las instituciones francesas relacionadas con el Ministerio Público, se adopta en México, entre otras, la Policía Judicial, su organización y funcionamiento. Por lo que respecta a la institución misma del Ministerio Público, se fue introduciendo a través del Proyecto de Legislación Procesal del Fuero Común de 1872 y el Código Procesal Penal de -- 1880, en la Ley Orgánica de Tribunales del mismo año y en su Reglamento. Se adopta con sus características fundamentales en el Código de -- Procedimientos Penales de 1894 y en la Ley Orgánica del Ministerio Pú-

blicode 1903. (16)

IV. DESARROLLO DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1917

1. Debates en el Congreso de Querétaro

La institución del Ministerio Público, tal como la encontramos en la actualidad, se debe a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de 5 de febrero de 1917, en donde se reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, ya que la encomienda a un solo órgano: el Ministerio Público.

Con estas disposiciones se quita a los jueces la facultad que tenían de seguir de oficio todo proceso, con lo que se separa al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de policía judicial que antes tenía asignadas, pues se desvincula al Ministerio Público del juez de instrucción y lo organiza como un organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, así como el mando de la Policía Judicial.

Para poder expresar con claridad cuál fue el motivo de esta nueva orientación, es necesario exponer las razones en que se fundó don Venustiano Carranza en la Exposición de Motivos presentada en el Congreso Constituyente el 1º de diciembre de 1916

(16) Vid, Piña y Palacios, Javier, "Origen del Ministerio Público en México", en Revista - Mexicana de Justicia, núm. 1, vol. II, enero-marzo de 1984, p. 44.

con relación al artículo 21. Decía el primer jefe del ejército constitucionalista:

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

Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo 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 los jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el -

honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige. (17)

Se encomendó el artículo 21, para su discusión y dictamen a una comisión formada por los diputados general Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y le licenciados Alberto Román y Enrique Colunga.

En la sesión del 30 de diciembre de 1916 se presentó un proyecto a la Asamblea en los siguientes términos:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de Policía... La autoridad ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones.

(17) Véase Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, tomo I, pp. 390 y 391.

Es imprecisa la redacción del precepto redactado por la Comisión, y en la discusión se consideró que era diverso al espíritu del proyecto del Ejecutivo, por lo que la redacción del precepto "debe ser a la inversa: toca al Ministerio Público -- perseguir los delitos y dirigir la policía judicial, y en el ejercicio de estas funciones debe ser ayudado tanto por la autoridad administrativa como por los agentes subalternos de ésta". (18)

Igualmente se dijo, acerca de la policía judicial:

Creemos que, cualquiera que sea la forma en que organicen los Estados -- en uso de su soberanía, siempre habrá necesidad de que las autoridades municipales, además de sus funciones propias ejerzan funciones de policía judicial, sean auxiliares del Ministerio Público; y en el cumplimiento de esas obligaciones, en el ejercicio de tales funciones, deben -- quedar subalternados a dicho Ministerio. (19)

Se discutió acaloradamente la redacción del artículo 21, -- que se propuso de la siguiente manera: "La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público -- en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones." Con esto suprimían la creación de la policía judicial especial que se proponía en el proyecto del primer jefe. Tomó -- la palabra el diputado Félix F. Palavicini, recalcando la importancia de la creación de esta policía judicial que la Comisión no había tomado en cuenta. (20)

(18) *Idem*, tomo II, pp. 13 y 14.

(19) *Idem*, p. 13.

(20) *Idem*, p. 142.

Don Paulino Machorro Narváez hace una aclaración porque parece que la discusión había sido desviada en el sentido de que el artículo 21 propuesto "parece indicar que el Ministerio Público depende de la autoridad administrativa, por lo que se -- cree que son dos entidades: autoridad administrativa y Ministerio Público que depende de ella", lo que es inexacto, ya que -- el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa.

José Natividad Macías dio una explicación del organismo jurídico que se trataba de establecer en el proyecto del ciudadano primer jefe, en el sentido de que, cuando México se hizo independiente, se encontró que la autoridad judicial no era más -- que una parte del Poder Ejecutivo, porque no había la división de poderes, y cuando consumada la independencia de México y es establecida la división de poderes, de hecho el Poder Judicial -- siguió formando parte del Poder Ejecutivo. Se estableció después la institución del Ministerio Público "como entidad decorativa porque en lugar de ser el que ejerciese la acción penal el que persiguiese a los delincuentes acusándolos y llevando -- todas las pruebas, no hacía más que cruzarse de brazos para -- que el juez practicara todas las diligencias y él, estar pendiente de todos estos actos". El Código de Procedimientos Penales actualmente vigente en el Distrito Federal, está tomado -- del Código de Procedimientos de Francia; pero en éste se cometió el error de hacer policía judicial al Ministerio Público, -- y éste no es la policía judicial.

Siguieron las discusiones en el seno del Congreso Constitu --

yente, las que se refirieron tanto a la facultad de la autoridad administrativa para castigar las infracciones a los reglamentos de policía como a la instauración de la policía judicial, quedando de acuerdo en aceptar la redacción del artículo 21 -- tal como aparece en el proyecto del primer jefe.

En la sesión del 10 de enero de 1917 se vuelve a presentar el dictamen del artículo 21, modificado en los siguientes términos:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste. ⁽²¹⁾

A. Voto particular del diputado Colunga

El diputado Enrique Colunga se manifestó inconforme con la redacción del proyecto; vuelve a leer las ideas emitidas por el primer jefe en su informe del 1º de diciembre diciendo que: "esas ideas podían compendiarse expresando que la persecución de los delitos quedará a cargo del Ministerio Público y de la policía judicial, dejando ésta bajo la autoridad y mandato in-

(21) Idem, p. 325.

mediato de aquél." (22) Emite su voto particular en el sentido de - que debe redactarse el artículo en los siguientes términos:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio - Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. (23)

La Comisión aceptó el voto particular y se procedió a la votación, y el resultado fue de 158 votos por la afirmativa y 3 - por la negativa, que correspondieron a los ciudadanos Aguilar-Antonio, Garza Zambrano y Rodríguez González.

**B. Texto actual del artículo 21 (reformado en
diciembre de 1982)**

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio - Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. 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 in - fractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado - con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándo-

(22) Idem, p. 366.

(23) Idem, p. 367.

se de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso. (24)

C. Interpretación del artículo 21 constitucional

De la lectura del artículo 21 constitucional vigente, nos encontramos que:

1º La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y

2º La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial.

Claramente distinguimos la separación de estos dos campos de atribuciones entre dos autoridades distintas, en este caso, la del juez y la del Ministerio Público. Así, el órgano jurisdiccional no puede entrar en el campo o esfera de acción del Ministerio Público, como ocurrió antes de la vigencia de la Constitución de 1917 en la que el órgano jurisdiccional era al mismo tiempo juez y parte, y se consideraba facultado no sólo para imponer las penas, sino para buscar las pruebas y perseguir a los delincuentes, es decir, obraba de oficio.

Del mismo modo, el Ministerio Público no puede invadir la competencia del órgano jurisdiccional, es decir, no puede imponer las penas, ni tener imperio para decidir el proceso; significando con ello que no pueden recaer en él ambas facultades, porque igualmente quedaríamos en la misma situación en la que

(24) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

nos encontrábamos antes de la reforma de 1917.

Lo anterior es lo que se quería evitar, lo que se buscaba - en la reforma de 1917 era privar a los jueces la facultad de - ofrecer y presentar las pruebas, pues la actividad probatoria - corresponde al Ministerio Público, sin significar con ello que se le otorgasen las facultades omnímodas de las que actualmente goza en el sentido de declarar que no hay delito que perseguir, desistiendo con ello de la acción penal.

Debe entenderse el artículo 21 constitucional en el sentido de que confiere al Ministerio Público la función de persecución - de los delitos, en virtud de que la acción no es algo que ha - ingresado a su patrimonio y del cual pueda disponer a su arbitrio, sino una atribución que en todo momento debe cumplirse; - en estos términos debe ejercitar la acción y no renunciar a la misma absteniéndose o desistiéndose porque carece de facultad - para hacerlo.

Se dice que el Ministerio Público es un órgano creado para - defender la legalidad; es un órgano de buena fe y hasta de --- equidad, encargado de proteger el interés social. Pero, ¿qué - sucede cuando dicho organismo se abstiene o se desiste de ejercer la acción penal? Sin lugar a dudas, la actuación del Ministerio Público en este sentido es en detrimento de la legalidad, del interés social, con perjuicio del ofendido y del principio de indisponibilidad de la acción penal y de la inmutabilidad del proceso.

Igualmente, cuando formula conclusiones de no acusación, el

Ministerio Público está disponiendo del proceso, ya que los -- efectos de éstas se traducen en el sobreseimiento del proceso, equivalente a una sentencia absolutoria.

¿Y el ofendido por el delito y las víctimas, qué papel juegan?

Lamentablemente, en nuestro sistema no existen verdaderos - medios de control como en otros países, en donde se acepta el - concurso subsidiario de los particulares o de asociaciones gre - miales, o la atribución señalada por el Código francés al tri - bunal de apelación, el cual suple de oficio cuando el Ministe - rio Público manifieste inactividad o falta de interés.

En nuestro medio, la única vía que se puede intentar es ocu - rrir en queja ante los procuradores respectivos - como jefes del Ministerio Público-, por el término de 15 días (recurso de con - trol interno), ⁽²⁵⁾ para que éstos revisen la resolución impugna - da; pero si el procurador insistiere y confirmara la resolu - ción, nada se remediaría, el ofendido y las víctimas quedarían en igual forma presos de la más terrible impotencia, hundidos - en lo más profundo y negro de este drama procesal. ¿Qué pueden hacer? Nada, cruzarse de brazos, resignarse, so pena de caer - en la abominable tentación de la venganza privada.

(25) Cfr., Artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983 y artículos 6, fracción III, y 27, fracción IV, del Reglamento respectivo de 1985. Véase tam - bién el artículo 2, apartado "B", fracción III, y el 10 de la Ley Orgánica de la Procuradu - ría de Justicia del Distrito Federal de 1983, así como los artículos 5, fracciones XVII y - XVIII, y 6, fracción X del Reglamento de 1985, mismos que son seguidos por las entidades fe - derativas.

V. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Las principales atribuciones de esta institución se establecen en los artículos 21 y 102 de la Constitución general de la República, sumándoles, desde luego, las contenidas en las respectivas leyes orgánicas que le dan su estructura y organización.

Al respecto, nos dice el doctor Héctor Fix-Zamudio⁽²⁶⁾ que en la actualidad todavía no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por nuestra Constitución federal; se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traducen en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. -- Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas atribuciones, algunas resultan incompatibles y la teoría lo ha transformado en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada; no obstante esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica de nuestra -- época.

Colín Sánchez⁽²⁷⁾ nos dice que, aunque la atribución funda--

(26) Fix-Zamudio, Héctor, op. cit., supra nota 3, pp. 145 y 146.

(27) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., supra nota 2, pp. 105 y 106.

mental del Ministerio Público deriva del artículo 21 constitucional, en la práctica no sólo investiga y persigue el delito, sino su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas entidades federativas. En términos generales, preserva a la sociedad del delito. Concluye, el propio Colín - Sánchez, diciendo que el Ministerio Público tiene asignadas -- funciones en: a) El derecho penal, b) el derecho civil, c) el juicio constitucional y d) como consejero, auxiliar y representante legal del Ejecutivo.

García Ramírez⁽²⁸⁾ igualmente señala como atribución fundamental del Ministerio Público, de naturaleza netamente procedimiental, la persecución de los delitos que desempeña en la averiguación previa de los mismos y el ejercicio de la acción penal. El procurador general de la República, como titular del Ministerio Público federal, tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno, tanto en el plano nacional como en el local; también es el representante jurídico de la Federación, ya sea como actor, demandado y tercerista; de la misma manera, tiene como misión la vigilancia de la legalidad, que se traduce en: promover cuanto sea necesario para la buena marcha de la admi-

(28) García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 4a. ed., México, Ed. - Porrúa, 1983, pp. 246-250.

nistración de justicia, denunciar las leyes contrarias a la -- Constitución y promover su reforma. El Ministerio Público federal es parte en el juicio de amparo siempre para preservar el imperio de la legalidad; pero puede abstenerse de intervenir -- cuando a su juicio el asunto carezca de interés público. Asimismo, por último, el Ministerio Público tiene participación -- en cuestiones civiles y familiares.

Por todas esas atribuciones señaladas, nos damos cuenta de la gran diversidad de funciones que se le encomiendan al Ministerio Público, como las de consejero jurídico, representante -- jurídico de la Federación, fiel guardián de la legalidad, las -- de defensa de los intereses patrimoniales del Estado. De algún modo, son facultades administrativas y justifican su dependencia al Poder Ejecutivo. (29)

Todas esas atribuciones obedecen a que, en las diversas materias en las que interviene el Ministerio Público, pueda verse lesionado el interés público, razón por la cual debe ser oído. Empero, dado el propósito de esta investigación, nos limitaremos únicamente al estudio de las atribuciones señaladas en artículo 21 constitucional, esto es, a la investigación y -- persecución de los delitos y al ejercicio de la acción penal.

VI. PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PUBLICO

Para que el Ministerio Público pueda cumplir con las funcio

(29) Fix-Zamudio, Héctor, op. cit., supra nota 3, p. 152.

nes que le han sido encomendadas, es necesario que cumpla con determinados principios que se desprenden de la ley y la doctrina, mismos que lo caracterizan.

1. Jerarquía

Este principio significa que el Ministerio Público se encuentra organizado jerárquicamente bajo la dirección y mando del procurador de justicia.

Las personas que lo integran, los diversos agentes del Ministerio Público, se consideran como miembros de un solo cuerpo; éstos no son más que una prolongación del titular.

En nuestro medio no se ha logrado la unidad absoluta de esta institución, pues existe el Ministerio Público federal bajo la dirección y dependencia del procurador general de la República, esto, en materia federal.

En materia común encontramos al Ministerio Público del orden común bajo la dirección del procurador de Justicia del Distrito Federal, o del estado de la República de que se trate.

2. Indivisibilidad

Esta consiste en que los agentes del Ministerio Público que intervienen en cualquier negocio de su competencia no actúan por derecho propio, sino representando a la institución; de esta forma, aunque varios agentes intervengan en un asunto determinado, los mismos representan en cada uno de sus actos a una

misma institución; también puede separarse cualquiera de ellos o ser sustituido, sin que por lo mismo se afecte lo actuado. - De ahí el axioma de que "a pluralidad de miembros, corresponde la indivisibilidad de funciones".

3. Independencia

Esta cuestión ha sido causa de intensos debates y polémicas interminables en cuanto a la autonomía e independencia de la institución. (30)

Guarneri dice al respecto:

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

(30) Polémicas que se han suscitado en: el Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal en 1970, en donde se aprobó que: "El Ministerio Público debe ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamovilidad y de más garantías constitucionales reconocidas a los miembros del Poder Judicial"; en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional efectuado del 25 al 30 de agosto de 1975, en el que igualmente se propuso: "darle independencia al Ministerio Público respecto del Ejecutivo, separando las atribuciones de asesoría y representación del gobierno, de las de representación social y persecución de los delitos, ya que esta última requiere de autonomía...", y en el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Constitucional efectuado en la Escuela de Estudios Profesionales, Acatlán, del 16 al 21 de abril de 1978, donde también se propuso la "separación entre las funciones incompatibles de asesoría y representación jurídica del ejecutivo, de la relativa a la persecución de los delitos...".

Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, "La administración de justicia", en la revista *Exégesis*, -

de interpretarla libremente según conciencia. ⁽³¹⁾

En Inglaterra prácticamente la institución del Ministerio - Público no existe, ya que rige el sistema de la acusación popular según el cual cualquier ciudadano está facultado para ejercer la acción penal. ⁽³²⁾ En este país nos encontramos con las figuras del **Attorney General**, el **Solicitor General** y el **Director of Public Prosecutions**. El **Attorney General** es designado directamente por el rey, entre los juristas más distinguidos; es el consejero jurídico del gobierno y es considerado como cabeza del Foro; interviene en el ejercicio de la acción en materia de impuestos y cuando se afecta el interés público, así como órgano de control en la prosecución de la acción penal ejercitada por el **Director of Public Prosecutions**, quien a su vez tiene conocimiento de los principales asuntos penales; pero, -- cuando este director de la acusación pública abandona un proceso, cualquier persona está facultada para continuarlo mediante la autorización de la Alta Corte (**High Court**). El **Solicitor General** tiene un cargo semipolítico; en cierta forma, sólo es -- un asistente del **Attorney General**, con derechos y obligaciones semejantes.

vol. I, abril de 1982, núms. 8-9, pp. 118 y 119, y Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "Ministerio Público y Abogacía del Estado", en **Boletín del Instituto del Derecho Comparado** de México, México, núm. 40, año XVI, enero-abril de 1961, p. 53.

(31) Guarneri, José, **Las partes en el proceso penal** (trad. de Constanancio Bernaldo de Quirós), México, Ed. Cajica, 1952, pp. 102 y 103.

(32) Gr., Couture, Eduardo J., "La justicia inglesa", en **Estudios de Derecho Procesal Civil**, 2a. ed., Buenos Aires, tomo I, Ediciones Depalma, 1978, pp. 171 y 172.

Cabe destacar que, según el procedimiento inglés, el Ministerio Público no tiene reconocida la facultad de apelación sino por excepcionales cuestiones de derecho, mientras que al -- acusado le está ampliamente reconocida. (33)

En Francia, el Ministerio Público representa al Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial y es el encargado de ejercitar la acción penal.

En Alemania el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo; de la misma manera sucede en México y en la mayoría de los países sudamericanos.

Se ha propuesto que el Ministerio Público sea autónomo e -- inamovible, ya que por la dependencia directa del Poder Ejecutivo, ha originado desconfianza, pues de esta dependencia, en el cumplimiento de sus funciones, puede quedar subordinado a -- intereses y presiones del superior de quien depende, quedando -- ausente la imparcialidad con la que debiera actuar.

Don Luis Cabrera, en el estudio presentado ante el Congreso Jurídico Mexicano de 1932, (34) en relación a este problema propone que el Ministerio Público federal fuera designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y con la misma dignidad -- de los ministros de la Suprema Corte. Asimismo, dice que deber ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial, e, independientemente de la insti

(33) Cfr., Castro Juventino V., *El Ministerio Público en México*, México, Ed. Porrúa, 1985, pp. 232-236.

(34) "La misión constitucional del procurador general de la República", en *Revista Mexicana de Justicia*, número especial de la Procuraduría General de la República, pp. 59-61.

tución del Ministerio Público, deberá haber un abogado o procurador general de la nación, dependiendo directamente del Poder Ejecutivo y con la categoría de secretario de Estado, con las funciones de representante de la Federación cuando ésta fuese parte, y a las diversas dependencias del Ejecutivo cuando actúen como actores o demandados, y será igualmente consejero político del gobierno y jefe de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas. Argumento esto diciendo que nuestra Constitución hace del Ministerio Público un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, ya que es éste el que nombra al procurador general de la República, removible a su voluntad, y, de la misma forma, es el procurador el consejero jurídico del gobierno. Dicho en estos términos, no puede haber independencia mientras siga siendo el procurador el encargado de llevar la voz y hacer cumplir los mandatos del Poder Ejecutivo. (35)

Después de haber visto las proposiciones de Luis Cabrera en cuanto a que el Ministerio Público fuera designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible, con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte, ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial, hacemos referencia a la Constitución italiana de 1948, que sitúa al Ministerio Público dentro del organismo judicial, gozan

(35) *Idem*, p. 44.

do de las garantías que se confieren al mismo organismo judicial. (36)

De este modo, el Ministerio Público goza de las garantías y estabilidad reservadas a la judicatura italiana, traducándose esto en que el Ministerio Público puede actuar con una mayor eficacia en el proceso penal y sin presión alguna.

Y en cuanto a la proposición de Luis Cabrera de que, independientemente de la institución del Ministerio Público, deberá haber un abogado o procurador general de la nación, con las características ya señaladas, citamos igualmente la Constitución venezolana de 1961, en la que se establece una separación de funciones con respecto a estos dos órganos, ya que, por una parte, la Procuraduría General de la República estará a cargo y bajo la dirección del procurador general de la República, -- nombrado por el presidente de la República con la autorización del Senado, con las atribuciones de: a) representante y defensor judicial y extrajudicialmente de los intereses patrimoniales de la República; b) dictaminador en los casos y con los efectos señalados en las leyes; c) asesor jurídico de la administración pública nacional, y d) las demás que le atribuyan las leyes. (37)

(36) El artículo 107, último párrafo, de la Constitución italiana de 1948, dice: "Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario."

(37) Constitución venezolana de 1961, título VI, capítulo IV, "Del Ministerio Público", artículos 200-203.

Por otra parte, el Ministerio Público está a cargo o bajo - la responsabilidad del fiscal general de la República, y es de signado o elegido por las Cámaras reunidas en sesión conjunta; sus atribuciones son: a) velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales; b) velar por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y porque en los tribunales de la República se apliquen exactamente las leyes en los procesos penales y en los que estén interesados el orden público y las buenas costumbres; c) ejercer la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, sin perjuicio de que el tribunal proceda de oficio cuando lo determine la ley; d) velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión; e) intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo de sus funciones, y f) las demás que le atribuyan las leyes. (38)

Como podemos observar, el Ministerio Público es independiente del procurador general, y entre sus funciones destaca la señalada en el inciso c, en la que el Ministerio Público tiene a su cargo el ejercitar la acción penal.

(38) Idem, título VII, capítulo IV, "Del Ministerio Público", artículos 218-222.

En nuestro derecho mexicano, sin seguir los modelos citados podemos hacer un intento -como señala Fix-Zamudio-⁽³⁹⁾ para conferir al Ministerio Público garantías de ingreso, estabilidad e independencia de los integrantes de la judicatura, estableciendo un sistema de nombramiento diverso del actual, que podría ser, al menos para los procuradores respectivos, el mismo que para los magistrados de la Suprema Corte en materia federal y de los magistrados de los tribunales superiores en los diferentes estados de la República, incluyendo la inamovilidad, -sin perjuicio de que pueden ser removidos de su cargo previo - un juicio de responsabilidad.

Creemos, en realidad, que para el buen funcionamiento de la institución, debe de instituirse la completa autonomía y desligamiento del Poder Ejecutivo, con el fin de que el Ministerio Público pueda cumplir libremente, y sin presiones de cualquier índole, con sus funciones.

(39) Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, supra nota 3, p. 187.

CAPITULO SEGUNDO

LA ACCION PENAL

I. CONCEPTO

Como punto de partida para iniciar este estudio podemos decir que la acción es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa, es decir, la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho; está constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para pedir alguna cosa en juicio.

Puede afirmarse, con Sabatini, que el concepto de acción -- "es uno de los temas más complicados de la teoría general del proceso, porque se le ha definido de diversas maneras en la -- doctrina y la definición resulta escabrosa". (40)

Efectivamente, precisar el concepto de la acción penal resulta en verdad controvertido; es un problema en el que aún no hay un criterio uniforme en la doctrina. (41)

Examinando algunas definiciones de diversos autores, encontramos que, para Giuseppe Chiovenda, la acción es "el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la --

(40) Cit., por González Bustamante, Juan José, Principios de derecho procesal penal mexicano, 8a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985, p. 36.

(41) Como el pretender realizar un estudio exhaustivo sobre la naturaleza de la acción rebasearía el objeto de nuestro estudio, puede consultarse a: Rúa, Fernando de la, "El concepto de acción en la doctrina", en Problemática actual del derecho procesal, libro homenaje a Amílcar A. Mercader, Buenos Aires, Ed. Platense, 1971, pp. 271-289; Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", en Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972), México, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974, pp. 317-367, y Fix-Zam-

voluntad de la ley". (42)

Ernesto Beling 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. (43)

Para Francesco Carnelutti, la acción es un derecho al juicio y no un derecho al juicio favorable; un derecho al derecho independientemente de los resultados de la sentencia; viene a ser el derecho que tiene todo individuo para solicitar a la -- función jurisdiccional competente que inicie un proceso judicial en orden a declarar si tuvo o no derecho subjetivo material violado que reclamar; es decir, entiende a la acción como un derecho subjetivo procesal de las partes frente al juez, -- frente al titular del órgano jurisdiccional. (44)

Ugo Rocco nos dice que el derecho jurisdiccional del Estado al ciudadano no se presenta solamente como un derecho, sino -- que, como casi todos los derechos públicos subjetivos del Estado, aparece también como una obligación jurídica, esto es, como la obligación que compete al Estado de ejercer y prestar la jurisdicción civil, y define a la acción como: "Un derecho pú-

dio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Ed. Porrúa, 1964, pp. 97-105.

(42) Chiovenda, José, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, tomo I, Reus, 1977, p. 69.

(43) Cit. por Estenos MacLean, *El proceso penal en el derecho comparado*, Buenos Aires, Librería Jurídica Valeio Abeledo, Editor Lavalle 1328, 1946, p. 79.

(44) Carnelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el derecho penal* (trad. de Santiago Sen

blico subjetivo del ciudadano frente al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional, perteneciente a los derechos cívicos." (45)

Por su parte, Eugenio Florian, al hablar sobre el concepto de la acción penal, dice:

Si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestarse la exigencia de una actividad a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo el proceso. (46)

Franco Sodi (47) dice que la acción es un derecho; pero, como su ejercicio tiende a la realización del derecho de penar, resulta al mismo tiempo un deber, por lo que parece más acertado considerarla como un poder jurídico. Ahora bien, el uso de ese poder pone invariablemente en movimiento al juez, quien no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante él, y, por último, permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto de que se trate.

tís Melendo), Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1961, pp. 31 y 32.

(45) Cit. por Guerrero V., Walter, Derecho procesal penal. La acción penal, tomo II, Ed. Universitaria, 1978, pp. 86 y 87.

(46) Florian, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal (trad. de L. Prieto Castro), Barcelona, Librería Bosch, Ronda de la Universidad, 11, 1934, pp. 172 y 173.

(47) Franco Sodi, Carlos, El procedimiento penal mexicano, 4a. ed., México, Ed. Porrúa, 1957, p. 28.

Dice Florian:

En el proceso civil se sostiene que la acción es un derecho potestativo, es decir una mera facultad que su titular puede ejercitar, pero -- sin estar obligada a ello, y su ejercicio no produce obligación para el adversario. Esta concepción aparte su admisibilidad o inadmisibilidad en el proceso civil, no puede importarse en el proceso penal: El Estado (o sus órganos) en el ejercicio de la acción penal no ejerce -- una facultad, sino que cumple un deber, aunque éste dependa de ciertos requisitos. (48)

Se afirma que la acción penal es un "poder-deber", mientras que la acción civil es un "poder-derecho"; se sostiene que la acción penal "pública" no es, ni puede ser nunca, un "derecho-subjetivo o poder jurídico, pues ambos son manifestaciones de un fenómeno de libertad; mientras que la acción penal pública, no es otra cosa que una potestad de ejercicio obligatorio". (49)

Pero, ¿cuál es el objetivo de la acción penal?

Como nos hemos dado cuenta, por las definiciones citadas, - los autores consideran a la acción como un poder, como un derecho o como una facultad. Pero, ¿qué es en realidad?

Consideramos que la facultad que tiene el Ministerio Público es, sin lugar a dudas, un deber, una obligación ineludible de dicho órgano.

En materia civil sí podemos hablar de potestad, de poder, - ya que priva la disposición de las partes que deben dar su con sentimiento.

(48) Florian, Eugenio, op. cit., supra nota 46, pp. 176 y 177.

(49) Reimardin, Ricardo, Los conceptos de pretensión y acción en la doctrina actual, Buenos Aires, 1966, p. 53.

Si seguimos basándonos en las definiciones mencionadas, con esa idea de "poder jurídico otorgado al Ministerio Público", - creemos que no progresaríamos, pues, como dice Tolomei, no se puede comprender "en qué consiste la libertad y discrecionalidad del Estado en la promoción de la acción penal, cuando por el contrario se obliga a ejercitarla al único órgano destinado a ello". (50)

El Ministerio Público debe obligatoriamente ejercitar la acción una vez reunidos los requisitos legales para hacerlo, y una vez ejercitada, no puede bajo ningún pretexto suspender o paralizarlo tan sólo por su voluntad, porque con ello estaría rebasando sus funciones, estaría decidiendo el asunto arrogándose con ello facultades que únicamente competen al órgano jurisdiccional.

De cualquier forma, ese poder otorgado al Ministerio Público lo faculta para disponer a su arbitrio de la acción, lo que es congruente debido a que poder significa, conforme al Diccionario de la Lengua Española, facultad o potencia de hacer una cosa. En cambio, si no hubiera esa facultad o potencia para decidir, ya no podríamos hablar de poder, sino de obligación. -- Sea poder, sea derecho, su titular, el Ministerio Público, dispone de la acción a su arbitrio, sin que nada ni nadie lo remedie, porque tiene ese poder para actuar, ya que no representa para él una obligación.

(50) Domenico Tolomei, Alberto, Los principios fundamentales del proceso penal, - México, Ed. Jus, 1947, p. 130.

Pero, ¿qué podemos hacer? La ley le otorga ese derecho, de la misma manera la doctrina habla de ese poder jurídico de --- "excitar y promover...", y, por último, la jurisprudencia de la Corte lo reconoce y convierte al Ministerio Público en un ser omnipotente "tendiente a restringir las facultades del Poder Judicial de la Federación y a dar facultades omnímodas al Ejecutivo a través del Ministerio Público, al que administrativa y políticamente controla". (51)

Lo anterior lo consideramos como algo inadmisibile; se viola con ello todas las reglas del buen juicio, del raciocinio, es aberrante, monstruoso. De este modo se expresan los detractores del Ministerio Público; nosotros no nos consideramos detractores o abolicionistas del Ministerio Público, simplemente pugnamos por una mejor administración de justicia, queriendo con ello erradicar de manera absoluta, y como lo dijera Martínez Pineda, "con certificado de defunción incontestable", (52) -- al monopolio de la acción penal.

Por lo tanto, para evitarnos complicaciones entre la doctrina y aun por las interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha dado a la acción penal, consideramos que cambiando el término "poder" por el de "deber" u "obligación", nos evitaríamos embrollos y, a decir verdad, esto es lo

(51) Otero de la Torre, Ignacio, "La omnipotencia del Ministerio Público en materia penal", -- en Revista el Economista, México, núm. 129, tomo XI, 1º de julio de 1944, p. 30.

(52) Martínez Pineda, Angel, Estructura y valoración de la acción penal, México, -- Ed. Azteca, S. A., 1968, p. 37.

que siempre debió haber prevalecido. Este es el verdadero sentir del Constituyente de 1917, ya que nunca consideró al propio Estado, por medio del Ministerio Público, como detentador exclusivo, pues éste tiene la obligación insuperable de ejercitar la acción penal y, a la vez, el ofendido debe estar facultado para exigir al Ministerio Público que lo haga.

Angel Martínez Pineda⁽⁵³⁾ define a la acción penal como "el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo con las formalidades de orden procesal".

Asimismo, 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.⁽⁵⁴⁾

En el primer caso, no se consigna a la acción penal como un poder, sino se cambia el sentido definiéndola como "el deber jurídicamente necesario...". Remitiendo a lo expresado anteriormente, creemos que con esto se evitarían las confusiones en este sentido.

En el segundo caso, Walter Guerrero quita al Ministerio Público ese poder omnímodo del que actualmente disfruta, ya que para él, tanto el Ministerio Público como los individuos, pue-

(53) *Idem*, p. 54.

(54) Guerrero V., Walter, *op. cit.*, supra nota 45, p. 106.

den llevar al conocimiento del órgano judicial el cometimiento de un ilícito, poniendo de este modo en funcionamiento al aparato judicial.

Con la anterior definición se le da al ofendido el carácter de parte, porque es innegable que la doctrina, la legislación y, más aún, la jurisprudencia de la Corte se olvidan que el -- proceso penal es un proceso de partes, por lo que debe respetarse el principio de igualdad procesal; por lo tanto, no se debe relegar al olvido al ofendido, restándole oportunidades, violando así de manera flagrante dicho principio, pues actualmente se le considera como "nadie" en el proceso penal y sólo se le conceptúa como parte cuando demanda la reparación del daño. (55)

(55) Nos remitimos al artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, que indica: La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio."

Pero el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no dice que el ofendido por el delito no sea parte; al respecto dice el artículo 9: "La persona ofendida por el -- delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado o a justificar la reparación del daño."

De lo anterior se desprende que se faculta al ofendido a aportar pruebas, esto es algo que no podemos negar, ya que quien haya resentido el daño es quien mejor puede coadyuvar para la recabación de las pruebas; pero en la realidad sólo se le reconoce después de que se haya dictado el auto de formal prisión. Esto nos parece criticable, pues de los preceptos -- transcritos, y en la práctica, se ve que el Ministerio Público, desde la fase preprocesal, -- admite la coadyuvancia; de esta manera afirmamos que el órgano jurisdiccional debe reconocer lo cuando así lo solicite el ofendido.

II. ANTECEDENTES HISTORICOS

La acción penal, en el devenir histórico, ha atravesado por tres períodos: el de la acusación privada, el de la acusación popular y el de la acusación estatal.

Para poder comprender a la institución que nos ocupa, la acción penal, es imprescindible examinarla a través del desenvolvimiento histórico que ha tenido en estos períodos.

1. Acusación privada

En esta etapa el individuo que resentía el daño ejercitaba la acción penal. Es en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos -Ley del Talión-. "Tal pena cual delito" esto es lo que quiere decir la palabra 'talión', o sea 'alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, quemadura por quemadura, llaga por llaga, mano por mano, - cardenal por cardenal'." (56) Es éste el principio de la Ley del Talión en que se creyó que todos los problemas estaban resueltos; lo único que se debía hacer era aplicar al transgresor lo mismo que él había hecho al ofendido; sin embargo, poco después empezaron serias dificultades, pues no siempre se podía aplicar el principio, ya que, como nos dice Bernaldo de Quirós:

(56) Bernaldo de Quirós, Constancio, *Lecciones de legislación penal comparada*, Ciudad Trujillo, Universidad de Santo Domingo, Ed. Montalvo, 1944, p. 16.

La riqueza de casos, comenzó a demostrar que no siempre era aplicable el principio del talión ya que en determinados delitos como los de las civias, delitos contra la honestidad, el dimorfismo sexual, hace completamente imposible su aplicación, de la misma manera en los delitos contra la propiedad; no siempre se le podía quitar al ladrón lo mismo que él había robado y definitivamente se consideró que únicamente la ley - del Tali3n se limitaba a los delitos contra las personas, al homicidio y a las lesiones. (57)

Surgieron, no obstante, otros problemas, por ejemplo: si el transgresor fuere tuerto y el ofendido tuviere los dos ojos, y a la inversa.

En Grecia, en el siglo XII a. de C., Dracon optó por imponer una pena única: la pena de muerte, para todos los delitos, --- sean éstos graves o leves. Por eso fue que en su tiempo, jugando con las palabras, a Dracon se le considerara como un dragón y por ello es que hoy en día a una ley excesiva se le moteje - como draconiana. Hubo momentos en que se prescindió del talión;- pero un siglo después Solón la volvió a restablecer resolviendo el problema del tuerto, no con arreglo a la letra de la ley, sino de acuerdo a su espíritu, porque, conforme a la ley, si - el que había saltado el único ojo que le quedara al tuerto, a - él no podían quitarle más que uno, aunque tuviera dos; pero, - con arreglo al espíritu, había que dejarlo ciego. (58)

En Roma, volvió a aparecer la Ley del Tali3n, pero con un - sentido más jurídico, propio del pueblo romano: "si membrum --

(57) *Idem*, p. 16.

(58) *Idem*, pp. 17 y 18.

rupit ni cum eo pacit, talio esto" -si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con él otro tanto-; con esto, la fórmula quedó subordinada a la composición de las partes. (59)

2. Acusación popular

En este periodo es cuando los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción, pues no sólo el ofendido, sino también los ciudadanos, solicitaban a la autoridad la represión del delito.

Se pensó que los delitos engendraban un mal a la sociedad, por lo que los ciudadanos, fueran o no víctimas, eran los encargados de ejercitar la acción.

Este periodo tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones. Se nombraba a un ciudadano para que éste llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación; como ejemplo de ello tenemos a Cicerón, quien tuvo a su cargo el ejercicio de la acción penal representando a los ciudadanos; en Grecia encontramos a los "temosteti", que tenían el deber de denunciar los delitos ante el Senado, y, durante la Edad Media, a los señores feudales, quienes ejercitaban dicha acción.

Al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, y al poner en manos de un ciudadano

(59) Idem, p. 18.

independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero--despojados de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble tributo de justicia social.

3. Acusación estatal

En ésta, son los órganos del Estado los que ejercitan la acción al cometerse un delito, y el Estado es el que debe reprimirlos, velando así por el interés general. En este sistema tiene intervención el Estado por medio del Ministerio Público, que tiene el deber de ejercitar la acción penal -- cuando se han reunido los requisitos indispensables para ello; así, cuando se presenta un hecho con las características de delito, es el Estado el -- que debe velar por el orden público mediante órganos predisuestos para --- ello: Ministerio Público y el juez.

III. DIFERENCIAS ENTRE ACCION CIVIL Y ACCION PENAL

Primeramente, debemos señalar que aun cuando se hable de acción penal y acción civil, la acción siempre será pública. Sin embargo, para efectos distintivos, la doctrina dice que, cuando se presenta la comisión de un hecho ilícito, se derivan dos acciones: una, puede generar peligro para los bienes o intereses jurídicos colectivos de la sociedad, y la otra, puede dañar o lesionar bienes o intereses jurídicos particulares. ----

En el primer aspecto el daño causado es público y se manifiesta la exigencia de la acción penal; en cuanto al segundo, ya que produce un daño privado y lesiona los intereses particulares, surge entonces la necesidad de la reparación y, por lo mismo, de la acción civil. (60)

Para Devis Echandia, "según el concepto que puede llamarse clásico la diferencia consistía en la naturaleza pública o privada del interés protegido por la norma penal o civil..." Y como diferencia sustancia entre las dos jurisdicciones:

La acción civil persigue la realización de los múltiples derechos otorgados a particulares o entidades públicas y privadas, por el derecho objetivo; la penal realiza el derecho subjetivo que tiene el Estado de imponer penas y medidas de seguridad en la lucha contra el crimen y garantiza la libertad, lo cual sí constituye una diferencia verdadera. (61)

A nuestro parecer, las diferencias entre la acción civil y la acción penal son las siguientes:

a) La acción civil se instituye a cargo de la persona lesionada, ya sea ésta física o moral; el daño causado es moral y material y puede operar el desistimiento, la transacción, arbitraje, convenios extrajudiciales y la renuncia.

b) La acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objeto es el de legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, a fin

(60) Florian, Eugenio, op. cit., supra nota 46, p. 172.

(61) Devis Echandia, Hernando, Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso, 3a. ed., Bogotá, tomo I, Ed. ABC, 1972, pp. 76 y 77.

de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes en el proceso penal, absuelva o condene al inculpado a sufrir una pena o una medida de seguridad.

IV. TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL

En nuestro sistema, conforme al artículo 21 de nuestro Código fundamental, el ejercicio de la acción penal se le encomienda a un órgano del Estado denominado Ministerio Público.

En efecto, así lo establece el principio de la oficialidad, que consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano del Estado. De la misma forma actúa el --- principio de la publicidad, ya que al cometerse un delito, se lesiona con ello a la sociedad y, por ende, al interés públi---co, razón por la cual debe ser un órgano del Estado el encargado de velar por los intereses de ésta, reprimiendo el delito a través de un órgano instituido para tal efecto, que, como ya - habíamos dicho, es el Ministerio Público.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857, la investiga---ción de los delitos correspondía exclusivamente a los jueces, - quienes ejercían funciones de policía judicial. Y por cuanto - al Ministerio Público, éste estaba impedido para practicar in- vestigaciones por sí mismo y no tenía otra función más que la- de poner en manos del juez competente las averiguaciones que - hubiere recibido, y en el caso de que practicara diligencias - por falta del agente de la policía judicial, estaba obligado a

remitirlas al juez competente, dentro de las 36 horas de haberlas realizado. Y cuando el detenido era puesto a disposición del juez, él mismo o sus agentes compelián a los reos a declarar en su contra, inclusive, aplicándoseles tormento.

En los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público. De este modo, se permitía al ofendido por el delito acudir directamente a los tribunales, ya que se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna otra institución, además de que, con el Ministerio Público independizado éste del órgano jurisdiccional, retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal.

Es hasta la Constitución de 1917 en donde se implantó de manera definitiva al Ministerio Público con las funciones de persecución e investigación del delito, teniendo bajo su mando a la policía judicial.

Así se privó a los particulares de su derecho de acudir a los tribunales, lo mismo que de su derecho público subjetivo de ejercitar la acción, pues ahora deberán hacerla valer ante el representante social, ante el único órgano legitimado para ello: el Ministerio Público.

Empero, al privar al particular de ese derecho, el Estado se comprometió a ejercerlo en su lugar, quien por ello resulta obligado a hacerlo, y el particular debe de estar facultado para que se cumpla ese derecho que se le ha quitado.

El legislador, aparte de las razones expuestas en la parte relativa a los debates del Constituyente de 1916-1917, vio las desventajas de dejar en manos de un particular el ejercicio de la acción penal, quedando a su arbitrio el ejercitarla o no, - dejando de esta forma infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos para actuar sin el previo ejercicio de la acción; de este modo, el particular podría autocompensarse con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica. -- Así, el Estado instituyó la figura del Ministerio Público como un órgano especializado y de buena fe, para que él, en representación del individuo y de la sociedad, ejercitara la acción penal, velando de esta manera por el interés social que debe prevalecer siempre por encima del interés particular.

Cabe hacer mención que la **declaratoria de procedencia** dispuesta en el artículo 111 constitucional, no se opone a la titularidad del Ministerio Público. Ya que se dispone que para proceder penalmente contra los servidores públicos que ahí se mencionan, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará, por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculcado, y si ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen en arreglo a la ley. Esto quiere decir que quedará a disposición del Ministerio Público para que ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

No obstante todo lo anterior, en el artículo 110 constitu--

cional encontramos un caso de excepción tratándose del juicio-político: la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión, y conociendo de la acusación, la Cámara de Senadores erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente.

No obstante, y excluyendo este caso de excepción, en nuestro país el único órgano legitimado para ejercer la acción penal es el Ministerio Público.

V. CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL

De las características o principios de la acción penal, únicamente haremos una síntesis de las ideas de autores destacados en el ámbito procedimental penal. Trataremos de compilarlos, pues de la investigación realizada se desprende una unanimidad de criterios.

1. Carácter público de la acción penal

Primeramente, cabe señalar que la acción siempre es pública debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, el cometimiento de un ilícito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito, y aunque ese delito cause un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública porque se encamina a hacer valer un

derecho público del Estado.

Se ha afirmado que el principio de la publicidad sufre un - duro golpe con la institución de la querrela; sin embargo, la - excepción de la querrela no modifica de ninguna forma su carác - ter público, pues únicamente queda condicionada a un requisito de procedibilidad y sólo puede extinguirse de acuerdo a los re - quisitos que señala el artículo 93 del Código Penal para el -- Distrito Federal; esto es, el perdón del ofendido extingue la - acción penal respecto de los delitos siempre que se conceda an - tes de pronunciarse la sentencia de segunda instancia y no u - biere oposición del reo para su otorgamiento; el perdón sólo - beneficiará a quien se le otorgue, a menos que el ofendido o - el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción - de sus intereses o derechos; en tal caso, el perdón beneficia - rá a todos los inculpados y al encubridor.

Hay determinados delitos (injurias, robo entre cónyuges) -- donde el ofendido debe dar su consentimiento para que el Minis - terio Público pueda ejercitar la acción penal; asimismo, puede suspenderse por el perdón del ofendido. En estas condiciones, - la querrela es una mera condición de procedibilidad para el -- ejercicio de la acción, y una vez interpuesta, el Ministerio - Público debe verificar si están reunidos los requisitos lega -- les para su ejercicio. Así, no es el ofendido quien tiene en - sus manos el derecho de castigar, sino sigue siendo el Estado - mismo; el ofendido es quien únicamente debe dar su consenti -- miento.

2. Carácter único de la acción penal

Esto significa que sólo hay una acción penal para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos.

No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. De este modo, es inadmisibles aceptar una acción para cada uno de los delitos que integran el catálogo penal. No podemos sostener que exista una acción por robo, otra por homicidio, otra por estupro, etcétera, sino una sola acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos, porque la acción es única para todos los procesos, por lo que no trasciende la gran cantidad de tipos penales. (62)

3. Carácter indivisible de la acción penal

Es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o partícipes). No se puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose, de esta forma, a la acción penal. Se pone como ejemplo al adulterio por cuanto que, si el ofendido-

(62) Véase, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", en su libro *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, tomo I, 1972, pp. 343 y 344.

sólo se querrela contra uno, la acción alcanzará a ambos, así como contra los que aparezcan como responsables. Del mismo modo, el perdón del ofendido no sólo favorecerá a quien se le otorgue, sino a todos los partícipes o responsables. (63)

4. Carácter intrascendente de la acción penal

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 al artículo 22 constitucional, que prohíbe las penas trascendentales. Sin embargo, el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, en forma contraria, señala: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley".

La reparación del daño en nuestro sistema tiene su fundamento en el artículo 34 del Código Penal, donde se eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública. Semejante contraposición no hemos encontrado, ya que se llama pena a lo que no es pena y público a lo que es privado, pues el artículo 91 del ordenamiento citado señala que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hu-

(63) Artículos 274 y 276 del Código Penal para el Distrito Federal.

biesen impuesto a excepción de la reparación del daño. Y si la reparación del daño es pena, la misma no puede pasar a los herederos del delincuente que ha muerto porque estaría en franca oposición al artículo 22 constitucional.

La intención del legislador fue en el sentido de proteger a las víctimas y ofendidos por el delito, cuando por desconocimiento o por apatía no ejercitaban dicha reparación del daño, razón por la cual el Estado debía intervenir elevando la reparación del daño a la categoría de pena pública exigible a través de la acción penal por el Ministerio Público; en este sentido, una acción que era privada se transmutó en pública, y -- con ello se priva al ofendido de su legítimo derecho de demandar esa acción. (64)

El último párrafo del artículo 34 del Código Penal nos dice que: "Quien se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente." Este es -- otro caso de franca contradicción debido a que, para que la jurisdicción civil decida dar procedencia a la demanda entablada reclamando la reparación del daño, es necesario primeramente -- que haya sido declarada la existencia del delito o la declara-

(64) Castro, Juventino, *El Ministerio Público en México*, 6a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985, pp. 108-110.

ción del daño en una sentencia penal. (65)

5. Carácter irrevocable de la acción penal

Este consiste en que, una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional, no se tiene más que un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistir, como si fuera un derecho propio.

En nuestro sistema, el órgano encargado del ejercicio de la acción penal puede desistirse de su ejercicio en ambos fueros, previa la resolución del procurador respectivo. Esto es inadmisibile porque si quien ejercita la acción penal estuviera facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en árbitro del proceso.

González Bustamante entiende a la irrevocabilidad en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se puede ponerle fin arbitrariamente. En 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. (66)

En el mismo sentido se manifiesta Tolomei, ya que dice:

(65) *Idem*, pp. 116 y 117

(66) González Bustamante, Juan José, *op. cit.*, *supra* nota 40, p. 41.

Si es obligatorio para el Ministerio Público provocar una sentencia jurisdiccional sobre la pretensión que surge del delito, no se ve cómo - este deber pueda coexistir con la facultad de desistirse de la acción; precisamente porque tal deber se refiere, no a un mero acto introductivo, sino a una decisión del juez. (67)

Bajo este supuesto, el desistimiento no puede realizarse ni aun en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en los que se concede un margen de disposición al ofendido, pues en este caso no existe un desistimiento, sino un otorgamiento del perdón.

De la misma manera, el desistimiento, aunque ello suponga - el reconocimiento de la inocencia del inculpado, se opone ---- abiertamente al principio de la inmutabilidad del objeto del - proceso; pero, como éste será desarrollado en forma amplia a - lo largo de esta investigación, se considera que lo expuesto - hasta este momento es suficiente.

6. Carácter necesario, inevitable y obligatorio de la acción penal

Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público deba, necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción -- cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 constitucional, los -

(67) Domenico Tolomei, Alberto, *op. cit.*, supra nota 50, pp. 155 y 156.

cuales consisten en:

a) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito;

b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no puede enjuiciársele;

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia;

d) Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal;

e) Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado.

Asimismo, el principio consiste en que no se puede aplicar ninguna pena si no es a través del ejercicio de la acción penal. En este sentido, la declaración del órgano jurisdiccional puede ser de absolución o de condena.

También debenos llamar la atención a este respecto, sobre lo que dice Tolomei:

... debe ejercitarse la acción siempre que exista delito (principio de legalidad), no puede imponerse una pena sin que la acción se haya ejercitado (principio de inevitabilidad). Por ello, un principio es el correlativo racional del otro. Por otra parte, no puede renunciarse, mediante la inactividad del órgano administrativo a la actuación jurisdiccional respecto a la pretensión punitiva, cuando ésta deba existir, sin que con esa inactividad puede lograrse una acción eventualmente in debida. La acción es necesaria como para lograr una afirmativa respec-

to a la pretensión basada en un hecho delictuoso. (68)

El particular, en este sentido, no puede voluntariamente so meterse a la pena, sin que haya habido previamente un proceso, pues si se cometió un delito, será necesario e ineludible provocar al órgano jurisdiccional para que sea éste el que defina su responsabilidad, porque al Ministerio Público sólo se le en comienda su ejercicio y al no hacerlo rebasa sus funciones.

7. Carácter inmutable de la acción penal

Este principio consiste en que, una vez constituida la rela ción procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sus--- trae al desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibi lidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun - en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la -- que opera el perdón del ofendido.

En efecto, nos dice Teófilo Olea y Leyva:

...en estos casos, también se pronuncia un fallo por el Juez, aunque - sea sobre el fundamento de la causa extintiva que produce la absolu--- ción, una vez que haya comprobado que el perdón es formalmente perfec- to y productor de efectos jurídicos. Resumiendo podemos decir que, nor malmente, la relación de derecho penal, objeto del proceso, no puede - tener otra definición que la que le da la sentencia. (69)

(68) *Idem*, p. 158.

(69) Olea y Leyva, Teófilo, "El artículo 21 constitucional", *Revista de la Escuela Na-* cional de Jurisprudencia, México, tomo VI, núms. 23 y 24, julio-diciembre de 1944, p. 283.

VI. PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE OPORTUNIDAD

El ejercicio de la acción penal, como hemos visto, corresponde al Ministerio Público; pero el hecho de que corresponda a éste su ejercicio, no lo faculta para decidir libremente de ella como si fuera un derecho de su propiedad. En estas condiciones, si el Ministerio Público no es dueño de la acción, tiene el deber ineludible de ejercitarla, no puede ni debe desistir de ella, pues priva el principio de legalidad, el cual consiste en que, cuando se verifique un hecho con apariencias delictivas, debe de ejercitarse la acción penal, siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieren para su ejercicio.

A este principio se le contraponen el de la oportunidad, según el cual no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario -- que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, ya que puede abstenerse cuando vislumbre que el ejercicio de la acción pueda causar males mayores (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etcétera), basándose para ello en su propia valoración y, cuando así convenga, en los intereses del propio Estado, atendiendo --se dice-- al interés social. La mayoría de los países del mundo han aceptado el principio de la legalidad. (70)

(70) Cfr., Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "Ministerio Público y abogacía del Estado", en -- Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, núm. 40, año XVI, enero-abril de 1961, pp. 54-56.

La U.R.S.S. ha adoptado el principio de oportunidad, en donde de sólo se ejercitará la acción penal cuando se cometa una acción dañosa que pueda poner en peligro la estructura del Estado y cuando así convenga a los intereses del soviet supremo; - de igual forma, cuando ocasione peligros a la causa de la revolución. (71)

También en los Estados totalitarios priva este principio, - en donde el interés del Estado está por encima del interés particular; en tanto que en los Estados democráticos es norma de - acción el principio de legalidad.

Para Lothar Schone: (72)

... la voluntad del Führer domina y absorbe el régimen jurídico en el-III Reich; el Führer declaró que en la hora de mayor peligro, era el - único y supremo titular de la Justicia del Pueblo Alemán. Los tribunales alemanes deben interpretar la voluntad del Führer en la aplicación de las leyes. "Todo derecho dimana del Führer", dice Franck y Gunther-Kuchenhoff asienta la tesis de que el Führer, en su calidad de Juez Suupremo, puede ejercitar la acción penal y el derecho de abolición en un proceso.

Por lo anterior, resaltamos lo peligroso de este principio de oportunidad. Afortunadamente, México ha adoptado el principio de legalidad, con lo que se reconoce que la persecución de las acciones punibles es deber y obligación del Estado, por lo que, cuando el Ministerio Público se aparte de este principio,

(71) Cfr., Castro, Juventino V., op. cit., supra nota 64, p. 65.

(72) González Bustamante, Juan José, op. cit., supra nota 40, p. 47.

debe rechazársele porque dicho órgano tiene el ejercicio pero no la facultad de disponibilidad de la acción, aun antes de haberla intentado, mucho menos después que la ha puesto en movimiento.

Florian, con respecto a lo anterior, después de estudiar el derecho comparado y a los autores, dice:

Creemos que sobre este punto conviene ser tradicionalistas y aceptar - el principio de legalidad; la ley penal existe para fines de utilidad, y por ello se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito. La determinación de cuándo una acción es dañosa o peligrosa (es decir, es delito) corresponde al legislador, y cuando éste haya expresado su convencimiento y establecido que aquélla sea delito, la acción penal debe de ejercitarse siempre. Al admitir el principio de --- oportunidad se substituye el convencimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto a error, con lo que el fin de la defensa social puede frustrarse. - Hay además que añadir a esto que la función represiva se debilitaría - con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias. (73)

González Blanco,⁽⁷⁴⁾ al respecto, considera que el principio de legalidad debe prevalecer porque el de la oportunidad contraviene la integridad de la función represiva y debe de ejercitarse siempre la acción en todos los casos en que se cometa un delito y no subordinarse a ninguna conveniencia de la índole que sea, porque, así, se podría originar la impunidad de -- los delitos o prestarse a injusticias, además porque se impli-

(73) Florian, Eugenio, *op. cit.*, supra nota 46, pp. 183 y 184.

(74) Véase su libro *El procedimiento penal mexicano*, México, Ed. Porrúa, 1975, pp. 52 y 53.

caría una derogación del carácter público de la acción.

Carnelutti, ⁽⁷⁵⁾ al reconocer el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, considera que no implica -- que el ejercicio de la acción esté regido por el principio de oportunidad en lugar del de legalidad. La ley no se fía del -- Ministerio Público y tal desconfianza tiene la ventaja de garantizar lo mejor posible el respeto de la legalidad. Su posición de parte pública le impone más bien deberes que poderes -- para la vigilancia del orden social. Por otra parte, el instituto de la gracia (amnistía, indulto, perdón legal) es una potestad que corresponde al órgano supremo del Estado. En tal -- sentido, acordar al Ministerio Público el poder de obrar con discrecionalidad, equivale a conferirle también este instituto de la -- gracia o de perdón. ⁽⁷⁵⁾

(75) Vid, de este autor: **Derecho procesal civil y penal. Principios del proceso penal** (trad. de Sentís Melendo, Santiago), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, pp. 136 y 137.

CAPITULO TERCERO

***EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL Y LA
FUNCION JURISDICCIONAL***

I. LA JURISDICCION

Anteriormente, la jurisdicción emanaba del rey, quien ejercía su autoridad por derecho divino; así como ejercía la justicia, también nombraba y suspendía a jueces y magistrados según le pareciera; en resumidas cuentas, él era el único facultado para administrar justicia.

Estas ideas fueron evolucionando hasta considerar que la jurisdicción es un atributo del Estado, que consiste en la potestad de que disfrutaban los jueces para conocer de los asuntos civiles y criminales con el fin de decidirlos y sentenciarlos -- con arreglo a las leyes. (76)

La jurisdicción es una función soberana del poder público -- del Estado, es única, sin perjuicio de que tenga diversas formas de manifestarse (civil, penal, etcétera), debiendo, en todo caso, subordinarse a la ley de acuerdo con el derecho objetivo aplicable. (77)

A veces suele confundirse a la jurisdicción con la competencia, ya que se habla de jurisdicción civil, penal, laboral, etcétera; de la misma manera se le confunde con el tribunal y -- con la circunscripción territorial en que ejerce sus funciones.

(76) González Bustamante, Juan José, Principios de derecho procesal mexicano, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985, p. 95.

(77) Oderigo, Mario A., Derecho procesal penal, 2a. ed., Buenos Aires, tomo I, Editorial Depalma, 1978, p. 119.

De lo anterior podemos concluir que la jurisdicción es una, y solamente se fracciona la competencia para que los órganos - que la ejerzan puedan actuar con mayor eficiencia. La competencia es la facultad de cada tribunal para conocer de los juicios, mientras que la jurisdicción es una función que compete al Estado para juzgar y poder cumplir con la norma. En este sentido, puede haber varias competencias, pero una sola jurisdicción; por eso, al hablar de la jurisdicción civil o penal, estamos refiriéndonos a la competencia, y no a la jurisdicción que, aunque fraccionada, es siempre una función. (78)

En la opinión más generalizada de algunos autores, encontramos que entienden a la jurisdicción como un poder, (79) como una potestad, (80) como una función, (81) o como una facultad. (82)

Nosotros consideramos que la jurisdicción es una función pública del Estado, que administra justicia a través de órganos específicamente determinados y con la facultad de poder declarar el derecho en el caso concreto.

(78) Levene, Ricardo (h), *Manual de derecho procesal penal*, 3a. ed., Buenos Aires, - Ed. Plus Ultra, 1975, p. 123.

(79) Véase, Carnelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1961, p. 34.

(80) Véase, Calamandrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, vol. I, Ed. Jurídicas Europa-América, 1973, p. 114, y Gimeno Sendra, José Vicente, "Poder Judicial, potestad jurisdiccional y legitimación", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, España, núms. 3-2, 1978, pp. 317-322.

(81) Bartoloni Ferro, Abraham, *El proceso penal y los actos jurídicos procesales (acción, jurisdicción, proceso)*, Santa Fe, Ed. Castellui, 1944, p. 171; Oderigo, Mario A., *Derecho procesal penal*, op. cit., supra nota 77, p. 119.

(82) Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, tomo II, Organización judicial, jurisdicción y competencia, - Ed. Ediar Soc. Anon. Editores, 1957, p. 414.

El ejercicio de este poder, cuando se ejercita en materia penal, supone la existencia de un juicio previo⁽⁸³⁾ tendente a comprobar si un hecho es o no constitutivo de delito, quiénes son sus autores, y señalar, en tal caso, las penas o medidas de seguridad, y la única facultada para hacerlo en nuestro medio, con exclusión de cualquier otro órgano, es la autoridad judicial.⁽⁸⁴⁾

1. Elementos de la jurisdicción

La jurisdicción se compone de dos elementos principales: la decisión y el imperio.

A. Decisión

Este elemento lo entendemos como la facultad de que disfrutan los jueces para poder aplicar la ley al caso concreto, la cual se traduce en la decisión que emite el órgano jurisdiccional para resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción en la sentencia.⁽⁸⁵⁾

El juez está obligado, por imperativo legal, a dictar la sentencia con imparcialidad y sin someterse a los términos de la acusación. En este sentido, si el juzgador encuentra que la tipificación del delito por la que acusó el Ministerio Público

(83) Artículo 14 constitucional.

(84) Artículo 21 constitucional.

(85) Cfr., Díaz, Clemente, "Los poderes de la jurisdicción", en Problemática actual del

es errónea, puede variar la denominación del delito en la sentencia siempre y cuando los hechos sean los mismos en los que se basó el Ministerio Público para la acusación. (86) Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: (87)

La acusación del Ministerio Público debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionarlos, expresados por dicho funcionario en sus conclusiones, de tal manera que si éste manifiesta que el delito debe clasificarse de tal o cual manera, tal criterio no sujeta a la jurisdicción sentenciadora ni le veda apreciarlos de distinta manera, si ello no introduce elementos y hechos extraños a los previstos en la acusación.

Esto es lo que debe prevalecer, de tal modo que el juzgador puede variar la tipificación del delito, ya sea en el auto de formal prisión o en la sentencia, porque a él le corresponde la facultad de decidir.

B. Imperio

Este consiste en el poder necesario para llevar a cabo las resoluciones judiciales, porque sin esta facultad no podría ejercerse la jurisdicción y los mandatos de la autoridad judicial quedarían incumplidos; de esta forma, a la resolución del

derecho procesal. Libro homenaje a Amílcar A. Mercader, Buenos Aires, Ed. Platense, 1971, pp. 346-352.

(86) Para mayor amplitud, véase Acero, Julio, op. cit., supra nota 10. pp. 144-150.

(87) Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, tomo CI, p. 10.

juez debe de imprimirsele una fuerza ejecutiva, si es preciso, para hacer cumplir las sentencias. "El hacha no cae sin un orden del jefe; éste es el 'imperium'." (88)

El imperio forma parte de la jurisdicción y sus mandatos deben ser exactamente cumplidos.

Tradicionalmente se aceptan como elementos de la jurisdicción: la *notio*, por la cual el juez puede conocer del litigio; la *vocatio*, mediante la cual el juez puede obligar a las partes a comparecer ante sí; la *coertio*, por la que el juzgador puede imponer la coacción a fin de que sus mandatos sean fielmente cumplidos; el *judicium*, a través del cual se pone fin al litigio por medio de la sentencia, y, finalmente, la *executio*, por la cual se puede solicitar el auxilio de la fuerza pública para obtener el cumplimiento de sus resoluciones, de manera -- que sus determinaciones no queden liberadas a la voluntad de -- las partes. (89)

Así, la jurisdicción no sólo comprende la potestad para --- aplicar el derecho, sino también el poder necesario para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones judiciales, a través de los elementos de decisión y de imperio.

(88) Carnelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, El. JurídicaS Europa-América, 1961, p. 283.

(89) Levene, Ricardo (h), *op. cit.*, *supra* nota 78, p. 125.

II. EL JUEZ

Como una emanación de su soberanía, el Estado ejerce la función de administrar justicia, en la que es necesaria la inter-gención de hombres que, en ejercicio de una función, realizan la actividad de juzgar con la característica principal de ser imparciales. (90)

Dicha función la delega el Estado en el juez, sujeto investido de poderes excepcionales, con la atribución principal de aplicar la ley en el caso concreto; este posee además, como hemos visto, imperio y poder de decisión que lo convierten en el sujeto más importante de los que intervienen en el proceso, ya que es él quien establece la certidumbre sobre la justicia. Empero, hay que tener cuidado y delimitar sus funciones.

En la famosa teoría de Montesquieu se establecía que debía haber separación entre los tres poderes con su propio titular, pues si no hubiera dicha separación y estuvieren regulados por la misma persona o bajo el mismo órgano de autoridad, no podría existir la libertad política del ciudadano. En este sentido, - si el Poder Judicial se confundiese con el Poder Legislativo, - la vida y la libertad de los individuos se hallarían regidas - por la arbitrariedad, pues el juez se convertiría en legisla--dor. Y si se confundiese con el Poder Ejecutivo, el juez podría-

(90) Cfr., Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, supra nota 88, p. 62, y Fenech, Miguel, *El - proceso penal*, *op. cit.* supra nota 1, p. 18.

convertirse en opresor. (91)

El juez debe estar consciente de que tiene en sus manos un poder soberano del Estado, que es el poder de decisión para todo conflicto de derechos, de la misma forma que tiene en sus manos el poder regular y coordinar a los Poderes Legislativo y Ejecutivo para mantener, así, un sistema de equilibrio. Sin embargo, este poder del juez no es omnímodo, ya que sus decisiones pueden ser siempre revisadas por múltiples recursos o medios de impugnación a través de las tres instancias o grados que concurren a establecer la verdad legal sobre el proceso penal.

El juez tiene una misión muy grande que cumplir dentro de la sociedad: aplicar estricta e imparcialmente la ley.

La administración de justicia está por encima de todas las demás actividades humanas, debido a que es una de las más importantes funciones que pueda desempeñar el ser humano, por lo que, siendo la justicia uno de los más grandes sentimientos de todo individuo, es natural que esa función esté encomendada a hombres rectos y cabales, con vocación, desinteresados, que a la par de aplicar estrictamente la ley, busquen, aunque sea sólo espiritualmente, hacer auténticamente posible la realización humana, porque hay que tener presente que la justicia no sólo es la aplicación rígida de la ley, sino la actualización-

(91) Stammer, Rudolf, *El juez* (trad. de Emilio F. Camus), La Habana, Cuba, Ed. Cultural, S. A., 1941, p. 95.

del derecho, ya que el juez tiene que saber adaptar las normas a la realidad en el caso concreto que se le debate.

Se ha señalado que son los jueces quienes pueden determinar el éxito o el fracaso de una reforma procesal, pues, como lo dice Calamandrei, "el problema de la reforma de las leyes es ante todo un problema de hombres", "...cualquier perfeccionamiento de las leyes procesales quedaría en letra muerta si los jueces y abogados no sintieran, como ley fundamental de la fisiología judicial, la inexorable acción complementaria rítmica como el doble latido del corazón, de sus funciones..." (92)

Así, el juez efectúa funciones de creación jurídica, pues al aplicar el derecho tiene que saber actualizarlo al supuesto particular, y tiene que modernizarlo al interpretar la ley.

En este sentido, el juez, al interpretar la ley para adecuarla al caso particular, debe liberarse de los peligros de ser arbitrario en sus resoluciones, ya sea porque la influencia que reciba sea exterior o interior.

Lo anterior lo asentamos siguiendo el pensamiento de Stammler:

En la famosa escena del "Mercader de Venecia", cuando le sugieren a -- Porzia, en sus funciones de juez, que faltara una vez al Derecho, que infringiera el Derecho por una vez para evitar un mal mayor, Porzia replica: "no puede ser; se invocaría como un precedente, para justificar

(92) Calamandrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo Código* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, tomo I, 1943, p. 345, 2a. ed., — 1962, p. 420, e *idem*, *El elogio de los jueces escrito por un abogado*, cit. por — Fix-Zamudio, Héctor, "Preparación, selección y nombramiento de los jueces", en *Revista de Derecho Procesal*, Chile, núm. 12, año VIII, 1977-1978, notas 2 y 3, p. 26.

más de un desafuero en el Estado; no, no puede ser"...también desviarse con buena intención del Derecho firmemente establecido constituye -arbitrariedad. Esta se caracteriza a su vez, por el capricho subjetivo del que dispone, cuando se lanza a ordenar lo que le parece en cada caso, según sus sentimientos personales. (93)

Por ello es que la valoración que de la ley hace el juez debe estar firmemente fundada y motivada, aunando a ello que sus resoluciones son siempre impugnables, sujetas evidentemente a un control, dada la falibilidad humana. (94) El juez, como hemos visto, es el sujeto más importante, ya que tiene en sus manos el poder soberano del Estado, que es el poder de decisión, por lo que él es el elemento fundamental y central del proceso; a él le corresponde la misión de juzgar, es el "órgano a quien confía el Estado el ejercicio de la función jurisdiccional". (95)

La responsabilidad de los jueces es muy grande, deben saber encontrar el camino adecuado para llegar a la verdadera y auténtica justicia, y no aquella en la que el Ministerio Público abandona -en cualquier estado del proceso- la acción penal desistiendo de ella, equivaliendo ello a disponer a su antojo -- del proceso, pues su resolución se traduce en el sobreseimiento del proceso equivalente a una sentencia absolutoria, teniendo así en sus manos la función decisoria, e invadiendo con --- ello las funciones propias del órgano jurisdiccional.

(93) Stammer, Rudolf, *op. cit.*, *supra* nota 91, p. 31.

(94) Véase, Mercader Amílcar, A., "El duro oficio de juzgar", en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, núm. 797, año XXII, 8 de marzo de 1961.

(95) Guasp, Jaime, *Juez y hechos en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1943, p. 24.

Por lo anterior, debemos tener presente lo afirmado por Correa Labra: "Ninguna autoridad, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la constitución o de las leyes." (96) Dicho proceder del Ministerio Público debe de rechazarse porque no se desprende, según hemos visto, del artículo 21 constitucional; sin embargo, lo autorizan las leyes secundarias, merced a una jurisprudencia equivocada en el sentido de que el juicio de garantías es improcedente contra las determinaciones de este órgano acusador. En efecto, así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en varias ejecutorias.

MINISTERIO PÚBLICO. Cuando ejercita la acción penal en un proceso tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantiza a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional. (97)

(96) Correa Labra, Enrique, "El Poder Judicial y el Estado de derecho", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10, núm. 2, mayo-agosto de 1983, p. 368.

(97) Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1975*, segunda parte, — primera sala, tesis 198, p. 408.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- De acuerdo con las prevenciones del artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la abstención del ejercicio de esa acción por el Ministerio Público, aun en el supuesto de que sea indebida, no viola ni puede violar garantía individual alguna, pues, en último caso, lesionaría el derecho social de perseguir los delitos, y esto sería motivo de un juicio de responsabilidades contra el funcionario culpable, pero de ninguna manera fundaría un juicio de garantías.⁽⁹⁸⁾

Estamos convencidos de que tanto el juez como el Ministerio Público, tienen como misión la de procurar la más exacta aplicación de la ley; pero el Ministerio Público jamás podrá tener la facultad de decidir, porque ésta se encuentra reservada exclusivamente a la autoridad judicial.

Esta jurisprudencia "contradictoria", como la llama Devis Echandia, crea la incertidumbre jurídica, la desconfianza en la justicia de los jueces, y conduce a la desarmonía y a la intranquilidad social, lo cual desvirtúa a todas luces el fin de la jurisdicción y el proceso, debido a que atenta contra la garantía de igualdad ante la ley y el proceso. Pero es obvio que esa jurisprudencia no puede mantenerse estática, porque el derecho está en permanente evolución y debe adecuarse a la realidad social y al momento histórico en que vivimos. La jurisprudencia debe ser algo en constante movimiento, en constante cam

(98) Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXIV, 5a. época, p. 2593. Y en el mismo sentido, véanse los tomos XXXIV, 5a. época, p. 1180; LXXII, 5a. época, p. 379; C, 5a. época, p. 1010; CII, 5a. época, p. 898, y el informe rendido a la Suprema Corte de Justicia -

bio; no debe permanecer inerte porque puede convertirse en una "camisa de fuerza" que la aprisione en contra del normal desarrollo de la vida social. (99)

1. Capacidad del juez

Para que el órgano jurisdiccional pueda llevar a cabo sus funciones, es necesario que cuente con la capacidad suficiente para funcionar como tal, lo cual significa, en un sentido general, que cuente con los atributos que le señala la ley para poder ejercer el cargo de juez.

Tradicionalmente se ha clasificado a la capacidad en subjetiva y objetiva. La subjetiva la podemos dividir, a su vez, en abstracta y en concreta. (100)

La capacidad subjetiva en abstracto consiste en que el juez sea nombrado de acuerdo a los requisitos que le señalan las leyes y posea todas aquellas condiciones exigidas por las mismas. (101)

En cuanto a la capacidad subjetiva en concreto, ésta se refiere a que el juez no esté impedido para juzgar del asunto, es decir, debe estar habilitado para desempeñar sus funciones-

de la Nación en 1970, 3a. parte (tesis de los tribunales colegiados de circuito), pp. 165 y -167.

(99) Cfr., Devis Echandia, Hernando, "Derecho y deber de jurisdicción y la igualdad de las — personas ante aquélla en el proceso", en *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, vol. XVI, núm. 1, marzo de 1973, p. 45.

(100) Florian, Eugenio, *op. cit.*, supra nota 46, p. 157.

(101) Artículo 95 constitucional y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artícu-

y no existir causas particulares que se lo impidan. (102)

La capacidad objetiva, por su parte, se encuadra dentro del problema de la competencia, pues cualquier juez no puede conocer de cualquier delito ni dondequiera que se haya cometido. El poder del órgano jurisdiccional es limitado: las facultades -- del juez se limitan en razón de la materia, del territorio, -- del grado y de la cuantía.

2. Funciones del juez

Generalmente las funciones que se atribuyen a los jueces -- son las siguientes:

- a) Aplicar estrictamente las leyes;
- b) Instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal, y
- c) Aplicar las penas o las medidas de seguridad donde es necesario el poder imprimir fuerza ejecutiva a la declaración de la ley penal; pero su ejecución se encomienda a la autoridad administrativa.

III. EL PROCESO

Al cometerse un ilícito penal, nace la llamada relación ju-

los 31, 38 y 54.

(102) Vid, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, capítulo VI, "Impedimentos, excusas y recusaciones", artículos 511 y 522, y la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, artículos 26, 52, 95, 103 y 118.

rídica material de derecho penal entre el Estado titular del *ius puniendi* y el delincuente a quien se le imputa el delito.- El Estado, en este caso, tiene el derecho abstracto de castigar al infractor de la ley penal, aplicándole una sanción; pero, al mismo tiempo, el delincuente tiene el derecho de exigir que dicha sanción no se le imponga de manera arbitraria, sino mediante una resolución judicial, después de haberse cumplido ciertos requisitos y observado ciertas formalidades que, en su conjunto, toman el nombre de proceso.

Con el proceso surge una relación procesal en la que intervienen: el juez, el Ministerio Público, el acusado, la defensa, el ofendido, etcétera. El proceso, como nos dice Florian, "se manifiesta como una relación jurídica que se desarrolla -- progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos", (103) con lo cual estamos de acuerdo, ya que, como hemos señalado, del proceso surgen una serie de vínculos entre las personas que en él intervienen, principalmente entre las partes y el juez, "de tal manera que los actos de unos originarán a su vez los actos de otros, pero siempre regidos en todo por la ley". (104)

Esta relación incumbe al Estado a través del órgano jurisdiccional, y se inicia cuando el órgano de la acusación se dirige ante el juez ejercitando la acción penal, desarrollándose -

(103) Florian, Eugenio, *op. cit. supra* nota 46, p. 15.

(104) Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit., supra* nota 2, p. 62.

posteriormente todos los actos o actividades que sean necesarios hasta llegar a la sentencia, los cuales constituyen el -- proceso y se pueden considerar como: "el conjunto de las actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, -- preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso -- concreto, para definir la relación jurídico penal concreta y, -- eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas." (105)

Como se ha visto, en el proceso surgen una serie de relaciones o vínculos jurídicos entre los que intervienen, como ya se mencionó, el juez, el Ministerio Público, el procesado, la defensa, como sujetos principales; pero es innegable que necesariamente, aunque en una forma accesorio, encontramos otros elementos que intervienen, como: personal policiaco, testigos, peritos, etcétera, mismos que consideramos colaboradores del proceso.

Finalmente, es necesario dejar asentado que el ofendido por el delito debe ser tomado en cuenta en la relación principal y darle la calidad de parte en el proceso, porque se prescindiría en el proceso de un sujeto procesal que podría ser imprescindible.

(105) Florian, Eugenio, op. cit., supra nota 46, p. 14.

1. Objeto del proceso

El objeto del proceso está constituido por todo aquello que sea tema del mismo (proceso) y que el juez tiene que resolver en la sentencia.

Cometido un delito surge, como se ha señalado, una relación procesal entre el Estado y el delincuente; determinar esa relación es lo que constituye el objeto del proceso.

Al respecto, Florian indica que el objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de derecho penal que surge de un hecho que se considera como delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual se atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a este último la ley penal. (106)

Tradicionalmente, suele dividirse al objeto del proceso en principal y accesorio.

A. Objeto principal

Consiste en la relación jurídica de derecho penal, que surge cuando se ha cometido un hecho delictuoso, y se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien se le imputa. Para ello es necesario que exista una inculpación concreta del delito a la persona presuntamente responsable, y si esta inculpación --

(106) Idem, p. 49.

faltara, si la acción penal no se promueve, el proceso no podría existir.

B. Objeto accesorio

Este surge al lado del objeto principal, y se refiere a la reparación del daño, la cual tiene un carácter secundario, ya que puede o no presentarse sin que el proceso sufra variación alguna. En cambio, si el objeto principal dejara de presentarse, el proceso no podría existir.

Entendamos, pues, al objeto accesorio como una relación jurídica de orden patrimonial, que se traduce en la reparación del daño causado por el delito. ⁽¹⁰⁷⁾ Así lo determina Florian, al comprender a la acción de resarcimiento del daño ⁽¹⁰⁸⁾ como objeto accesorio del proceso, lo cual es indiscutible, pues en el derecho italiano esta acción es de naturaleza civil, lo que se justifica -entre nosotros- cuando dicha reparación deba exigirse a terceros, en donde toma el carácter de responsabilidad civil. ⁽¹⁰⁹⁾ Por tal motivo, su exigencia será un objeto accesorio del proceso. Pero, cuando dicha acción de reparación se demanda al autor del delito que provoque el daño privado, no puede hablarse de un objeto accesorio, sino de un objeto principal, porque, conforme a nuestro sistema, la reparación del da-

(107) Véase González Bustamante, *op. cit.*, supra nota 76, p. 141.

(108) Florian, Eugenio, *op. cit.*, supra nota 46, p. 53.

(109) Artículo 34, párrafo II, del Código Penal para el Distrito Federal.

ño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de - pena pública; ⁽¹¹⁰⁾ luego, siendo una pena que debe imponerse al - delincuente, su carácter obviamente que es principal en el pro - ceso penal.

2. Fines del proceso

Habiendo establecido cuál es el objeto del proceso, pasamos a ocuparnos de sus fines, los cuales clasificamos -siguiendo - la tesis de Florian- ⁽¹¹¹⁾ en generales y específicos. Los fines- generales, a su vez, se clasifican en general mediato y gene- - ral inmediato.

A. Fines general mediato y general inmediato

En cuanto al fin general mediato del proceso penal, podemos decir que se refiere a preservar a la sociedad del delito como un fin de defensa social.

Por otro lado, respecto al fin general inmediato, éste se - refiere a la aplicación de la ley penal al caso concreto; es, - pues, el puente de unión de lo abstracto a lo concreto, ya que en la ley penal sólo se contienen prevenciones abstractas, por lo que el juez tiene que comprobar, en el desarrollo del proce - so, si efectivamente se cometió el delito, equilibrando ante -

(110) Artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal.

(111) Florian, Eugenio, op. cit., supra nota 46, p. 58.

sí las respectivas pretensiones de las partes, sujetándolas, - desde luego, a su comprobación y posterior decisión en la sentencia, aplicando así la ley penal al caso concreto.

B. Fines específicos

Estos son la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

a. La verdad histórica

El descubrir la verdad como fin específico del proceso penal equivale a averiguar la verdad, "la existencia real y efectiva de una cosa", ⁽¹¹²⁾ con el propósito de estar en posibilidad de conocer si efectivamente el hecho ilícito se realizó.

Desde el momento en que la conducta delictuosa se presenta, el Estado debe procurar, a toda costa, el descubrimiento y la obtención de la verdad, "para dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito, y aportar indicios para presumir fundadamente que el imputado es presunto responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal". ⁽¹¹³⁾

Por otra parte, no se concibe que el juez emita un fallo si no conoce a ciencia cierta lo que en realidad pasó, no debien-

(112) Diccionario de la Lengua Española, 20a. ed., tomo II, p. 1148.

(113) Franco Sodi, op. cit., supra nota 47, p. 229.

do limitarse para ello a lo que le aporten las partes, sino -- que debe buscar la verdad por todos los medios posibles a su -- alcance, con el fin de poder emitir su fallo.

El Código Penal para el Distrito Federal establece que los -- jueces y tribunales, para la aplicación de las sanciones, ob-- servarán como reglas generales las "circunstancias exteriores -- de ejecución", así como "la naturaleza de la acción u omisión -- y de los medios empleados para ejecutarla...de las circunstan-- cias del hecho en la medida requerida para cada caso". (114)

Como vemos, conocer la verdad es requisito indispensable pa -- ra que el juez esté en posibilidad de emitir una sentencia jus -- ta. Y si se quiere conocer la verdad, se debe de buscar, inqui -- rir, interrogar, observar y meditar, así como demandar el auxi -- lio de personas que estén en aptitud de proporcionarla, y el -- único medio para lograrlo es a través de las pruebas; (115) es -- decir, todo aquel medio que sea factible de ser utilizado para -- conocer la verdad, para estar en posibilidad de determinar la -- situación jurídica del imputado. La prueba debe operar desde -- la averiguación previa, en donde el Ministerio Público reúne -- todo aquello que sea necesario para poder ejercitar la acción -- penal ante el órgano jurisdiccional, para que éste se encuen -- tre en aptitud de apreciar dichos medios de convicción. Sin em -- bargo, en la práctica, se otorgan a las diligencias practicadas

(114) Artículos 51 y 52, fracciones I y IV.

(115) Franco Sodi, *op. cit.*, *supra* nota 47, p. 230.

por el Ministerio Público y por la Policía Judicial un valor--
probatorio pleno. (116)

Juventino V. Castro⁽¹¹⁷⁾ considera absurda esta práctica, --
porque si suponemos que tiene un valor probatorio pleno una di-
ligencia del Ministerio Público o de la Policía Judicial, se -
estaría constriñendo al juez a dicha valoración, y, en esta ---
forma, el Ministerio Público invade la función decisoria del -
juez, que no le corresponde, y se vuelve a los tiempos en que -
un solo órgano es juez y parte en el proceso; empero, como lo -
relativo a la valoración de las pruebas lo desarrollaremos en -
un apartado correspondiente, lo dicho hasta aquí se considera-
suficiente.

b. Personalidad del delincuente

El conocimiento de la personalidad del delincuente es verda-
deramente trascendental en el proceso penal, ya que en éste, -
no sólo encontramos una relación jurídica que resolver, sino -
también a un hombre que juzgar, y cuyo conocimiento completo -
es indispensable. (118)

(116) Así lo dispone el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fe-
deral al disponer: "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Ju-
dicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas a este -
código."

(117) Cfr., Castro, Juventino V., op. cit., supra nota 64, p. 35.

(118) Véase, Florian, Eugenio, op. cit., supra nota 46, p. 61.

El problema de la personalidad del delincuente ha sido tratado y remarcado en diversos congresos internacionales, como - el Primer Congreso Latinoamericano, celebrado en Buenos Aires, del 25 al 31 de julio de 1938, en que se trató el tema referente a la formación del juez penal y en donde se resolvió que -- los funcionarios encargados de administrar justicia deben de - complementar su preparación científica con materias relativas a la personalidad del delincuente. (119)

Por lo anterior, se considera necesario que el estudio sobre la personalidad del delincuente abarque no sólo su aspecto físico, sino psicológico, biológico y social, para que, de este modo, el juez esté en posibilidad de resolver correctamente -absolviendo, condenando o imponiendo una medida de seguridad, si el caso lo requiere. (120)

3. Principios de indisponibilidad e inmutabilidad del objeto del proceso

Tiene relevancia especial para nuestro estudio, el tratar - el principio de indisponibilidad, irrevocabilidad o irretrac-- tabilidad, del objeto del proceso, el cual consiste en que, -- ejercitada la acción penal por el Ministerio Público ante el - órgano jurisdiccional, éste no puede desistirse porque tiene - la obligación de continuarla hasta que haya una decisión juris

(119) Cfr., Jiménez de Asúa, Luis, "El juez penal: su formación y sus funciones", Revista-Sociedad Argentina de Criminología, Buenos Aires, 1940, pp. 15 y ss.

(120) El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 51: "Dentro de los -- límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para

diccional que ponga fin al proceso con una sentencia, sea ésta condenatoria o absolutoria. (121)

De esta forma, las partes no pueden en ningún momento disponer del proceso, establecer limitaciones o imponer al juez su criterio, ya que éste goza de facultades para dar al delito -- una clasificación diversa a la que le dé el Ministerio Público pues es el órgano jurisdiccional el que debe hacer la valoración correspondiente conforme a sus funciones específicas decisorias, debido a que el Ministerio Público se ha convertido en parte y carece, por lo tanto, de autoridad decisoria.

El Ministerio Público, al desistirse o al reconocer la inocencia del inculgado --que es como ahora se maneja dicho desistimiento (a base de supuestos tecnicismos para tratar de mante

cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente". Asimismo, el artículo 52 señala que: "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta: ...2. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; 3. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan --comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones --sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo, --ocasión que demuestran su mayor o menor temibilidad; 4....El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida --para cada caso. "

En el Diario Oficial de 4 de enero de 1984, se publicó la creación o adición del artículo 296 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que prácticamente establece lo mismo que los artículos 51 y 52 del Código Penal citado, y lo único que varía es que: "la misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, --fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones. Y en cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales, se establece literalmente lo mismo en el artículo 146.

(121) Angulo Alvarez, José Cruz, "Irrevocabilidad, obligatoriedad e inmutabilidad del proceso", en Revista Nuevas Generaciones de Abogados, México, núm. 37, año 4, 1º de mayo de 1950, p. 7.

ner alejada la atención social)-, quita toda respetabilidad -- a la Magistratura, invadiendo sus funciones e imponiéndole su voluntad soberana, tratándola como una marioneta, como un autó^o mata jurídico, convirtiéndose en un coadyuvante de éste, ya -- que, según los artículos 323 y 324 del Código de Procedimien-- tos Penales, "si el pedimento del procurador fuere de no acusa^o ción, el juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado, produciendo el sobreseimiento, los efectos de una sentencia absolutoria".

La jurisdicción, según se ha visto, consta de dos elemen--- tos: el imperio, facultad ejecutiva para ordenar que se cum--- plan debidamente las determinaciones judiciales, y la decisión que se traduce en la facultad de que goza el juez para aplicar las leyes en el caso concreto, en el momento de la sentencia, - misma que supone la existencia de un juicio previo con todas - las formalidades esenciales que se requieran para poder deter- minar si el hecho es o no delito, y si existe o no responsabi- lidad. En consecuencia, la invasión del Ministerio Público en- la función decisoria del juez equivale a disponer del proceso, suplantando al juez al desistir o abandonar la acción penal, - que se traduce en el sobreseimiento del asunto. (122)

Ahora bien, por lo que respecta al principio de la inmutabi- lidad del objeto del proceso, éste consiste en que, una vez -- constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sus--

(122) Cfr., Olea y Leyva, Teófilo, "El artículo 21 constitucional, ensayo sobre la intransmu- tabilidad de las esencias procesales", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, - tomo VI, núms. 23 y 24, julio-diciembre de 1944, pp. 298-301.

trae a la voluntad de las partes, las que no pueden ni deben - buscar solución distinta a la soberana decisión del órgano jurisdiccional, siendo éste el único capacitado para decidir si - el sujeto a quien se le imputa el delito es responsable o no. (123)

Este principio deriva del carácter público del proceso penal, en contraposición del proceso civil, en que predomina la disposición de las partes, las que pueden renunciar o transigir y dar por terminado el proceso; es decir, en el proceso penal, ni el Ministerio Público, ni el acusado, ni la defensa, - pueden detener el proceso y darle una solución distinta si es que el juez no la dicta. (124)

Sin embargo, de acuerdo con los artículos anteriormente citados del Código de Procedimientos Penales, concomitantemente con el artículo 298, fracción I, en relación a los artículos - 294, 295 y 307 del Código Federal de Procedimientos Penales, - si el pedimento del procurador fuere de confirmar o formular - conclusiones no acusatorias, el juez, al recibir aquél, sobreseerá el asunto, lo que equivale a que el Ministerio Público - invada las funciones del órgano jurisdiccional, por lo que es necesario que, conforme al artículo 21 constitucional, independientemente de que el Ministerio Público formule conclusiones de no acusación, el juez, de acuerdo con sus funciones decisio-

(123) Véase, Olea y Leyva, Teófilo, "Nuestra tesis sobre el Ministerio Público", en *Criminología*, núm. 6, año XVII, junio de 1951, p. 333.

(124) Angulo Alvarez, José Cruz, op. cit., supra nota 121, p. 7.

rias y en cumplimiento estricto de nuestra ley, debe de valorar y comprobar los pedimentos de las partes y sentenciar de acuerdo a ello, pues sólo la declaración del juez debe tenerse como verdad legal y debe rechazarse que el Ministerio Público esté autorizado para desistirse, aunque con ello reconozca la inocencia del inculpado porque ello compete única y exclusivamente al órgano jurisdiccional.

Casos de excepción

El principio de inmutabilidad del objeto del proceso tiene una excepción en los delitos que se persiguen por querrela, (125) cuando el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial manifiesten su deseo de que no se persiga a quien cometió el delito otorgándoles de esta forma su perdón.

La consecuencia de esa manifestación de voluntad, al otorgar el perdón, es la extinción de la responsabilidad penal y el cese del procedimiento o la ejecución de la pena. (126)

El juez, en este caso, decretará el sobreseimiento; pero, nótese, es el juez quien, mediante una resolución judicial y ejercitando su facultad decisoria, pone fin al proceso.

(125) El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales señala: "Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos: I. Rapto y estupro; II. Injurias, difamación, calumnia y golpes simples; y III. Los demás que determine el Código Penal.

(126) Artículos 93 y 276 del Código Penal para el Distrito Federal.

Y dentro del derecho comparado cabe destacar que en el proceso criminal español existe cierta disposición de las partes respecto de las penas correccionales, las cuales pueden ponerse de acuerdo con la calificación de la pena, lo que significa un allanamiento, o sea una renuncia del derecho de defensa por parte del acusado para tratar de evitar o disminuir la pena, -- por ahorrarse gastos, molestias procesales, librar del castigo al verdadero culpable, o bien, tratar de aprovechar una errónea calificación acusadora o al temor de que la prosecución -- del juicio aporte nuevas pruebas que lo comprometan más o tener como fin desviar la acción de la justicia apareciendo como culpable de una situación menos grave, etcétera, y sus antecedentes los encontramos en la confesión de culpabilidad plea -- **guilty** del derecho anglosajón con efectos dispositivos casi absolutos por parte del acusado, excluyéndose únicamente la pena capital. (127)

Además, otros antecedentes y similitud con estos ordenamientos los encontramos en la legislación cubana, la que en su artículo 75 dispone: "En vez de la sentencia... puede la sala hacer constar en la misma acta de ratificación, que por virtud de su conformidad se condena al acusado a las penas pedidas -- por la acusación pudiendo subsanar los errores del Fiscal, si con ello se favorece al reo..."

(127) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso. Autocomposición y autodefensa*, 2a. ed., México, Textos Universitarios, UNAM, pp. 85-89.

Y en el derecho alemán, al tenor del artículo 75 de la ley-prusiana, cuando el acusado se reconozca culpable y el Ministerio Público y el defensor estimen que la cuestión de hecho es susceptible de ser fijada mediante el reconocimiento de aquél, y el tribunal profesional (*Gerichtshof*) no tenga dudas acerca de la pertinencia del mismo, éste dictará la sentencia que proceda sin intervención de jueces legos (*Geschworenen*), previa audiencia de la acusación y la defensa acerca de la aplicación de la ley. (128)

Finalmente, en el derecho procesal norteamericano existe la práctica denominada *bargaining*, lo que es igual a un regateo o discusión entre el fiscal (*prosecuting attorney*), el defensor y el acusado, para que este último se declare culpable, y si se ponen de acuerdo, se imputa al acusado un delito de menos importancia que el cometido, y por éste se condena. (129)

IV. EL ACTO INVESTIGATORIO Y LA JURISDICCION

Cometido un hecho delictuoso, surge el derecho a castigar - por parte del Estado, y, para el Ministerio Público, la obligación de ejercitar la acción penal, de acuerdo con el principio de legalidad. En estas condiciones, el órgano acusador inicia-

(128) Cfr., Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *El allanamiento en el proceso penal*, - Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, pp. 23-37.

(129) Cfr., Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso. Autocomposición y autodefensa*, op. - cit., pp. 88 y 89.

una serie de actos preparatorios del ejercicio de la acción penal, misma que realiza en la fase denominada averiguación previa, ⁽¹³⁰⁾ etapa procedimental en la que el Ministerio Público - recibe las denuncias o querellas sobre hechos que pueden constituir delitos, y practica todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo que no sólo investiga y persigue el delito, sino que recoge las pruebas que sean indispensables para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal, debiendo para ello dejar satisfechos -- los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional.

Esta fase tiene por objeto, como hemos visto, investigar -- los delitos y reunir las pruebas necesarias para presumir la - responsabilidad del delincuente para que el Ministerio Público pueda solicitar la apertura del proceso.

1. Valor probatorio de las diligencias practicadas por el Ministerio Público

Todas las diligencias e investigaciones que realiza el Ministerio Público en la averiguación previa, lo hace con el carácter de autoridad, teniendo imperio, ya que está facultado - para imponer, por vía de corrección disciplinaria, multas que - no excedan del importe de un día de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, arresto hasta de treinta y seis-

(130) Para mayor información sobre la averiguación previa, puede consultarse a Osorio y Nieto, César Augusto, *La averiguación previa*, México, El Porrúa, pp. 1-75.

horas y el auxilio de la fuerza pública, ⁽¹³¹⁾ con lo cual estamos de acuerdo porque, de no ser así, las determinaciones del Ministerio Público jamás se cumplirían.

Dicha calidad de autoridad decisoria del Ministerio Público la pierde al ejercitar la acción penal, al demandar la jurisdicción, ya que automáticamente se convierte en parte y queda sujeto a las determinaciones judiciales.

Pues bien, es en la fase investigatoria donde el Ministerio Público actúa como autoridad y en donde la fuerza probatoria de las diligencias que practica tienen la misma fuerza y el mismo valor que las diligencias que se practican ante el juez, según hemos señalado. El juez, en este sentido, al imponer una pena, tiene que atenerse a la valoración de la prueba que hace un agente del Ministerio Público. En efecto, si se supone que las diligencias practicadas por el Ministerio Público tienen un valor probatorio pleno, estamos constriñendo al juez a la valoración que de ella ha hecho el órgano acusador y volviendo a los tiempos del sistema inquisitorio en que un solo órgano es juez y parte en el proceso, lo cual es absurdo, ya que si el Constituyente de 1916-1917 tuvo extraordinario empeño en quitarle al juez sus funciones inquisitoriales, que lo convertían simultáneamente en acusador y en parte, por el contrario se consideró conveniente que tales funciones las asumiera en lo

(131) Artículo 20 en concordancia con el 33, fracción III. p. 2, del Código de Procedimientos Penales.

sucesivo el Ministerio Público, pues resulta claro que éste, - durante la averiguación previa, actúa por sí y ante sí, con carácter de autoridad decisoria, y hace lo mismo que antes hacían los jueces, es decir, por una parte recaba exoficio las pruebas de cargo, y, por otra, debe emitir un juicio de valoración razonada sobre dichas pruebas a efecto de determinar si ejercita o no la acción penal en contra del acusado, por lo -- que el Ministerio Público realiza funciones de juez y parte, - actuando en forma inquisitorial. (132)

2. Poderes del juez en el curso del proceso

El órgano jurisdiccional no debe permanecer impasible, ni - ser un simple receptor de las pruebas que le aporten las partes, sino que debe buscar los elementos de convicción adicionales, tener iniciativa para llegar a descubrir la verdad y llevar a cabo todas aquellas diligencias que sean necesarias, --- pues, aunque el Ministerio Público también valoriza las pruebas en la averiguación previa, sus efectos no pueden producir la misma trascendencia que la apreciación que realiza el juez.

(132) Véase, Castro, Juventino V., op. cit., supra nota 64, pp. 35 y 36; Machorro Narváz, Paulino, "El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la -- obligación de consignar según la Constitución", en Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, México, 1941, p. 16.

El juez no puede ejercer funciones investigatorias; pero es to no quiere decir que no pueda decretar y ordenar la práctica de alguna diligencia tendente a comprobar alguna prueba obscura o insuficiente. El juez puede ordenar, en los procesos sujetos a su jurisdicción, los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz administración de justicia; asimismo, tiene facultades para que, en la comprobación del cuerpo del delito, goce de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes -según su criterio-, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella. Del mismo modo, practicará todas aquellas diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas.⁽¹³³⁾

En tal sentido, no debe confundirse al juez con un investigador del delito, sustituyendo al Ministerio Público en sus funciones; el juez debe, en todo momento, cumplir con la función más alta que le ha confiado la sociedad: la de poder decidir y aplicar la ley en el caso concreto, y si está investido de esa autoridad, puede decidir sobre la inocencia o culpabilidad de un procesado y, lógicamente, debe también valorar el grado de responsabilidad que se deduce en las constancias procesales.

(133) Artículos 37, 124 y 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

El Ministerio Público, en todos los casos, debe motivar una resolución de la jurisdicción: resolución que, por provenir de un juez, es apelable y recurrible, y si al Ministerio Público se le concede la facultad decisoria, sería un juez inapelable, cuyas decisiones no pueden impugnarse y, por tanto, sería ---- irresponsable. (134)

V. APERTURA DEL JUICIO Y LA ACCION PENAL

Antes de la apertura del juicio se sitúa la fase denominada instrucción, en donde se perfecciona la investigación y se prepara todo el material probatorio para que el órgano jurisdiccional, a través de la prueba, pueda conocer la verdad histórica y la personalidad del delincuente. Esta etapa se desarrolla en dos períodos: el primero, llamado instrucción previa, ---- comienza con el auto de radicación o de inicio, mediante el -- cual el juez efectúa su primer acto de imperio y el Ministerio Público asume el carácter de parte y termina con el auto de -- formal prisión o de sujeción a proceso, y, el segundo, ins--- trucción formal, principia con el último auto mencionado y finaliza con el auto que declara cerrada la instrucción; aquí se agrupan y reúnen las pruebas, proporcionándolas al juez para - que pueda emitir su fallo y al Ministerio Público para que pre cise su acusación y el acusado su defensa, en sus respectivas-

(134) Cfr., Castro, Juventino V., op. cit., supra nota 64, p. 50.

conclusiones. Comienza, pues, la tercera etapa del procedimiento penal llamada juicio, en donde el juez mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y, después, de la defensa para la formulación de conclusiones. Inmediatamente, los actos del Ministerio Público que eran persecutorios desde la consignación, se transforman en acusatorios, si en sus conclusiones lo hace con ese carácter.

1. Conclusiones en general

Las pretensiones de las partes en el proceso -que son sometidas al tribunal que conoce del litigio- es lo que generalmente se conoce con el nombre de conclusiones, ⁽¹³⁵⁾ que son el resultado de los elementos instructorios, cuyo fin es hacer que las partes fijen de una forma concreta sus respectivas posiciones en relación al debate que ha de plantearse.

Serán desarrolladas primero por el Ministerio Público y después por la defensa, ya que sería absurdo que el defensor solicitara la inculpabilidad de quien aún no ha sido acusado. Ambos, para fijar sus respectivas posiciones, deben atenerse y basarse en las pruebas y constancias reunidas a lo largo del proceso y a través de las cuales se ha pretendido realizar los fines específicos del proceso penal, esto es, la determinación de la verdad histórica y de la personalidad del delincuente.

(135) Capitant, Henri, Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, Ed. DEpalma, 1961, - p. 137.

La prueba es el medio objetivo con cuya ayuda el espíritu humano se apodera de la verdad, por lo que, desde la realización de un ilícito penal, se debe agotar la búsqueda de todo aquello que nos pudiera servir para que el órgano jurisdiccional pueda fallar en atención a la verdad inmersa en la prueba-⁽¹³⁶⁾ y que sirve de base para que el Ministerio Público y la defensa formulen sus respectivas conclusiones.

2. Conclusiones del Ministerio Público y sus consecuencias procesales

El Ministerio Público, conforme a los elementos instructivos del proceso, va a precisar sus conclusiones, en las cuales puede solicitar al órgano jurisdiccional que le sea aplicada una pena al infractor por considerarlo responsable, o bien, expresa las razones de hecho y de derecho en que se funda para no acusar y solicitar la libertad del procesado y el sobreseimiento de la causa.⁽¹³⁷⁾

De lo anterior se desprende que las conclusiones del Ministerio Público se pueden clasificar en acusatorias y no acusatorias; pero en cualquiera de estas dos hipótesis debe haber una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes y de las disposiciones legales y doctrinas aplicables.⁽¹³⁸⁾

(136) Véase, Dei Malatesta, Nicola Framarino, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, Bogotá, vol. I, Ed. Temis, 1975, pp. 95 y ss.

(137) Franco Sodi, op. cit., supra nota 47, p. 315.

(138) Voz "Conclusiones", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, t. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 190.

A. Conclusiones acusatorias

De acuerdo a la legislación procesal penal, ⁽¹³⁹⁾ las conclusiones acusatorias del Ministerio Público deben someterse a ciertos requisitos de forma y contenido, esto es, formalmente, deberán presentarse por escrito; señalar el órgano jurisdiccional ante quien se formulen; determinar el proceso a que se refieren; nombre del procesado; una exposición de los hechos; invocar los preceptos legales, doctrina y jurisprudencia aplicables, y, asimismo, deberán señalar los puntos concretos de la acusación. Y, en cuanto al contenido, éste deberá entrañar una exposición sucinta y metódica de los hechos, un estudio de los medios de prueba en relación con el delito y con la personalidad del delincuente para que se pueda imponer, conforme al caso, una pena o una medida de seguridad, y, finalmente, su pedimento basado en hechos concretos.

Formuladas las conclusiones del Ministerio Público, el expediente se pone a disposición de la defensa para que, a su vez, formule las suyas.

Las conclusiones definitivas del órgano acusador sólo pueden modificarse por causas supervinientes y en beneficio del acusado. La defensa puede modificarlas libremente en cualquier tiempo, hasta antes que se declare visto el proceso.

(139) Artículos 316-319 del Código de Procedimientos Penales, y 291-293 del Código Federal de Procedimientos Penales.

a. Tiempo en el cual deben presentarse

Como ya hemos anotado, las conclusiones deberán formularse una vez cerrada la instrucción; se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y, después, a la defensa por cinco días, para que cada uno formule conclusiones. (140)

Empero, si a pesar del término señalado el Ministerio Público no presentare conclusiones, el juez dará vista al procurador respectivo para que éste, como superior, las formule en un plazo que no exceda de quince días, contado a partir de la fecha en que se le dio vista. (141)

Naturalmente que esta disposición trata de corregir las --- irregularidades que se cometían al no haber quién obligara al órgano acusador a emitirlas; pero, volvemos a quedar en iguales circunstancias, ya que, ahora, si el procurador -vencido - el término de quince días- no las formula, ¿quién puede obligarlo a emitirlas? Se ha pretendido señalar diversas soluciones: que al presentarse dichas irregularidades se tengan por presentadas las conclusiones inacusatorias basándose en el --- abandono o falta de interés del agente; otros que se tengan -- por formuladas conclusiones acusatorias por el ilícito que fue objeto del auto de formal prisión en las circunstancias que hagan más benigna la pena que deba imponerse. (142)

(140) Artículo 315 del Código de Procedimientos Penales y 291 del Código Federal de Procedimientos Penales.

(141) Artículo 327 del Código de Procedimientos Penales.

(142) Vid, García Ramírez, Sergio, *Derecho procesal penal*, México, Ed. Porrúa, 1974, -- pp. 390 y 391; Franco Sodi, Carlos, *op. cit.*, *supra* nota 47, pp. 318 y 319.

Comúnmente, si el procurador -vencido el término- no formula conclusiones, el órgano jurisdiccional debe de esperar pacientemente a que las presente, y, en la práctica se da, que es el mismo juez quien aconseja a la defensa o al ofendido a que se gestione la continuación -ante el Ministerio Público- de la marcha del proceso. Vemos, pues, otra de las inconveniencias que presenta el monopolio de la acción penal al no haber recursos capaces de frenar tal desvío del poder.

Y por lo que toca a la defensa, tal problema no se presenta debido a que, si no formula conclusiones en el término establecido, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad. (143)

b. Conclusiones contrarias a las constancias procesales

Si las conclusiones que presentase el Ministerio Público -- fueran contrarias a las constancias procesales, el juez se encuentra facultado, de acuerdo con la legislación penal, (144) para formular observaciones y señalar en qué consiste la contradicción, comunicándolas al procurador de Justicia, para que éste, oyendo el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares, las confirme, modifique o revoque.

Existe contradicción entre las conclusiones y las constancias -

(143) Artículos 318 del Código de Procedimientos Penales y 297 del Código Federal de Procedimientos Penales.

(144) Artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales y 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales.

procesales cuando éstas no están acordes con los datos que la instrucción consigna,⁽¹⁴⁵⁾ esto es, cuando el Ministerio Público omite hechos o pruebas que se encuentren en el expediente o solicita o falsea cuestiones antagónicas de las mismas pruebas.⁽¹⁴⁶⁾

B. Conclusiones inacusatorias

Puede suceder que el Ministerio Público, previo el análisis de todos los elementos instructorios del proceso, resuelva no acusar, ya sea porque el delito no haya existido o porque se dé en favor del acusado causas de justificación o alguna eximente de responsabilidad.

En términos generales, el Ministerio Público, al presentar sus conclusiones inacusatorias, deberá cumplir con los requisitos que le impone la ley, esto es: una exposición de los hechos, un estudio jurídico y doctrinal, así como jurisprudencial, y el análisis de los medios de prueba; el derecho aplicable y su pedimento, que expresará la justificación por la que no acusa y por la que solicita la libertad del acusado y sobreseimiento del proceso.⁽¹⁴⁷⁾

Las conclusiones inacusatorias se enviarán al juez, para -- que éste, en lugar de pasarlas a la defensa, las envíe junto con el expediente al procurador de Justicia, para que las con-

(145) Rivera Silva, Mamel, *El procedimiento penal*, 9a. ed., México, Ed. Porrúa, 1978, p. 290.

(146) Cfr., Franco Sodi, *op. cit.*, supra nota 47, p. 317; Colín Sánchez, *op. cit.*, supra nota 2, p. 457.

(147) Artículos 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales y 292 y 293 del Código Federal de Procedimientos Penales.

firme, revoque o modifique, y, de este modo, el procurador, -- oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, resolverá en definitiva.

En el caso de que las conclusiones de no acusación se confirmen, la causa regresará al tribunal para que inmediatamente el juez dicte un auto de sobreseimiento y ordene la libertad del acusado. (148)

Ahora bien, ¿qué sucede cuando el órgano acusador, por razones políticas o por "simple desinterés", decide consignar conclusiones inacusatorias, muy a pesar de que efectivamente el ilícito se haya cometido y se encuentren satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional? Sin lugar a dudas, esto equivale a una auténtica arbitrariedad, consecuencia de la actividad monopolizadora del Ministerio Público. (149) -- Como dejamos anotado, el juez enviará las conclusiones de no acusación al procurador para que éste resuelva en última instancia. Y si las confirma, con la consecuente obligación para el juez de sobreseer el asunto contra esa determinación, no -- procede recurso alguno, (150) pues así lo ha estimado la Suprema-Corte de Justicia de la Nación.

En estas condiciones, al no proceder recurso alguno contra la determinación del Ministerio Público de no ejercitar la ac-

(148) Artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales y 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales.

(149) Cfr., Caamaño Uribe, Angel, "Deber del Ministerio Público de ejercitar la acción penal", en Revista de la Facultad de Derecho, México, núm. 17, tomo XXX, septiembre-diciembre de 1980, p. 720.

(150) Con la salvedad del recurso de control interno, el cual será tratado en el capítulo cuarto.

ción penal una vez confirmadas y sancionadas por el procura---dor, los actos de éste se asemejan (toda proporción guardada)-a los actos señalados en la fracción I del artículo 73 de la -Ley de Amparo, que dice que el amparo es improcedente contra -actos de la Suprema Corte de Justicia, por la razón de que, --siendo la Corte nuestro máximo tribunal federal, ¿qué autori--dad sería la competente para conocer de sus actos? Obviamente-que ninguna, pues no podría ser alguna autoridad superior por-la sencilla razón de que no existe, ni tampoco podría ser nin-gún tribunal inferior, porque a un inferior nunca le es dable-controlar los actos de un superior; ni la misma Suprema Corte-podría conocer de sus propios actos, porque se convertiría en-juez y parte, lo cual sería absurdo. (151)

Contra las determinaciones del Ministerio Público de no ---ejercitar la acción penal una vez confirmadas por el procura--dor, no procede recurso alguno, de acuerdo con la inapropiada-jurisprudencia de la Corte (152) al establecer la improcedencia -del amparo en favor del ofendido por el delito contra actos --del Ministerio Público, cuando importen abstención o desisti--miento en el ejercicio de la acción penal, al decir que esas -"determinaciones no afectan directamente los derechos patrimo-niales o personales del ofendido, sino que tales determinacio-

(151) Cfr., Burgoa, O., *El juicio de amparo*, 23a. ed., México, Ed. Porrúa, p. 456.

(152) La crítica a esta jurisprudencia se tratará con mayor detalle en el capítulo IV, cuando se hable de la procedencia del juicio de amparo.

nes atañen al interés social". (153)

De este modo, se equiparan los actos del Ministerio Público con los actos señalados en la fracción I del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Ya Ortolan nos señalaba que el inconveniente mayor de la figura del Ministerio Público es la destrucción de máximas de -- igualdad ante la justicia entre el acusador y el acusado, y -- que el juez, en vez de tener ante sí a dos litigantes iguales, tiene por un lado a la parte acusada y por el otro a una magistratura imponente que marcha paralelamente a la suya, y a la -- que las partes y el público deben respeto y cuyo rango y palabra están llenos de autoridad. (154)

Con lo anterior, queremos manifestar nuestro deseo de que -- la institución del Ministerio Público deje de ser un órgano superior, con grave detrimento de las víctimas y ofendidos por -- el delito, ya que esto también es consecuencia del monopolio -- de la acción penal.

No negamos que el Ministerio Público, al resolver no ejercitar la acción penal o al consignar conclusiones de no acusación, esté obrando conforme a una facultad que le confiere la Constitución; pero esto de ninguna forma quiere decir que esa determi nación no pueda ser impugnada, pues, si bien es cierto, el -- artículo 21 constitucional lo faculta para perseguir los deliti

(153) Apéndice al tomo CXVII, tesis 49 y tesis 686 del Apéndice al tomo CXVIII.

(154) Ortolan, M., *Tratado de derecho penal*, Madrid, tomo II, Librería de Leccadio López, Editor, 1895, p. 79.

tos, también es cierto que el artículo 102 le impone la obligación de perseguirlos, porque, conforme a los artículos citados, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial.

Concluyendo, pugnamos por una mejor administración de justicia y que los actos de la institución acusadora puedan ser controlados de un modo eficaz, y el único medio es el de que se cambie la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de que el juicio de amparo sea procedente, para que no quede únicamente al criterio de la propia institución del Ministerio Público la revisión de sus propios actos, convirtiéndose, así, en juez y parte.

a. Sobreseimiento

Hemos indicado que, cuando el Ministerio Público formula -- conclusiones de no acusación al ser confirmadas éstas por el -- procurador respectivo, el juez está obligado a sobreseer el -- asunto y ordenar la inmediata libertad del procesado, estableciéndose que el sobreseimiento producirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

Hemos anotado que, cuando se comete un ilícito penal, nace la llamada relación jurídica-material entre el Estado y el delincuente, ya que corresponde a aquél la obligación, en nombre de la sociedad, de aplicar la ley penal al infractor.

Pues bien, esta relación incumbe al Estado a través de un -

órgano específicamente determinado -el Ministerio Público-, el cual debe precisar su acusación contra el procesado, quien, a su vez, estará precidido del defensor, quedando ambas partes - vinculadas al órgano jurisdiccional, el que dará fin a la instancia mediante los actos de decisión en la sentencia.

La sentencia es el coronamiento final de un procedimiento judicial, y es el resultado lógico de la aplicación abstracta de la ley a un caso concreto, y en la cual se pone fin a la -- instancia resolviendo el fondo del asunto. Empero, si durante el transcurso del procedimiento sobreviniese alguna causa ex-- cluyente de la responsabilidad, extinción de la acción penal, - o cuando el Ministerio Público formula conclusiones inacusato-- rias, el juez deberá, de oficio o a petición de parte, decre-- tar el sobreseimiento, sin entrar a conocer el fondo del asunto. (155)

En estos términos, el sobreseimiento⁽¹⁵⁶⁾ implica la cesación del procedimiento, o, como afirma Fix-Zamudio,⁽¹⁵⁷⁾ "es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo

(155) Cfr., Borboa Reyes, Alfredo, *El sobreseimiento en el juicio de amparo por - inactividad procesal*, Ed. Veluz, S. A., 1957, pp. 51 y 52.

(156) Sobre el concepto, orígenes y evolución del sobreseimiento, puede consultarse el estudio realizado por Raúl Eduardo Torres Bas, *El sobreseimiento*, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1971; Cortés Figueroa, Carlos, "Conceptos de sobreseimiento", en *Foro Hondureño*, Tegucigalpa, Honduras, año XLV, págs. 40 y 41, noviembre de 1982-abril de 1983.

(157) Véase, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, tomo VIII, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, pp. 145 y 147.

jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia", y en materia penal adquiere rasgos peculiares, "en cuanto que equivale a una sentencia absolutoria con autoridad de cosa juzgada".

Por tanto, se considera que el sobreseimiento es un acto procesal que dicta el juez, y en el cual da por terminada la instancia sin resolver el fondo del asunto por un obstáculo jurídico o de hecho que le impide continuar con la marcha del proceso.

Conforme a los artículos 323 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 294, 295 y 298, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, el sobreseimiento procederá cuando el procurador de Justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias.

El órgano jurisdiccional, como ya se dijo, posee imperio y decisión, con los que hace posible que sus determinaciones puedan ser cumplidas y pueda aplicar la ley en el caso concreto; éstas son sus facultades, que, de acuerdo con el multicitado artículo 21 constitucional, están reservadas exclusivamente a la autoridad judicial. Conforme a esto, es el juez quien debe hacer la valoración correspondiente, conforme a su función decisoria, debido a que el Ministerio Público, simple y sencillamente porque es parte, ya no posee imperium decisorio.

Ahora bien, de acuerdo al principio de inmutabilidad del objeto del proceso, una vez ejercitada la acción penal, las partes se sustraen del desenvolvimiento del proceso, y no pueden

buscar otra solución distinta a la decisión del órgano jurisdiccional. Sin embargo, el Ministerio Público, al formular conclusiones inacusatorias, obliga al juez a dictar sobreseimiento, por lo que este último deberá, al recibir dichas conclusiones (que no dejan de ser más que un pedimento de una de las partes), valorarlas según su criterio y dictar la sentencia correspondiente.

El juez siempre debe de examinar las peticiones de las partes y no quedar obligado por la supuesta supremacía del Ministerio Público, ya que su función no es jurisdiccional, aunque sí es una función de justicia en la que concurren los tres poderes nacionales, y si así no fuera, si sólo hubiera la supremacía de un órgano del Poder Ejecutivo en el proceso, sería, como dice Rabasa, "la definición más corta y más cabal de la dictadura". (158)

De todas estas consideraciones se deduce que la función exclusiva de la autoridad judicial de imponer las penas, se encuentra limitada a las determinaciones del Ministerio Público, pues si éste decide no acusar, simple y sencillamente está dictando una sentencia absolutoria (a eso equivalen sus conclusiones inacusatorias). En estas condiciones, el Ministerio Público está invadiendo la esfera de acción del órgano jurisdiccional, ya que está decidiendo por él, y esas no son sus funciones.

(158) Cfr., Olea y Leyva, Teófilo, "Nuestra tesis sobre el Ministerio Público", en *Criminalia*, núm. 6, año XVII, junio de 1951, p. 335.

El procurador de Justicia, como jefe de la institución y como único titular de la acción penal, es siempre el que en última instancia decide sobre el ejercicio de la acción penal, por ser el único que, conforme a la ley, puede ejercitarla, aunque en ocasiones el delito quede impune al no ejercitarse la acción penal o formular conclusiones inacusatorias, no existiendo, -- por lo tanto, ningún órgano o autoridad superior que limite -- las funciones y abuso del poder del Ministerio Público, pues -- el único control que existe lo ejerce la misma institución a través del procurador. (159)

Así, se transforma el Ministerio Público en un poder inquietante para las libertades públicas, porque resulta un poder incontrolado e incontrolable, convirtiéndose así en una autoridad que, siendo un dependiente del Ejecutivo, se vuelve un juez de absolución irrecurrible e irresponsable. (160) ¿Y el ofendido, las víctimas del delito, el interés social? Queda así -- desvirtuada a todas luces la función social de la institución, que consisten en ser fiel guardián de la legalidad, y la de -- preservar a la sociedad del delito. Por ello es urgente que se implante un verdadero control sobre la actuación de este órgano punitivo, y que no quede bajo su autoridad la de controlarse a sí mismo.

(159) Cfr., Morales, David G., "Invade funciones jurisdiccionales el Ministerio Público al -- ejercer la acción penal", en Boletín Jurídico Militar, núms. 3 y 4, tomo XV, marzo-abril de 1949, p. 149.

(160) Cfr. Olea y Leyva, Teófilo, "El artículo 21 constitucional. Ensayo sobre la intransmutabilidad de las esencias procesales", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, -

3. Poderes del juez para observar las conclusiones del Ministerio Público

Lo primero que se nos plantea es determinar hasta qué punto el juez de la causa está sujeto a la acusación del Ministerio Público, o si bien, ésta de ninguna manera resulta vinculante para el juzgador.

A. El nomen iuris

Desde el momento en que es dictado el auto de formal prisión con el objeto de definir la situación jurídica del procesado, - se debe expresar el delito o delitos que son imputados por el Ministerio Público, para dejar establecido con claridad lo que va a ser materia del proceso. De esta forma, el proceso deberá seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, sin que puedan variarse posteriormente los hechos que le han dado origen.

Cabe hacer una apreciación distintiva entre la variación de los hechos y la modificación de la denominación que se le ha dado al delito. En el auto de formal prisión se han expresado y valorizado los hechos que son objeto del proceso; asimismo, - se ha establecido la clasificación técnico-legal del delito -- conforme al catálogo penal, por lo que, determinado el delito - por el que ha de seguirse el proceso, no pueden variarse des--

pués los hechos; por ejemplo, si el proceso se sigue por el delito de homicidio y se comprueba que el procesado privó de la vida a su padre o a su madre, indudablemente que el proceso deberá seguirse por el delito de parricidio; nótese que lo que cambia no son los hechos que siguen siendo los mismos -la privación de la vida-, sino lo que se modifica es la apreciación técnico-legal del delito, de tal modo que, si el Ministerio Público dice que el delito debe de clasificarse de una u otra forma, - esta apreciación no debe de sujetar ni de vincular al juez de la causa.

En otras palabras, la circunstancia de que el Ministerio Público considere los hechos constitutivos de delito dentro de determinados preceptos legales, no significa que el juez quede vinculado, ya que a dicho órgano acusador sólo le corresponde, conforme al artículo 21 constitucional, hacer la imputación de los hechos considerados como ilícitos; pero la clasificación y apreciación legal la debe hacer el órgano jurisdiccional, que es a quien le corresponde. Así se ha manifestado la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación en varias ejecutorias.

La Suprema Corte ha sustentado la teoría de que el artículo 19 constitucional, al decir que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, se refiere a hechos delictuosos y no a la clasificación o denominación de un delito; -por lo tanto, si los hechos consignados en el auto de formal prisión son los mismos que se tienen en cuenta para proseguir el proceso y dictar la sentencia definitiva, aunque se varíe la clasificación del hecho delictuoso, no se viola el citado artículo 19 constitucional. (161)

(161) Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, tomo XI, p. 862.

La acusación del Ministerio Público debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionarlos, expresadas por dicho funcionario en sus conclusiones, de tal manera que si éste manifiesta que el delito debe clasificarse de tal o cual manera, tal criterio no sujeta a la jurisdicción sentenciadora ni la veda apreciarlos de distinta manera; si ella no introduce elementos y hechos extraños a los previstos en la acusación, - porque lo contrario sería violar flagrantemente el artículo 21 de la Constitución General de la República, tanto más cuanto que la clasificación de esos hechos, dentro de determinado tipo legal y la solicitud de ciertas penas para sancionarlos, por parte del Ministerio Público - no es más que una opinión de uno de los sujetos procesantes que no puede constitucionalmente considerado, coartar la libertad y atribuciones de la autoridad judicial para imponer las penas, ni menos extralimitarse en sus funciones o invadir las del juzgador que es el que debe apreciar los hechos que se imputan en la acusación, para que de acuerdo -- con las modalidades y características que revistan todas las circunstancias de ejecución, pueda encuadrarlas dentro de determinado tipo y - aplicar las sanciones para ello previstas en la ley... (162)

En estos términos, el *nomen iuris* seleccionado por el Ministerio Público no deja de ser más que una opinión de una de las partes en el proceso, misma que no debe vincular, en ninguna - forma, al juzgador.

En el procedimiento penal mexicano todo esto tiene plena vigencia, pues se puede cambiar la clasificación del delito al - fenecer el término de setenta y dos horas; de igual modo puede

(162) *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo CI, p. 10; en el mismo - sentido, véanse los tomos XC, X, XXVII, pp. 1311, 818 y 291, respectivamente, y los informes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1947 y 1949, primera sala, pp. 108 y 41.

cambiarse en el momento en el que el órgano oficial formule -- conclusiones o al dictar sentencia el tribunal de segunda instancia. (163)

B. Solicitud de la pena por el Ministerio Público.

¿Puede el juez rebasarla?

Se ha argumentado que cuando el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias, éstas obligan al juez a sentenciar -- de acuerdo a dicho pedimento, esto es, el juez no puede señalar una penalidad mayor a la solicitada. Igualmente se dice -- que el principio de congruencia, que debe regir al dictarse -- una sentencia, debe respetarse, ya que debe haber una correspondencia o relación entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal, ⁽¹⁶⁴⁾ porque, de otro modo, se daría curso a un agravio perfectamente fundado, el cual consiste en que la sentencia sería incongruente con la litis planteada en el proceso. (165)

Lo anterior no nos parece convincente, porque, a nuestro parecer, el principio de congruencia que debe observarse al dictarse la sentencia en ningún momento se ve roto al imponer el juez una penalidad mayor a la solicitada por el Ministerio Público, ya que no debemos confundir la congruencia con la iden-

(163) Artículos 163 y 385 del Código Federal de Procedimientos Penales.

(164) Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, Textos Universitarios, UNAM, 1981, p. 323.

(165) Véase, Castro, Juventino V., *op. cit.*, supra nota 64, p. 48.

tividad, significando con ello que lo solicitado y pedido por el Ministerio Público sea lo mismo que lo que tenga que imponer - el juez; por ello, este último goza del arbitrio judicial y -- puede escoger entre un mínimo y un máximo de la pena, además - de que dicha facultad no la puede ejercer de un modo arbitra-- rio y caprichoso por no ser absoluto y por estar ante todo re-- gido por la ley.

A mayor abundamiento, el artículo 21 constitucional estatuye como facultad exclusiva del Poder Judicial la de imponer -- las penas y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial; en virtud de esto quedan perfectamente bien delimitados los límites que existen entre - las funciones del órgano oficial y las jurisdiccionales, que - son las de aplicar las penas. Por lo tanto, no es al Ministe-- rio Público a quien toca calificar el delito y definir la pena porque, si así lo hiciera, se saldría de sus atribuciones para invadir la esfera del órgano jurisdiccional, y si esta autori-- dad se limitara a imponer las penas que le solicitaran, abdicaría en su facultad de juzgar y dejaría de ser él quien impusiera las penas de acuerdo a lo estatuido por nuestro Código fundamental. Así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia - de la Nación.

No es violatoria de garantías la sentencia que condena a mayor pena de la que el Ministerio Público pide en sus conclusiones, dado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que - el artículo 21 constitucional estatuye como facultad exclusiva del Poder Judicial, la de imponer las penas, y no le obliga la estimación --

que de la pena, haga el representante social, porque se restringiría - aquella facultad constitucional. (166)

No es exacto que el juzgador debe atender a la penalidad que indique el Ministerio Público como aplicable, por ser obvio que es a la autoridad judicial a quien incumbe exclusivamente la imposición de las sanciones, en términos del artículo 21 constitucional. (167)

(166) *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo LXXI, p. 5023.

(167) *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo XCIV, p. 487, así como - Los tomos LXXVII, IV y VII, pp. 2332, 471 y 858, respectivamente.

CAPITULO CUARTO

***MEDIOS DE CONTROL ANTE EL MONOPOLIO
DE LA ACCION PENAL***

I. OMNIPOTENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN NUESTRO REGIMEN DE DERECHO

Hemos visto, en el desarrollo de este trabajo, al Ministerio Público con funciones de investigación, persecución y acusación de los delitos, y estamos convencidos de que esas facultades no debe ejercerlas caprichosamente, en virtud de que la acción no es algo que ha ingresado a su patrimonio y de la cual pueda disponer a su arbitrio, sino que es una atribución que en todo momento debe cumplirse. Lamentablemente, en nuestro sistema la realidad es otra, ya que es la misma institución del Ministerio Público la que decide, en última instancia, si ejercita o no la acción penal y, de la misma manera, si son de confirmarse conclusiones inacusatorias.

Estamos conscientes de que uno de los objetivos más anhelados por nuestro régimen de derecho es el lograr siempre la recta y pronta administración de justicia, implantando para ello todos los medios que se consideren convenientes para este fin. Y uno de los remedios que nuestras leyes han dispuesto para lograrlo -dada la falibilidad humana siempre expuesta a error-, son precisamente los recursos, considerados como medios de impugnación para rectificar las conductas erróneas o arbitrarias de cualquier inferior. (168)

(168) Cfr., Quinterio Ramírez, Mamel, "Cumplen realmente nuestros recursos en la administra-

Sin embargo, las determinaciones que toma el Ministerio Público se llevan a cabo sin un control efectivo que llene las necesidades de justicia, de tal manera que los ofendidos por el delito y los que tengan intereses en ella, quedan siempre bajo el arbitrio y voluntad de la misma institución.

En otros términos: hemos visto que sin el ejercicio previo de la acción penal por el Ministerio Público, el juez no puede avocarse al conocimiento de los hechos, porque esto sería contrario al artículo 21 constitucional; pero, si el Ministerio Público no ejercita la acción penal, no sólo restringe con ello su propia función, sino también la jurisdiccional, y aceptar que esto suceda, es tanto como afirmar que el portero de una casa está facultado para impedir que el dueño entre en ella. (169)

Ahora bien, si el Ministerio Público, al ejercer sus funciones, no funda su actividad, o la funda en causas ajenas a la ley, con ello, evidentemente, rompe con el orden jurídico, lo cual no puede ser tolerado jamás, antes bien, debe ser reprimido; de ahí la necesidad de que existan verdaderos medios de control cuando el órgano acusador se desvía de la ley y de sus funciones. (170)

ción de justicia." en *Derecho y Sociedad*, revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de Sinaloa, México, núm. 1, pp. 67 y 68.

(169) Véase, Matos Escobedo, Rafael, "El juicio de amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público", en *Criminalia*, México, núm. 5, año XXIII, mayo de 1957, p. 302.

(170) *Idem*, p. 304.

Por lo anterior, ahora pasaremos a hacer un análisis de los "medios de defensa y control" que se establecen en contra de las determinaciones del Ministerio Público, para constatar su eficacia o ineficacia, con el fin, posteriormente, de tratar de encontrar todas aquellas causas que justifiquen la procedencia del amparo.

II. RECURSO DE CONTROL INTERNO.

Este recurso es llamado de control interno porque se inicia, desarrolla y concluye dentro de la misma institución, es decir es la misma institución del Ministerio Público la que, en última instancia, resolverá en el caso en que se consulte el no ejercicio de la acción penal o la formulación de conclusiones inacusatorias.

Este es el único recurso de que dispone el ofendido por el delito para desvirtuar y combatir la inercia del Ministerio Público, contando para ello con un plazo de quince días. Pero, si a pesar de ello el procurador respectivo resuelve confirmar la resolución de su inferior, el asunto quedará definitivamente terminado.

El control interno ha sido objeto de severas críticas; veamos algunas de ellas, para después pasar a estudiarlo en detalle.

Florian nos dice que el control es puramente interno y no sale de la misma esfera de acción y competencia del órgano en-

cargado de la acción penal, por lo que cabe dudar de la eficacia de tal control, aunque se ejercite con absoluta objetividad. (171)

Matos Escobedo llama la atención al decir que el control interno es ajeno al concepto y a la naturaleza de lo que debe llamarse control -que significa inspección, registro e intervención reguladora de una función y supone la interferencia de un órgano distinto para que dé un criterio de mayor imparcialidad-, por lo que es obvio que tal recurso no ofrece garantías de acierto y "no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota". (172)

Zubarán Capmany, por su parte, dice que el Ministerio Público no puede decidir por sí y ante sí, y sin control alguno, el no ejercicio de la acción penal, porque la obligación del Estado de impartir justicia es una garantía individual. Tal es la ley suprema, pero su falsa interpretación -principalmente la del artículo 21- desnaturaliza por completo las funciones de este órgano acusador, al grado tal de atribuir valor probatorio pleno a las diligencias por él practicadas y de dejar sin recurso alguno al ofendido por el delito contra la determinación del procurador respectivo de que no es de ejercitarse la acción penal. (173) Por esto, Capmany estima que encontramos un "Mi-

(171) Florian, Eugenio, *Elementos de derecho procesal penal* (trad. de L. Prieto Castro), Barcelona, Librería Bosch, Ronda de la Universidad, II, 1934, p. 193.

(172) Matos Escobedo, Rafael, *op. cit.*, supra nota 169, pp. 307 y 308.

(173) Capmany, Zubarán, "El Ministerio Público ante la ley", en *Criminalia*, núm. 4, año XXXIX, abril de 1963, pp. 210 y 211.

nisterio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se -- pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de 'donde no hay acusador no hay juez', con la arrogancia de que el acusador será -- siempre él y cuando quiera serlo", por lo que se ejemplariza -- el peligro social cada día mayor de un Ministerio Público in-- controlado. (174)

Por último, citemos a Machorro Narváez, jurisconsulto y --- constituyente cuya crítica es irrefutable; nos dice que: "se -- ha hecho de la persecución de los delitos una facultad subjeti va, potestativa, si se quiere hasta caprichosa, del Ministerio Público, y se ha suprimido todo control sobre esta institución como contrario a la garantía constitucional." (175)

Al igual que se le dio al Ministerio Público la atribución-- de perseguir los delitos, también se le dio a la autoridad ju-- dicial la facultad de imponer las penas; pero, respecto a ésta a nadie se le ha ocurrido que se quiera decir, conforme al ar-- tículo 21, que la autoridad judicial ejerza esa facultad de un modo arbitrario y sin control alguno; por el contrario, las -- vías de impugnación están abiertas y, como corolario, encontra-- mos el amparo para remediar los errores y la negligencia. "¿Có-- mo no se le ha ocurrido a alguien objetar estos medios de coac-- ción contra los tribunales, apoyándose en que el artículo 21 -

(174) *Idem*, "La acción penal no es propiedad del Ministerio Público", p. 213.

(175) *Cfr.*, Machorro Narváez, Paulino, "El Ministerio Público, la intervención de tercero en-- en procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución", en Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la-- Real de Madrid, México, 1941, pp. 17-19.

les atribuya la facultad exclusiva de imponer las penas y que, por lo mismo, son libres para proceder como les plazca sin que nadie pueda obligarlos a obrar ni a variar en una línea de conducta que van siguiendo?" (175 bis)

Machorro Narváez dice que, tratándose del Ministerio Público, sí se piensa de esta manera, aun cuando las disposiciones contenidas en el artículo 21 constitucional tienen la misma -- forma gramatical y parecen expresar dos atribuciones del mismo valor. Aún más, vemos que todas las autoridades judiciales, -- cuando con sus resoluciones causan perjuicios a los derechos -- de los individuos, pueden ser llevadas ante el Poder Judicial de la Federación a responder por ello; pero, al parecer, las -- determinaciones del Ministerio Público, a pesar de que también causen perjuicios a los derechos de los individuos, tienen inmunidad porque se desconoce la existencia de derecho alguno -- que deba respetar su facultad soberana de persecución. (175 ter)

Por lo anterior, nos damos cuenta de que la doctrina más autorizada rehuye el llamado control interno y propugna por alcanzar un control y un remedio verdaderos. Por ello, ahora sí trataremos de analizar en detalle el llamado recurso de control interno, de acuerdo a las leyes orgánicas de la Procuraduría, para después hacer la crítica correspondiente.

(175 bis) **Ibidem.**

(175 ter) **Ibidem.**

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se dispone que los servidores públicos sustitutos del procurador, por delegación de éste, o por expresa designación del reglamento, resolverán los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones no acusatorias. Disposición análoga encontramos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y sus respectivos reglamentos. (176)

Analizando las disposiciones de ambos ordenamientos, nos encontramos con varios puntos de crítica:

Primero. Dichas leyes señalan vagamente que las autoridades designadas habrán de "resolver" sobre las determinaciones que tomen los agentes del Ministerio Público no ejerciendo la acción penal o presentando conclusiones inacusatorias. Se supone que ambas leyes deberían ser más específicas en cuanto a los detalles de los recursos que establecen; deberían señalar cuáles son las consecuencias procedimentales de los recursos intentados, los plazos para la promoción de alegatos, las consecuencias que se establezcan para el caso de repetición de los actos que se impugnen por incumplimiento de las autoridades, etcétera.

(176) Artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983 y artículos 6, fracción III, y 27, fracción IV, del Reglamento respectivo de 1985. Véase también el artículo 2, apartado B, fracción III, y el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1983, así como los artículos 5, fracciones XVII y XVIII, y 6, fracción X, del Reglamento de 1985.

Por lo que notamos en los ordenamientos que comentamos, no hay ningún señalamiento de esta especie; por ello sería de esperarse que se dispusiera en los reglamentos correspondientes, y esto no es así. Cuál sería nuestra sorpresa cuando encontramos que las especificaciones sobre lo que llamamos "recurso de control interno", con señalamiento de plazos, notificación, interposición de pruebas y consecuencias procedimentales, se encuentran en el Acuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal, dictado por el procurador general de la República. (177)

A todas luces, es una situación anómala que el recurso por el que se pueden impugnar las resoluciones del Ministerio Público esté previsto por un acuerdo administrativo. Se supone que la ley es la que debe conceder a los gobernados los recursos que sean pertinentes para impugnar las resoluciones que les afecten; también se supone que el Poder Legislativo es el primero que debe poner el ejemplo para respetar las garantías de los gobernados; pero no lo hace, al no prescribir detalles específicos que habrán de regular el recurso por el que se impugnan las resoluciones del Ministerio Público.

Vemos, pues, que los riesgos se dejan en manos de la autoridad administrativa, ya que ésta puede, si así lo desea, respetar o no las garantías de los gobernados.

(177) Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 1984.

Pasemos a analizar el acuerdo administrativo citado, para saber si la autoridad administrativa respeta o no dichas garantías.

El acuerdo establece, en primer término, que el no ejercicio de la acción penal se produce cuando:

a) La conducta o los hechos no sean constitutivos de delito conforme a la descripción típica de la ley penal de que se trate;

b) Se acredite plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, pero sólo respecto a dicho inculcado;

c) Aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

d) La responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;

e) De las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen sus responsabilidad penal. Si no existe prueba plena de la circunstancia excluyente, se hará la consignación a la autoridad jurisdiccional, o

f) El indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos.

De acuerdo con estas disposiciones, resalta mucho la impresión de quienes sostienen que el Ministerio Público, al no consignar al presunto responsable por el delito, prácticamente es

tá asumiendo funciones que sólo le corresponden al órgano jurisdiccional, ya que éste es el único capacitado para estimar o desestimar como fundada o infundada la irresponsabilidad del presunto responsable o del procesado, y puede imponer o no imponer las penas conforme al mandato constitucional. (178)

Se supone que, dentro de nuestro sistema jurídico, las facultades del Ministerio Público le obligan a tomar en cuenta las denuncias, querellas o acusaciones que se le presenten por la comisión de presuntos hechos delictivos, buscando y aportando todas las pruebas que sean necesarias para cumplir con los requisitos que le impone la ley. Esta misión fundamental del Ministerio Público se implantó por los constituyentes para que los jueces no participaran esencialmente en la averiguación y juzgaran con más imparcialidad los casos que se les presenten, y no para que el Ministerio Público se sustituyera en la misión del juez y determinara si se ha cometido o no un delito. (179)

El acuerdo administrativo objeto de análisis, claramente -- atribuye al Ministerio Público facultades que no le competen. ¿Qué otra cosa sino juzgar un delito hace el Ministerio Público cuando no ejerce la acción penal porque "comprueba" que el presunto responsable obró amparado por una excluyente de responsabilidad o porque su conducta no es típica?

(178) Cfr., Olea y Leyva, Teófilo, "Nuestra tesis sobre el Ministerio Público", en *Criminología*, núm. 6, año XVII, junio de 1951, pp. 333 y 334.

(179) Véase, Román, Lugo, Fernando, "El Ministerio Público en la Constitución de 1917", en *Revista de Derecho Penal Contemporáneo*, México, núm. 17, noviembre-diciembre de 1966.

De las circunstancias que enumeramos, y por las cuales el órgano acusador debe abstenerse del ejercicio de la acción penal, sólo dos -a nuestro parecer- reflejan un adecuado apego a los lineamientos constitucionales que rigen su actuación: a) La imposibilidad material insuperable de comprobación de la conducta delictiva y b) la prescripción de la acción penal. Por cuanto a las demás causales que obligan al órgano estatal a abstenerse de ejercitar la acción penal, son notoriamente violatorias del principio de separación de funciones entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional. (180) Consecuentemente, esto nos da sólo una muestra de lo peligroso que resulta delegar facultades que nos netamente legislativas en autoridades administrativas.

Segundo. Siguiendo con al análisis del acuerdo, cabe advertir que se concede un plazo de quince días al ofendido por el delito para que desvirtúe la resolución del Ministerio Público -no ejercitando la acción penal-. En contraste con este plazo, no se fija ninguno a las autoridades del Ministerio Público para que resuelvan sobre la procedencia o improcedencia de dicha impugnación. Esta falta de plazo para que las autoridades resuelvan es totalmente indebida, toda vez que la administración de justicia debe ser pronta y expedita y no sujeta al capricho de las autoridades, por lo que, con esta omisión, la resolu---

(180) Cabe aclarar que nuestro punto de vista no significa que neguemos la calidad del Ministerio Público como institución de buena fe y hasta de equidad para reconocer que el inculpado es inocente, bien porque el delito no ha existido, o bien porque el procesado no lo cometió, y obligarlo a seguir un proceso a sabiendas que no prosperará (cfr., Aguilar y Maya, José, —

ción del recurso puede ser "muy pronta o muy rápida", según -- convenga a los intereses de éstos. Es tan anómala esta situa-- ción dispuesta por el mencionado acuerdo, que ni siquiera en - el caso del derecho de petición se deja a las autoridades arbitrio irrestricto para contestar el pedimento de los particulares, y si en este caso genérico no sucede así, menos debe aceptarse en el caso de recursos fundamentales que sirven para la - protección de los derechos de los particulares. (181)

Tercero. Otra demostración de la anómala regulación que entraña el acuerdo, la tenemos en los requisitos mínimos que se exigen a las resoluciones del Ministerio Público para que sean válidas.

Dicho acuerdo dispone que el proyecto de acuerdo que se formule por el no ejercicio de la acción penal, deberá estar debidamente fundado y motivado, olvidándose de otros requisitos -- fundamentales que se deben llenar como resoluciones administrativas que son. Estas, no sólo pueden ser impugnadas por falta-

El Ministerio Público federal en el nuevo régimen, México, Ed. Polis, 1942, p. - 23). Simplemente, tratamos de advertir que sin un verdadero y efectivo control contra sus determinaciones, resulta un poderoso pretexto para fomentar la omnipotencia y arbitrio de éste, pudiendo convertirse así en el factotum de la relación procesal. Aún más, si nos pusiéramos - en un plano muy estricto, pudiéramos decir que el Ministerio Público, en todos los casos, debe invariablemente ejercer la acción penal y poner en conocimiento del órgano jurisdiccional, para que éste decida de acuerdo a sus funciones, ya que sólo a él le corresponde hacerlo; pero, al respecto, pudiera surgir la pregunta "¿para qué sirve entonces el Ministerio Público?" a lo que respondemos que -sin considerarnos abolicionistas del Ministerio Público y reconociendo su conveniencia- es uno de los máximos logros en nuestra vida jurídica nacional. Antes bien, si existiera un efectivo control contra las determinaciones del Ministerio Público, pudiera pensarse que las causales para el no ejercicio de la acción penal pudieran ampliarse para así evitar el gran rezago existente en la administración de justicia y realizar el caro -- anhelo de una justicia expedita y efectiva (al respecto, puede consultarse la obra de Arellano García, Carlos, El rezago en el amparo, México, Ed. Stylo, 1966).

(181) Cfr., Castro, Juventino V., Garantías y amparo, 5a. ed., México, Porrúa, 1986, pp. 100 y 101.

de fundamentación y motivación, sino también por:

- a) Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado;
- b) Apreciación equivocada de los hechos que la motivaron;
- c) Vicios del procedimiento que afecten las defensas del -- particular, y
- d) Cuando las resoluciones se dicten en contraposición de -- los fines que los orientan (desvío de poder). (182)

Por lo tanto, el acuerdo dictado por el procurador ignora -- olímpicamente todos estos posibles vicios de las resoluciones del Ministerio Público por los cuales pueden ser impugnados.

Esta estrecha visión del acuerdo encierra una limitación total de defensa para el ofendido por el delito, porque si el Ministerio Público motiva y fundamenta su resolución, esto debe considerarse como suficiente para su total validez; aunque el dictamen del Ministerio Público esté equivocado (por error, -- desinterés, venalidad, razones políticas, etcétera), de todas -- maneras dicha resolución es válida, y más aún, si vemos que el ofendido difícilmente podrá desvirtuar las causas en que se -- apoya el Ministerio Público para no ejercer la acción penal. -- (Vuelve a notarse la irregularidad que representa que un acuerdo administrativo regule la interposición del recurso por parte del ofendido.)

Cuarto. Otra anomalía que encontramos es la falta de intervención del presunto responsable por el delito en el recurso -- interpuesto por el ofendido. Ciertamente, la resolución que se (182) Al respecto, el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación nos señala las causales

dicta no ejercitando la acción penal le beneficia; pero, ¿qué sucede cuando esa resolución queda sin efecto porque el ofendido haya logrado desvirtuar las causas que lo originaron, por lo que a éste se le debe de conceder la garantía de audiencia dentro de la impugnación que haga valer el ofendido?⁽¹⁸³⁾

La omisión de esta garantía es notable en el acuerdo, con lo que se reconfirma lo perjudicial que resulta que la autoridad legislativa delegue en la administrativa facultades que sólo a ellas competen.

Quinto. El acuerdo también dispone que el denunciante, querrelante u ofendido por el delito son los legitimados para impugnar las determinaciones del agente del Ministerio Público, que no ejercite la acción penal.

Es entendible que el querrelante o el ofendido puedan interponer el recurso, ¿pero el denunciante? Se supone que el denunciante puede ser cualquier persona que pone en conocimiento -- del Ministerio Público los presuntos hechos constitutivos de un delito. ¿Qué interés puede tener el denunciante para interponer el recurso? Esta disposición, sin duda, es contraria a la lógica procesal que exige un mínimo interés de parte del gobernado para que pueda hacer uso de los medios de defensa que le concede el orden jurídico.

por las que se declarará que una resolución administrativa es ilegal, del cual tomamos las -- que anotamos.

(183) Cfr., Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Ed. Porrúa, 1981, pp. 514 y ss.

Sexto. Finalmente, y para completar nuestro análisis, nos encontramos que el acuerdo sólo regula la impugnación del no ejercicio de la acción penal, y nada se dice sobre la impugnación de las conclusiones inacusatorias, porque, según hemos anotado, éstas son inimpugnables por disposición de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que una vez confirmadas por el procurador respectivo, no tendría objeto que atendiera la impugnación que hace el ofendido de una resolución que el mismo ha confirmado.

Con esta inimpugnabilidad de las conclusiones inacusatorias la indefensión del ofendido por el delito, ya de por sí grande con las anomalías que hemos señalado, se recrudece. Total, que esta indefensión del ofendido contrasta terriblemente con los supuestos avances en la administración de justicia que lleva a cabo la Ley de la Procuraduría del Distrito, como son:

a) La facultad concedida al Ministerio Público para que restituya al ofendido por el delito, el goce de sus derechos, --- siempre que esté comprobado el cuerpo del delito;

b) La solicitud de arraigo como medida precautoria para asegurar la comparecencia de los presuntos responsables y los bienes objeto del delito. (184)

Como conclusión, podemos decir que las "vías de defensa" --

(184) Adato de Ibarra, Victoria, "Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1984. Comentario a la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su reglamento", en *Revista Mexicana de Justicia*, México, - núm. 1, vol. II, enero-marzo de 1984, pp. 214 y 215.

que se otorgan al ofendido son notoriamente insuficientes y dejan en franca desprotección al ofendido frente a las determinaciones que tome el Ministerio Público. Por ello, pasaremos a estudiar las otras opciones de defensa que se otorgan al ofendido por parte de la jurisprudencia, como son: la responsabilidad política y la responsabilidad administrativa.

III. RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que reiteradamente ha negado la procedencia del amparo en favor del ofendido por el delito, contra las determinaciones que toma el Ministerio Público al no ejercer la acción penal o presentando conclusiones de no acusación, señala como vía idónea de "defensa" al correspondiente juicio de responsabilidad al establecer:

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS.- Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también es que la falta de ese ejercicio es legal, por parte del Ministerio Público resulta, cuando, los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vida, de biendo advertirse que aun en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida, lesionaría, en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (a sabiendas de que no existen --

elementos bastantes para darle movimiento, u operan impedimentos legales para el mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contexto del artículo 21 invocado. (185)

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.- No es procedente el amparo contra actos del Ministerio Público, porque el mismo, aun cuando actúa como autoridad, no viola garantías individuales, sino garantías sociales y, en estas condiciones, opera la causa de improcedencia prevista por la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el párrafo segundo del artículo 1º del propio ordenamiento. (186)

Según esto, el Ministerio Público no viola garantías individuales con sus determinaciones, sino la garantía social de persecución del delito. Consideramos que esto es así, si tomamos en cuenta que el Ministerio Público es un órgano encargado de ejercitar ante los tribunales y a nombre de la sociedad la acción penal. Es concebible considerar como garantía social la persecución del delito a nombre de toda la colectividad; pero, también es evidente que tal institución no es dueña de la función persecutoria y que en el desempeño de sus funciones no -- ejerce un derecho propio, sino un derecho que pertenece a la -- sociedad; de tal manera que, si esto no le pertenece, no puede estar facultado para hacer lo que le plazca al deducir la acción penal, sino que está obligado por imperativo legal a ejercer dicha acción, a efecto de que sea la autoridad judicial la

(185) *Semanario Judicial de la Federación*, tomo C, 5a. época, p. 1010, y tomo XXXIV, 5a. época, pp. 1180 y 2594.

(186) *Idem*, tomo CV, 5a. época, p. 2289.

que decida si el hecho imputado es o no delito, e imponer, en su caso, las penas correspondientes. Esto, conforme a la doctrina y la recta interpretación del artículo 21 constitucional es lo que debe prevalecer, ya que en el Constituyente de 1917- se tuvo singular empeño en quitar al juez la calidad de parte- en los negocios criminales para poder esperar y exigir de él - la más completa imparcialidad . Sin embargo, ahora, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, surge un peligro mayor al que se pretendió evitar, puesto que, como sucede en la realidad, - el Ministerio Público decide arbitrariamente por sí y ante sí, y sin recurso alguno, si ha de administrarse justicia o no, re solución que no puede combatirse ni aun mediante la suprema im pugnación del amparo, porque se ha estimado que el órgano acusador no viola garantías individuales, sino sociales, lo que - da motivo al juicio de responsabilidad.

Este planteamiento -hecho por la jurisprudencia- nos obliga a estudiar el marco de las disposiciones de carácter adminis-- trativo que pueden regir y limitar las actividades del Ministerio Público, mismas que dan origen al citado juicio de respon- sabilidad al violar éste garantías sociales.

Por juicio de responsabilidad debemos entender el juicio po lítico que establece tanto la Constitución, en su título cuar- to, (187) como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. (188)

(187) Artículos 109-112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(188) Artículos 12-24 de la ley mencionada, publicada en el Diario Oficial de la Federa- ción de 31 de diciembre de 1982.

1. Juicio político

Este juicio, denominado "represivo" por Fix-Zamudio,⁽¹⁸⁹⁾ es comúnmente conocido como "juicio político", y se refiere a la responsabilidad oficial o política de algunos servidores públicos que son considerados de alta jerarquía, independientemente de su responsabilidad penal. Este juicio se deriva del **impeachment** anglosajón,⁽¹⁹⁰⁾ con antecedentes en los juicios de residencia de la época colonial,⁽¹⁹¹⁾ según el cual, la facultad de juzgar sobre la responsabilidad política se atribuye a una de las cámaras del Parlamento.

El artículo 110 de nuestro Código fundamental establece que podrán ser sujetos de juicio político los miembros del Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte, secretarios de Despacho, jefes de Departamento Administrativo, jefe del Departamento del Distrito Federal, **procurador general de la República**, **procurador general de Justicia del Distrito Federal**, magistrados de circuito, jueces de distrito, magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

(189) Puesto que la finalidad del juicio es claramente represiva y no reparadora, ya que se limita a castigar las violaciones a la Constitución cometidas por los funcionarios de alta jerarquía y no a reparar la validez de los preceptos violados, puesto que la violación se ha consumado de modo irreparable. Véase, "La jurisdicción constitucional mexicana", en **El juicio de amparo**, México, Ed. Porrúa, 1964, p. 201.

(190) Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, "Las garantías constitucionales", en **Anuario Jurídico**, - México, vols. III y IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1976-77, p. 74, y "La responsabilidad de los servidores públicos en el derecho comparado", en **Las responsabilidades de los servidores públicos**, México, Ed. Porrúa, 1984, pp. 62 y 63.

(191) Cfr., Barragán, José, "Antecedentes históricos del régimen mexicano de responsabilidad

Los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la --- Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, o por el manejo indebido de fondos y recursos federales; pero, en el caso de estos últimos, la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que proce-- dan como corresponda. Se llevará a cabo a través de la acusa-- ción de la Cámara de Diputados ante la Cámara de Senadores, -- erigida, esta última, en jurado de sentencia, el cual sólo po-- drá imponer como sanciones: la destitución e inhabilitación -- del servidor público.

Analicemos si la conducta de los servidores del Ministerio-Público se adecua a las hipótesis previstas para el caso del -- juicio político en los artículos 6 y 7 de la Ley Federal de -- Responsabilidades, en los cuales se dispone lo siguiente:

Artículo 6.- Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos..., redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Artículo 7.- Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

IV. El ataque a la libertad de sufragio;

V. La usurpación de atribuciones;

VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y

VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal...

Buscando la fracción o fracciones en que pudiéramos tipificar la conducta del Ministerio Público, nos encontramos que -- evidentemente tendríamos que remitirnos a la fracción III, que hace referencia a las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales. Y, dado el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bastaría con este marco legislativo para que el ofendido por el delito pusiera en conocimiento de la Cámara de Diputados, con los elementos de prueba correspondientes, ⁽¹⁹²⁾ la conducta del Ministerio Público, para que a éste, si así lo considera la Cámara de Diputados, a través de las comisiones de Gobernación, puntos constitucionales y de justicia, se le someta al juicio de responsabilidad correspondiente. ⁽¹⁹³⁾

(192) Artículo 109, párrafo tercero, última parte, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(193) Artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidades.

No obstante lo anterior, se deben considerar serios inconvenientes para proceder en contra de los servidores del Ministerio Público mediante el juicio político. El primero de ellos sería el carácter netamente político del juicio, que se refleja en el mencionado artículo 7, y en la propensión de los legisladores para juzgar a sus "iguales" con los criterios políticos-imperantes entre los miembros de las cámaras. (194)

También podríamos objetar las condiciones que marca la ley para que se dé el delito por violaciones a las garantías individuales o sociales, que son: la gravedad y el carácter sistemático de las mismas, porque, para ocurrir ante la Cámara de Diputados, el ofendido por el delito no sólo tendría que exponer su caso, sino también otros casos que probaran la violación sistemática de garantía social por parte del Ministerio Público.

Otro inconveniente que se puede apuntar es el condicionamiento que hace la ley de la presentación de denuncias ante la Cámara de Diputados. La ley dice que cualquier ciudadano podrá presentar "bajo su más estricta responsabilidad" y mediante la presentación de elementos de prueba, su denuncia ante la Cámara de Diputados por las conductas a que se refiere el artículo

(194) Véase, Otero de la Torre, Ignacio, "Un Ministerio Público controlado por el Ejecutivo - es fuente de inequidad o tiranía", en *El Economista*, núm. 127, año 6, tomo XI, junio de 1944, pp. 16 y 34; Orozco Henríquez, José de Jesús, "Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos", en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, op. cit., supra nota 191, p. 117.

7. ⁽¹⁹⁵⁾ Y si bien este párrafo tiende a eliminar las denuncias - anónimas o apócrifas, también tiene el aspecto de intimidar a los ciudadanos para denunciar a los servidores públicos por temor a incurrir en alguna responsabilidad, máxime que el ofendido por el delito difícilmente podría aportar pruebas serias de la responsabilidad del Ministerio Público por la irrefutable - tesis del monopolio de la acción penal y por la omnipotente palabra de éste. ⁽¹⁹⁶⁾

Por último, hay que considerar que sólo en el caso de con--clusiones inacusatorias, el procurador respectivo sería objeto de juicio político, ya que en la hipótesis de no ejercicio de la acción penal sólo intervienen los agentes del Ministerio Público, los encargados de la Dirección General Técnico-Jurídica Auxiliar del procurador, los subprocuradores a los delegados - de circuito, pero no el procurador. ⁽¹⁹⁷⁾ Y como el procurador no interviene en forma sustancial, el juicio político no es procedente, pues los servidores públicos mencionados carecen de in-munidad y, por lo tanto, no pueden cometer delitos políticos.

(195) Véase el último párrafo del artículo 109 constitucional en concordancia con el artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidades.

(196) Cfr., Orozco Henríquez, José de Jesús, *op. cit.*, supra nota 194, p. 116.

(197) Acuerdo 4/84 sobre la resolución del no ejercicio de la acción penal.

2. Responsabilidad administrativa

Buscando otra opción de defensa para el ofendido por el delito, podemos encontrar la exigencia de la responsabilidad administrativa a los servidores públicos que prevé la misma Ley Federal de Responsabilidades.

En dicha ley se disponen las obligaciones de los servidores públicos, cuyo incumplimiento da origen a las sanciones y procedimientos que correspondan. Se le obliga a cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y deberán, además, abstenerse de cualquier acto u omisión que implique el abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión. (198)

Igualmente, se dispone que en las dependencias y entidades de la administración pública se establecerán unidades específicas a las que tenga fácil acceso cualquier interesado para presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, y constituirá responsabilidad administrativa la obstaculización del derecho que tienen los particulares de interponer las quejas y denuncias ya mencionadas. (199) Por ende, el ofendido por el delito tendría derecho para ocurrir ante la Secretaría de la Contraloría o ante el --procurador general de la República o del Distrito Federal, --- cuando la conducta del Ministerio Público implique abuso o ---

(198) Artículo 47, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades.

(199) Artículos 49 y 50, *idem*.

ejercicio indebido de su cargo, así como cuando no se ventile sin motivo justificado la promoción tendente a impugnar las de terminaciones de no ejercicio de la acción penal y de presenta ción de conclusiones inacusatorias.

A primera vista, parece que esta vía para establecer la res ponsabilidad administrativa es una fórmula idónea, misma que - permite al ofendido por el delito tener una relativa defensa - contra las determinaciones del órgano acusador que afecten sus derechos. Pero esto no es así, ya que las sanciones que se establecen para las faltas administrativas son ínfimas para la - clase de violaciones que comete el Ministerio Público en perjui - cio del ofendido. (200)

Las sanciones que señala la ley (201) para el caso de faltas - administrativas son:

- a) Apercibimiento privado o público;
- b) Amonestación privada o pública
- c) Suspensión;
- d) Destitución de empleo;
- e) Sanción económica, e
- f) Inhabilitación temporal.

Como vemos, dichas sanciones son notoriamente insuficientes para reparar el goce de los derechos que le han sido violados-

(200) Se ha establecido que cuando el Ministerio Público decide no ejercer la acción penal o presentar conclusiones inacusatorias, efectivamente viola derechos fundamentales del individuo que dan motivo al juicio de amparo, por lo que consideramos ineficaz la vía de defensa administrativa que establece la jurisprudencia, por las sanciones que establece y por su ineficacia, de la misma manera como se pretende mantener alejada la atención social.

(201) Artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades.

al ofendido. Además, los parámetros para fijar las sanciones administrativas no son muy objetivos que digamos; se dice que para la determinación de una falta administrativa se deben tener en cuenta factores tales como: las circunstancias personales del servidor público, la lealtad, honradez, disciplina, -- eficiencia, que deba desempeñar en su función, etcétera. Estos parámetros son muy subjetivos y, como no están especificados -- objetivamente en ningún texto legal, prácticamente son determinados por el libre albedrío y por las amplísimas facultades -- discrecionales de que gozan las autoridades que imponen las -- sanciones administrativas; ⁽²⁰²⁾ esto quiere decir que, como en -- el caso del juicio político, la imposición de sanciones vuelve a quedar supeditada a las condiciones políticas del momento entre quien impone y quien supuestamente sufrirá la sanción.

Concluyendo, esta ineficacia de la ley para fincar responsabilidades al Ministerio Público nos recuerda mucho la Constitución de 1857, en la que encontramos una total irresponsabilidad de los llamados altos funcionarios, en forma similar a la que ahora nos toca vivir con la institución del Ministerio Público, ya que en el artículo 104 se disponía: "Si el delito -- fuere común, el Congreso erigido en gran jurado declarará, a -- mayoría absoluta de votos, si ha lugar o no a proceder contra-

(202) Cfr., Soberanes Fernández, José Luis, "La responsabilidad administrativa de los servidores públicos", en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, Ed. Manuel Porrúa, S. A., 1984, p. 133.

el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedi-
 miento ulterior..." Por ello, la negativa de la Cámara de Dipu-
 tados equivalía, ni más ni menos, a pronunciar una sentencia -
 absolutoria con efectos de cosa juzgada y ejecutoriada, pues -
 contra esa resolución "no habrá lugar a ningún procedimiento -
 ulterior", (203) y esto, decíamos, es similar a cuando el Ministe-
 rio Público decide no ejercitar la acción penal o presentar --
 conclusiones inacusatorias, debido a que, como hemos dejado --
 asentado, también ello equivale a pronunciar una sentencia ab-
 solutoria con efectos de cosa juzgada y ejecutoriada.

Afortunadamente, este sistema se corrigió desde la promulga-
 ción de la Constitución de 1917, y actualmente, para la "decla-
 ración de procedencia", se dispone en el artículo 111, párrafo
 segundo, constitucional, que:

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedi-
 miento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por
 la comisión del delito continúe su curso cuando el inculcado haya con-
 cluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los funda-
 mentos de la imputación. (204)

Y si ello es así y se corrigió desde hace 70 años que tiene
 de vida nuestro texto fundamental, no encontramos razones para
 que la supuesta omnipotencia del órgano estatal del Ministerio
 Público se siga manteniendo.

(203) Cfr., Castillo Velasco, José María del, **Apuntamiento para el estudio del dere-
 cho constitucional mexicano**, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1871, pp.226-228.

(204) Cfr., Ortega, Victor Mamel, "responsabilidad de los altos funcionarios de la Federa-
 ción", en **Revista de Investigaciones Jurídicas**, México, núm. 5, año 5, Escuela Libre
 de Derecho, 1981, p. 222; Cárdenas, Raúl F., "De la responsabilidad de los servidores públi-
 cos", en **Revista de Investigaciones Jurídicas**, México, núm. 8, año 8, Escuela Libre
 de Derecho, 1984, p. 244.

IV. PROCEDENCIA DEL "JUICIO DE AMPARO" CONTRA EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL

La jurisprudencia, acogiéndose supuestamente al espíritu -- del Constituyente, ha negado la procedencia del amparo en favor del ofendido por el delito contra las determinaciones que toma el agente del Ministerio Público que impliquen el no ejercicio de la acción penal y la presentación de conclusiones inacusatorias.

Nosotros dudamos que el espíritu del Constituyente haya sido el de privar a los particulares de medios de defensa efectivos para hacer valer sus derechos, de manera que, a continuación, trataremos de examinar pormenorizadamente algunos puntos que hemos considerado interesantes y que pudieran servir para establecer la procedencia del amparo como medio de control externo en favor del ofendido por el delito. Nuestros puntos de vista, que sin ser diferentes y sin tener el mérito de descubrir algo nuevo, tratarán de apartarse de la doctrina tradicional que a lo largo de bastantes años ha intentado encontrar algún camino, considerado como suficiente, bien para reformar la ley, o bien para influir en el ánimo "interpretativo de la --- Constitución", a fin de modificar la jurisprudencia imperante.

Demos, pues, inicio al estudio de esos puntos.

1) Se dice que cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal en el proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es im-

IV. PROCEDENCIA DEL "JUICIO DE AMPARO" CONTRA EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL

La jurisprudencia, acogiéndose supuestamente al espíritu -- del Constituyente, ha negado la procedencia del amparo en favor del ofendido por el delito contra las determinaciones que toma el agente del Ministerio Público que impliquen el no ejercicio de la acción penal y la presentación de conclusiones in ca s a t o r i a s .

Nosotros dudamos que el espíritu del Constituyente haya sido el de privar a los particulares de medios de defensa efectivos para hacer valer sus derechos, de manera que, a continuación, trataremos de examinar pormenorizadamente algunos puntos que hemos considerado interesantes y que pudieran servir para establecer la procedencia del amparo como medio de control externo en favor del ofendido por el delito. Nuestros puntos de vista, que sin ser diferentes y sin tener el merito de descubrir algo nuevo, tratarán de apartarse de la doctrina tradicional que a lo largo de bastantes años ha intentado encontrar algún camino, considerado como suficiente, bien para reformar la ley, o bien para influir en el ánimo "interpretativo de la --- Constitución", a fin de modificar la jurisprudencia imperante.

Demos, pues, inicio al estudio de esos puntos.

1) Se dice que cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal en el proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es im-

procedente el juicio de garantías y, por ende, cuando se niega a ejercitar la acción penal. ⁽²⁰⁵⁾ La misma razón se aduce cuando formula conclusiones absolutorias.

Ahora bien, las partes en el proceso penal no son recusables y sus actuaciones tampoco son impugnables, ni están obligadas a conceder la garantía de audiencia. La irrecusabilidad del Ministerio Público motiva a pensar que en el proceso penal la -- institución es parte y no autoridad. Ciertamente, el Ministerio Público es irrecusable; pero ello no le obsta para que, -- cuando existan algunas de las causas de impedimentos que marca la ley, deba excusarse del conocimiento de los negocios en que intervenga y en los cuales se vea afectada su necesaria imparcialidad en el proceso. ⁽²⁰⁶⁾

Abundando, no sólo debe ser imparcial ⁽²⁰⁷⁾ (imparcialidad que no se exige comúnmente a las partes en los procesos), sino también debe conceder la garantía de audiencia al ofendido por el delito --deber que queda reflejado en el establecimiento del recurso de control interno que analizamos-. ¿No es este deber -- evidencia clara de que el Ministerio Público es autoridad, aun actuando como parte en el proceso?, ¿es una gratuita concesión el establecimiento del recurso de control hecha por el procurador? Evidentemente, no es una gratuita concesión, sino el cum-

(205) Apéndice al tomo XXXVI, tesis 511, p. 941; tomo LXIII, p. 756, 24 de enero de 1940, una nimidad de 4 votos; tomo XIV, p. 1222, 8 de abril de 1924, mayoría de 6 votos.

(206) Véase, Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "Ministerio Público y abogacía del Estado", en Boletín del Instituto de Derecho Comparado, México, núm. 40, año XIV, enero-abril de 1961, pp. 47 y 48.

(207) Cfr., Fenech, Miguel, El proceso penal, 3a. ed., Madrid, Ed. Aagesa, 1978, p. 31.

plimiento del deber que tiene toda autoridad de conceder a los particulares la oportunidad de ser oídos y vencidos en juicio, cuando sus actos afecten derechos fundamentales de los particulares, y el reconocimiento del carácter de autoridad que tiene el Ministerio Público en el proceso penal.

Atribuirle el carácter de parte al Ministerio Público, al no ejercitar la acción penal, significa, a nuestro entender, una extensión excesiva del concepto de parte. Los tratadistas del proceso penal nos entregan su concepto de parte dentro del campo del derecho, (208) y lo dividen para su estudio en parte material y parte formal.

La parte material es aquella que lucha en el proceso por un derecho propio; de este modo, el imputado también es parte en sentido material; pero lo que le confiere la calidad de parte en el proceso, no es la situación de derecho material, sino -- tan sólo la inculpación que le dirige el Ministerio Público.

Y la parte en sentido formal, es aquella que tiene participación en el proceso, dentro de los modos y formas previstos --

(208) Así, por su parte, nos dice Florian que: "es parte aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer o, respectivamente, para oponerse (contradecir)." Alcalá Zamora, al respecto, dice: "partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate, en tanto que el juez es el órgano encargado de pronunciarse a favor de quien tenga razón, acerca de las peticiones de protección jurídica que aquéllas le hayan dirigido." Por su parte, Guarneri nos dice que: "parte es aquel que pide, o contra quien se pide en juicio una declaración de derecho, es decir el que figura en un juicio como actor o como demandado, como Ministerio Público o como imputado (concepción formal)." (Cfr., Florian, Eugenio, op. cit., p. 190; Alcalá Zamora, y Castillo, Niceto, "El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas", en Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972), México, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974, p. 278; Guarneri, José, Las partes en el proceso penal, México, Ed. Cájica, 1955, p. 39. De manera comple-

en el derecho procesal penal, y el ejercicio de sus poderes de parte, se encuentra siempre bajo la dirección y subordinación del juez, Por ello, el Ministerio Público sólo es parte en sentido formal, puesto que no hace valer su pretensión, sino la del Estado. (209)

Tal extensión permite que al Ministerio Público se le considere como parte en el proceso penal; sin embargo, el proceso penal se inicia con la consignación, y si el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, queda ligado y sometido al juez al convertirse en parte, obviamente que si no la ejerce el proceso no puede nacer y el Ministerio Público no puede perder su carácter de autoridad, y su determinación de no ejercicio de la acción penal, por provenir de una autoridad que restringe los derechos del ofendido, indudablemente que puede dar motivo para que la justicia federal conozca, de acuerdo a la fracción I del artículo 103 constitucional.

Sabemos que al ejercitarse la acción penal sólo se cumple con los requisitos que señala la ley, los cuales señalan que, para someter a proceso penal a determinada persona, debe preceder un periodo de averiguación previa, y en este intervalo que precede al proceso penal, no se da el surgimiento de la trilogía procesal (entre el juez, Ministerio Público y el inculcado) y

mentaria, pueden consultarse los estudios realizados por Hernández Acero, José, "Concepto de parte", y el de González Suárez, Juan José, "Las partes en el proceso penal", ambos artículos publicados en *Criminalia*, núm. 8, año XXX, 32 de agosto de 1964.

(209) Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 6a. ed., México, El Porrúa, 1985, pp. 43 y 44.

no se puede hablar de que el Ministerio Público es parte en el proceso penal, sino hasta que ejercita la acción penal; pero - el hecho de que sea parte en sentido formal, no significa que - no sea autoridad, es decir, que la calidad de parte y de auto- ridad no se excluyen.

El carácter de parte del Ministerio Público es notorio, ya- que, como hemos señalado, su existencia es imprescindible para que el proceso exista, pues éste no podrá incoarse y el órgano jurisdiccional no podrá iniciar su cometido sin el ejercicio - previo de la acción. Por otro lado, en el proceso desahoga --- pruebas, interpone recursos, insta al juzgador a tomar ciertas determinaciones y está sometido a su potestad judicial. (210)

Cuando presenta conclusiones inacusatorias, el Ministerio - Público, efectivamente, tiene el carácter de parte y, no obs-- tante, no pierde su carácter de autoridad al presentarlas, a - pesar de lo que se diga en contrario. Y si el Ministerio Públi- co pierde su carácter de autoridad al presentar conclusiones - inacusatorias, ¿por qué, entonces, se tienen que remitir al pro- curador, sea de la República o del Distrito?

Las partes en los procesos pueden desistirse de la preten-- sión o derecho que hacen valer en los mismos, sin necesidad de que requieran el consentimiento del demandado (el cual sí se -

(210) Cfr., Hernández Acero, José, "Concepto de parte", en *Criminalia*, cit., pp. 466 y - 477.

requiere en el caso de desistimiento de la instancia). (211) ---
Cuando las partes no pueden disponer de su pretensión o derecho, es que existe una consideración especial que hace la ley para impedir dicha disposición. En este caso, la consideración especial que impide que el simple agente del Ministerio Público pueda tomar por sí solo la determinación de no inculpar al procesado, es la relación de jerarquía que existe entre el procurador y los demás agentes del Ministerio Público, y por la alta importancia que entraña el no llevar hasta sus últimas consecuencias la pretensión punitiva estatal; el procurador, representante del Ministerio Público (institución encargada de la defensa de la sociedad), debe determinar si confirma o no las conclusiones del inferior (con este planteamiento se turban las conclusiones al procurador respectivo, el que no se considera como parte en el proceso, sino como la autoridad que, encargada de la defensa social, debe decidir en última instancia si procede o no la presentación de conclusiones absolutivas que liberen al procesado de los cargos que se le atribuyen). El Ministerio Público, pues, actúa como autoridad al presentar conclusiones.

Abundando en estos razonamientos, podemos decir que el Ministerio Público, aunque se convierta en parte, jamás deja de ser autoridad, porque en ningún momento puede pensarse que ---

abandone el interés social para defender un interés particular; aún más, en el juicio de amparo la ley dice que la autoridad - responsable es parte en el juicio, y no por ello significa que dicha autoridad pierda su carácter de tal y se convierta en un particular. (212)

Viendo el asunto desde otro punto de vista, si el Ministerio Público es parte en el proceso penal, ¿por qué, entonces, no se le concede el amparo?

La jurisprudencia ha establecido que es notoriamente improcedente el amparo que promueva el Ministerio Público contra un fallo absolutorio en materia penal y, en general, no puede interponer dicho amparo porque, como institución, no se le pueden violar garantías individuales; éste, en efecto, es el sentir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

MINISTERIO PUBLICO FEDERAL. No puede el Ministerio Público promover amparo en nombre de la sociedad en general, porque este recurso ha sido creado para proteger a los individuos contra la acción del Estado, --- cuando ella ataca garantías individuales, y a tanto equivaldría como - conceder el amparo al Estado contra el Estado. (213)

MINISTERIO PUBLICO FEDERAL. Conforme a la Constitución General, el Ministerio Público Federal, tiene las siguientes atribuciones: ejercitar la acción penal, y defender los intereses de la Federación ante los tribunales, ejercitando las atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes; pero no puede solicitar amparo cuando obra en representa--

(212) Cfr., Castro, Juventino V., op. cit., supra nota 181, p. 14.

(213) Tomo IX, p. 346, 17 de agosto de 1921, unanimidad de 9 votos.

ción de la sociedad, ejercitando la acción penal, pues las garantías - que otorgan los artículos 20 y 21 de la Constitución, están constituidas en favor del acusado y no en beneficio del acusador o denunciante, y mucho menos en favor del Ministerio Público, cuando obra en representación de la sociedad.(214)

Igualmente se aduce, para que el amparo no prospere, que el órgano acusador no tiene interés directo en los procesos en -- que interviene, y esa falta de interés impide que éste satisfaga el requisito del agravio personal y directo que se requiere para darle curso al amparo.

En el II Congreso Nacional de Procuradores, celebrado en México en el año 1963, se concluyó que el Ministerio Público debía interponer el juicio de amparo en contra de sentencias definitivas en materia penal. (215) Entre otras cosas, se dijo que para la substanciación de los recursos, el Ministerio Público -- también se encuentra en la situación de gobernado, y puede --- acontecer que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia definitiva absolviendo al procesado que pueda considerarse ilegal, porque puede suceder que el juzgador que decide un recurso, lo haga en un sentido violatorio de las normas sustantivas o adjetivas aplicables en detrimento de las pretensiones procesales de dicha institución. Esa sentencia es indiscutiblemente un acto de autoridad que se emite en perjuicio de los intereses representados por el Ministerio Público, y éste, al encon-

(214) Tomo XXVIII, p. 2016, 25 de abril de 1930, unanimidad de 4 votos. Cfr., *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917-1982)*, México, UNAM, - 1984, tomo I, pp. 270, 292 y 888.

(215) Véase, "Resoluciones adoptadas por el Congreso", en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, - México, núm. 24, junio de 1963, p. 115.

trarse en una situación de gobernado, es decir, de parte, en obsequio del principio de igualdad procesal, debe tener expedida la acción constitucional para impugnar dicha resolución --- cuando le cause agravio. (216)

Asimismo, se señala que ya se ha roto el limitado principio de que el amparo sólo podía ser interpuesto por personas individuales, y una absolución absurda o maliciosa lesiona igualmente a la sociedad que a los individuos particulares ofendidos, y debe ser reclamada por ambas partes para satisfacer el fin último del proceso. Se dice que al Ministerio Público no se le pueden violar garantías individuales; efectivamente, esto es verdad, pero el amparo no sólo procede por esta causa, ya que toda garantía consagrada por la Constitución en favor del hombre o de determinados sectores de la colectividad, está encaminada a proteger a la sociedad. (217)

Estos argumentos no hacen eco en la jurisprudencia, por más atractivos que parezcan, y el rechazo se explica por la falta de interés directo, como ya se dijo antes.

(216) Castellanos Tena, Fernando, "El Ministerio Público en el juicio de amparo", ponencia presentada ante el II Congreso Nacional de Procuradores, en *Revista Mexicana de Derecho penal*, México, núm. 24, junio de 1963, p. 68, y Burgoa, Ignacio, "El Ministerio Público y el juicio de amparo", *idem*, pp. 40 y 41.

(217) Cfr., Graue, Desiderio, "El Ministerio Público y el amparo", *idem*, pp. 57 y 59, y Olea y Leyva, Teófilo, "El Ministerio Público representando a la nación y la parte civil a las demás víctimas del delito, pueden pedir amparo contra sentencias absolutorias de segundo grado", en *Criminalia*, núm. 6, año XVI, junio de 1950, pp. 234-242.

Ciertamente, el interés no es directo; pero, cuando no prospera la apelación que hace valer el Ministerio Público, no se puede negar que la resolución que deniega la apelación le causa un agravio directo y grave, máxime que es parte, como se dice.

Si esto es así, ¿cuál es la razón de fondo para que se declare improcedente el amparo interpuesto por el órgano acusador? La razón de fondo, a nuestro entender, no es otra más que el reconocimiento velado que se hace del carácter de autoridad que tiene el Ministerio Público, aun actuando como parte en el proceso penal.

Los autores que comparten el punto de la jurisprudencia, negando la procedencia del amparo, tienen como argumentos la advertencia de que el amparo en favor del Ministerio Público desataría el pretexto para que otras autoridades también soliciten el amparo, y de que a éste no se le pueden violar garantías individuales. El Ministerio Público no puede sufrir esclavitud, ni se le puede coartar la libertad de trabajo; no le es aplicable el artículo 6º que consagra la libertad de pensamiento, ni el 7º que se refiere a la libertad de escribir y publicar escritos, etcétera; sólo confundiendo a la persona humana con una institución, se podría justificar válidamente que el Ministerio Público sufre violación en sus garantías individuales. (218)

(218) Pallares P., Eduardo, "El Ministerio Público y el amparo", en Foro de México, núms. 122-123, mayo-junio de 1963, pp. 5 y 6.

De igual manera, otorgar la acción de amparo al Ministerio-Público, sería injusto debido a que, si no ha sido capaz de -- probar la culpabilidad del procesado en dos instancias, no hay razón para que impugne la última sentencia en la vía de amparo (indubio pro reo). (219)

Por último, el Ministerio Público tiene la calidad de autoridad, por lo que, al otorgársele el amparo, también se le debería otorgar a las demás autoridades, inclusive a jueces y -- tribunales. Y si bien es cierto que representa a la sociedad, -- también es cierto que, como entidad distinta del Estado y de -- los individuos, carece de personalidad jurídica propia y no -- tiene derechos, sino sólo valores tutelables cuya violación -- afecta a todos por igual. (220)

Todos estos razonamientos demuestran lo contradictorio del-criterio de la jurisprudencia que niega el amparo en favor del ofendido por el delito; por un lado, afirma que no se concede el amparo porque el Ministerio Público no es autoridad sino -- parte en el proceso penal; pero, por otro lado, se niega el am-paro al Ministerio Público reconociendo implícitamente el ca--rácter de autoridad, y, para ser congruente con sus plantea--mientos, la jurisprudencia debería conceder el amparo al ofen-dido, y así se justificaría la negativa del amparo en favor -- del Ministerio Público.

(219) Cfr., Hernández, Octavio A., *Curso de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. -- 169 y 170.

(220) Toca Cangas, Amador, "El Ministerio Público en el juicio de amparo", ponencia presenta-da en el II Congreso Nacional de Procuradores, *cit.*, p. 25.

Concluyendo, aunque el carácter de parte del Ministerio Público en el proceso parece evidente, a la luz del concepto de parte formal, es de advertirse que dicho carácter de parte responde, más que a una razón técnico-jurídica, a una razón lógica de darle al órgano acusador un lugar dentro del proceso penal. En éste, o se es parte o se es juez; como no puede ser juez por la división expresa de competencias que establece el texto constitucional, entonces es parte, por explicar en alguna forma su intervención en el proceso. Por esto, se le adjudica al Ministerio Público el carácter de parte, a falta de una connotación mejor que explique su papel en el proceso.⁽²²¹⁾ Y si el carácter de parte no es del todo claro para explicar su papel en el proceso, ¿por qué entonces se vale del mismo la jurisprudencia para negar que el Ministerio Público sea autoridad, y de paso que sea improcedente el amparo en favor del --- ofendido por el delito para impugnar las determinaciones que le afecten?

2) Se dice que el Ministerio Público no viola con sus determinaciones garantías individuales, sino garantías sociales.

La jurisprudencia,⁽²²²⁾ con este criterio, implícitamente está calificando como garantía social al artículo 21 constitucional.

(221) Manzini, Vincenzo, *Tratado de derecho procesal penal* (trad. de Santiago - Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín), Buenos Aires, tomo II, Ed. Jurídicas Europa-América, 1951, nota 4, p. 314.

(222) Cfr., tomo CVI, p. 1354, 13 de noviembre de 1950, mayoría de 3 votos, y *supra* notas 18 y 19.

A nuestro parecer, el artículo 21 de ninguna manera consagra garantías sociales. En primer lugar, porque no está dirigido a una clase determinada sino a la sociedad en general; en segundo lugar, podemos decir que el hecho de que se le haya atribuido al Ministerio Público el llamado "monopolio de la acción penal" en favor de la sociedad, no significa que la garantía consagrada por el artículo 21 sea social, pues ello nos llevaría a calificar de sociales a las garantías consagradas en el capítulo I del título primero de la Constitución, porque al establecerse las mismas, la sociedad se está beneficiando con el respeto a los derechos de los individuos. Y, en tercer lugar, podemos decir que las llamadas garantías sociales no entrañan la supresión de los derechos individuales. Pero, aceptando que el artículo 21 establezca una garantía social, cabe decir que esa garantía social se establece en favor de las personas individuales y colectivas.

En efecto, nuestro juicio de amparo, siguiendo la corriente liberal e individualista del siglo pasado, sólo se limitó a amparar a "individuos particulares"; sin embargo, pronto se impusieron las necesidades de la vida jurídica del país y empezó a otorgarse, a pesar de la expresión "individuos particulares", a personas colectivas. (223) Esto quiere decir que, en relación -

(223) Don Ignacio L. Vallarta propuso la ampliación en el sentido de que dentro del concepto de "garantías individuales", no sólo deberían comprenderse los primeros 29 artículos de la Constitución de 1857, sino también todos aquellos preceptos de la misma Constitución que los presuponen, los explican o los complementan. Cfr., Votos. Cuestiones constitucionales, 4a. ed., México, Ed. Porrúa, tomo III, 1980, pp. 145-153, y El juicio de amparo y el writ of habeas corpus, México, 1896, pp. 108-113.

en relación con la defensa de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución, nuestro juicio de amparo protege tanto a personas individuales como a personas morales, privadas u oficiales (artículo 76 de la Ley de Amparo), a través de la tutela de los derechos de la persona y de los derechos sociales, y esto, en razón de que las llamadas garantías individuales consagradas en el texto constitucional no sólo consagran garantías individuales, sino también sociales. ⁽²²⁴⁾

Abundando en estos razonamientos, la jurisprudencia declara que la violación de garantías sociales da pie a un juicio de responsabilidad y no a un juicio constitucional, y si esto es cierto, ¿por qué entonces ocurren ante la justicia federal campesinos, obreros, etcétera, para impugnar las violaciones de garantías sociales? Y si esto también es así, ¿por qué la llamada suplencia de la queja se encuentra preñada de consideraciones propias que orientan el otorgamiento de las llamadas garantías sociales?

Si revisamos las razones que sirven para establecer la suplencia de la queja, ⁽²²⁵⁾ misma que se amplió a todas las materias, con la adición del artículo 76 bis de la Ley de Amparo en mayo de 1986, nos encontramos con que detrás hay una garantía social en beneficio de la parte débil en el proceso y que -

(224) Fix-Zamudio, Héctor, "El proceso constitucional", en *El juicio de amparo*, México, Ed. Porrúa, 1964, p. 113; Castro, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*, 2a. Ed., México, Ed. Porrúa, 1977, pp. 95 y 99.

(225) Chávez Camacho, Armando, "La suplencia de la deficiencia de la queja", en *Jus revista de derecho y ciencias sociales*, México, núm. 67, febrero de 1944, pp. 95-104.

justifica el otorgamiento de estas prerrogativas individuales.
(226)

Las garantías sociales, pues, no están desvinculadas de las garantías individuales y la violación de las primeras forzosamente ha de implicar la violación de las segundas; tan es así, que el artículo 213, fracción II, de la Ley de Amparo establece que el juicio de amparo puede interponerse en nombre del núcleo de población, por los comisariados ejidales o de bienes comunales; pero si después de quince días de la notificación del acto reclamado, el comisario no ha interpuesto la demanda de amparo, los miembros de éste o del Consejo de Vigilancia, cualquier ejidatario o comunero perteneciente al núcleo de población perjudicado, podrán interponer la demanda. (227)

3) Otro razonamiento que ha servido para justificar la improcedencia del amparo, es la supuesta interferencia de funciones que significa el hecho de que el Poder Judicial federal -- analice cuestiones que nominalmente sólo competen al Ministerio Público.

Se dice, en algunas tesis jurisprudenciales, (228) que si se concede el amparo en favor del ofendido por el delito, el Ministerio Público estaría siendo desplazado de la función persecutoria por los jueces; que al ordenar a éste la continuación-

(226) Hernández, Octavio A.: *Curso de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. 90-102.

(227) Para mayor amplitud sobre las llamadas garantías sociales y su falta de regulación, — puede consultarse a Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 5a. ed., México, Porrúa, 1986, pp. 25-30, y *Hacia el amparo evolucionado*, 2a. ed., México, Porrúa, 1977, pp. 95 y 99.

(228) Tomo XXVI, p. 2295, 23 de agosto de 1929, unanimidad de 5 votos, y tomo CV, p. 1926, — 30 de agosto de 1950, mayoría de 3 votos.

de cierta averiguación previa, quedaría al arbitrio de los tribunales de la Federación la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contexto del artículo 21 constitucional.

Un profundo desconocimiento de lo que es el amparo se refleja en estos planteamientos. De ningún modo, el juez de amparo se sustituye a la autoridad responsable; ésta es la única que a la postre realiza en favor del gobernado el mandato que emite el juez.⁽²²⁹⁾ En el amparo, el juez sólo ordena la realización o abstención de cierto acto y queda en manos de la autoridad responsable la realización del mandato del juez. De esta forma, no encontramos sustitución de funciones, sino sólo el uso de la potestad que la Constitución le confiere al Poder Judicial, para que conmine a las autoridades -en este caso al Ministerio Público- para que respeten los derechos fundamentales del gobernado.

En otro orden de ideas, la sentencia dictada en tales casos por la justicia federal, al resolver contra las determinaciones del órgano acusador, no debe prejuzgar sobre el fondo del proceso penal, ni obligar al juzgador ordinario a sentenciar -en definitiva conforme a las conclusiones del juez federal, ya que la sentencia pronunciada en un juicio de amparo de esa índole "únicamente tendría el efecto de excitar la acción perse-

(229) Olea y Leyva, Teófilo, "Nuestra tesis sobre el Ministerio Público", en Criminalia, -núm. 6, año XVII, junio de 1951, pp. 335 y 336.

cutoria del Ministerio Público, para que éste, a su vez, ejercitara la función jurisdiccional del juzgador penal, quien en definitiva tendría que ceñir su actuación a lo preceptuado por los artículos 14, 19 y 20 constitucionales". (230)

Aparte de todo esto, hay que considerar que si existe interferencia de funciones entre el Ministerio Público y el Poder Judicial federal, entonces dicha interferencia se daría en toda clase de juicios de amparo.

Se supone que el principio de instancia de parte agraviada es la legitimación de la supuesta interferencia, lo que significa que el Poder Judicial está facultado para analizar actos de los otros poderes. Con el principio de instancia de parte agraviada -se dice- se ha logrado la estabilidad entre los tres poderes, y que, con tal principio, el Judicial no examina oficiosamente los actos de autoridad, sino sólo hasta que se produzca el perjuicio individual y concreto.

León Orantes⁽²³¹⁾ propuso la tesis de que las entidades políticas quedaran legitimadas para pedir el amparo cuando su esfera de competencias se viera invadida por otras autoridades. En el amparo-soberanía, según León Orantes, el perjuicio no sólo es resentido directamente por el particular, sino también por la entidad política (sea la Federación o los estados), y, por-

(230) Caamaño Uribe, Angel, "Deber del Ministerio Público de ejercitar la acción penal", en Revista de la Facultad de Derecho, México, núm. 117, tomo XXX, septiembre-diciembre de 1980, pp. 723 y 724.

(231) El juicio de amparo, 3a. ed., México-Buenos Aires, Ed. José M. Cajica Jr., S. A., 1957, pp. 51-69, y en el mismo sentido puede consultarse a Castro, Juvenino V., Hacia el amparo evolucionado, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, 1977, pp. 49-63.

ello, ésta se encontraría legitimada para solicitar la protección de la justicia federal. La doctrina rechazó vigorosamente la posición de León Orantes y sostuvo, a ultranza, que la entidad política no podía pedir el amparo, porque se generaría el derecho irrestricto de toda autoridad para solicitarlo, y se sostuvo también que conceder tal prerrogativa significaría alterar toda la mecánica del amparo, particularmente el principio de relatividad de la sentencia. Con el rechazo a dicha tesis, quedó claro que sólo el particular está legitimado para solicitar a través del amparo el examen de los actos de autoridad por el Poder Judicial. (232)

Por la anterior perspectiva, consideramos correcto el criterio que afirma la facultad del ofendido por el delito para interponer amparo contra las determinaciones del Ministerio Público; pero, como se ha visto, se le niega dicha posibilidad, argumentándose que ello significa que el Poder Judicial federal invade cuestiones exclusivas que no le competen. ¿En dónde queda, pues, el principio de instancia de parte agraviada?

Se sabe que el ofendido por el delito, al pedir el amparo, posibilitaría la intervención del Poder Judicial para revisar la legalidad de los actos del Ministerio Público; pero no es esto así, en virtud de que la jurisprudencia arguye interferencia de funciones entre esos dos órganos con el amparo, y así se produce una flagrante contradicción: por un lado, la juris-

(232) Tomo CXXX, p. 765, 10 de diciembre de 1956, mayoría de 4 votos.

prudencia y la doctrina sostienen el principio de instanciade parte agraviada, y por otro, lo niegan rotundamente, al no -- conceder el amparo al ofendido, y con tal punto de vista, debería declararse de plano que todo amparo significa interfe-- rencia de funciones en la esfera de competencias de las demás autoridades.

No obstante, en última instancia, aceptando que efectiva-- mente el Poder Judicial interfiere en los actos de las demás - autoridades al tramitar el amparo, hay que considerar que --- existe una razón válida para que el Poder Judicial pueda in-- tervenir en asuntos que son de competencia exclusiva de los - otros poderes. La Constitución, al establecer la distribución de competencias, designó al Poder Judicial federal como custodio de todas las garantías que se otorgan y de toda la Constitución misma. (233)

Esa función de "poder garante de la Constitución" otorga-- primacía al Poder Judicial sobre los otros dos poderes, y por esta primacía, el Poder Judicial puede anular cualquier acto-- de autoridad (234) que no respete el ordenamiento jurídico, por-- lo que en este sentido se sitúa por encima de los demás pode-- res y, evidentemente, también por encima del Ministerio Público, aunque muchas de las atribuciones asignadas a esta insti-- tución parecen convertirle en el garante de la Constitución -

(233) Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, "La jurisdicción constitucional mexicana", en El juicio de amparo, México, Ed. Porrúa, 1964, p. 199.

(234) Castro, Juventino V., op. cit., supra nota 181, p. 145.

y no al Poder Judicial.

En efecto, el órgano del Ministerio Público puede pedir la resolución de las tesis contradictorias de jurisprudencia y - está encargado de que la tramitación de los procesos judiciales sea pronta y expedita;⁽²³⁵⁾ asimismo, tiene la delicada misión de vigilar el estricto cumplimiento del principio de legalidad. A pesar de estas facultades, tal entidad sólo puede impugnar las resoluciones del Poder Judicial en las hipótesis estrictas establecidas por la ley; en cambio, se supone que - éste sí puede revisar e invalidar los actos del Ministerio Público contrarios a los derechos fundamentales y sostener lo contrario significa, equivocadamente, creer que el acusador - es una autoridad perfecta e incapaz de cometer violaciones a estos derechos -como ingenuamente se ha pensado-, además de - que indebidamente se le ha considerado como institución de - "buena fe"⁽²³⁶⁾ (como si en contraposición hubieran instituciones de mala fe).

Considerar lo anterior, nos parece un absurdo, ya que ni - la misma autoridad judicial -que se supone es la menos propensa a cometer violaciones jurídicas- es considerada así por la Constitución; ni la Ley de Amparo, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial, son calificadas como la quinta esencia de la --

(235) Lo que resulta desconcertante, ya que la misma institución del Ministerio Público, al no ejercitar la acción penal, y al no presentar a tiempo sus conclusiones, de ninguna manera significa que la administración de justicia sea pronta ni expedita.

(236) Cfr., Aguilar y Maya, José, op. cit., supra nota 180, p. 23.

perfección, pues al disponer que el Ministerio Público pueda tener facultades para agilizar la tramitación de los juicios y para poner en conocimiento de las autoridades competentes -- las violaciones cometidas por los funcionarios judiciales, -- ¿no con ello se está reconociendo la falibilidad del Poder Judicial?, ¿no se está reconociendo la necesidad de que también estén sometidos a un control los actos de éste? Y si esto es así, ¿por qué no reconocer la falibilidad del Ministerio Público declarando procedente el amparo en favor del ofendido?

En la práctica, se ha demostrado, de manera patente, esta necesidad, y sólo pensando que el Ministerio Público fuera -- una auténtica entidad soberana, podría considerarse justificado que sus actos y resoluciones no pueden impugnarse en amparo. Pero, ¿realmente el Ministerio Público es una entidad soberana? Varias de sus facultades dan esa impresión; sin embargo, ésta desaparece si consideramos la dependencia que este órgano tiene con el Poder Ejecutivo.

Otra circunstancia que demuestra que no es un ente soberano, es la delegación de soberanía que hace al convertirse en parte en el proceso penal. La soberanía, por definición, es inalienable e imprescriptible, y al convertirse en parte, demuestra que no es una entidad soberana, sino tan sólo una parte de un poder constituido, como es el Ejecutivo, que no es soberano, sino detentador de soberanía y, como tal, susceptible de cometer violaciones de garantías en perjuicio de los gobernados.

Como se ha mencionado, el Ministerio Público no delega soberanía porque no la tiene, y si carece de ella, entonces no es ese poder omnímodo que ha construido la jurisprudencia por encima de la Constitución y de las leyes, por lo que concluimos que el Ministerio Público es un poder limitado, perteneciente al Poder Ejecutivo y propenso a cometer violaciones a las garantías individuales.

Sólo pensando que el Ministerio Público gozará de independencia, podríamos justificar su actuación, máxime que al ser independiente, sus determinaciones quedarían evidentemente sujetas al control jurisdiccional; pero si no tiene esa independencia, como en el caso de la Constitución italiana de 1948 --que sitúa al Ministerio Público dentro del organismo judicial--, y como en el caso de la Constitución venezolana de 1961 --que establece una separación de funciones entre el procurador general de la República y el Ministerio Público--, (237) se requiere con mayor razón el control sobre sus actos.

4) Pensemos otra razón de crítica contra la improcedencia del amparo.

Se dice que el Ministerio Público no lesiona el derecho del ofendido al no ejercitar la acción penal, pues la acción penal corresponde a la sociedad y no a los particulares. De la misma forma, las facultades del Ministerio Público no son-

(237) Ver capítulo primero, en el inciso correspondiente a la independencia del Ministerio Público, en el que tratamos con más detalle la independencia que goza el órgano acusador en las constituciones aludidas.

discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, por lo cual es el sistema legal el que tiene que garantizar a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución. (238) Por ello, en esencia se afirma que los actos del órgano acusador no afectan los derechos del --- ofendido, sino el derecho que tiene la sociedad de que todos los delitos sean perseguidos y castigados.

Esta tesis se funda en la "objetividad" de la persecución de los delitos. (239) Si esto es así, ¿por qué se permite que se extinga la pretensión punitiva del Estado en los delitos perseguibles a petición de parte con el perdón del ofendido, si se supone que es objetivo el derecho de perseguir los delitos, y que ese derecho pertenece a la sociedad?

En base a esa objetividad, se descarta la procedencia del juicio de amparo contra los actos del acusador, cuando no --- ejercita sus funciones; sin embargo, este criterio objetivo no se aplica en forma coherente, ya que se permite al ofendido por el delito pueda perdonar al procesado. Y esto es así, en atención a los intereses de tipo privado que entrañan los delitos perseguibles por querrela de parte, cuya persecución pueda afectar seriamente la moral e integridad de los individuos.

(238) Apéndice al tomo XXXVI, tesis 519, p. 941; apéndice al tomo LXIV, tesis 345, p. 421.

(239) Al decir que la acción penal no pertenece a los individuos sino a la sociedad, consideramos que éste es un criterio "objetivo".

En atención a estas consideraciones, se permite que el perdón del ofendido obre para extinguir la pretensión punitiva, en flagrante contradicción con el criterio crecientemente mayoritario de que la comisión de los delitos entraña una ofensa social y deben castigarse aun cuando intereses particulares, muy íntimos, estén en juego. Y si se admite esta flagrante contradicción al principio de la objetividad de la persecución de los delitos, ¿por qué entonces no se tolera la procedencia del amparo?

Consideramos que esa contradicción se solucionaría al eliminar el perdón del ofendido como causa extintiva de la acción penal o concediendo el amparo al ofendido. Si se declara procedente el amparo, sería plenamente congruente el criterio de permitir al ofendido por el delito que perdona al procesado, y así extinguir la acción penal. De igual modo, si se declara que el perdón del ofendido ya no opere como causa extintiva de la acción penal, también sería congruente con la tesis de la objetividad de la persecución de los delitos y la negativa del amparo en favor del ofendido; pero, mientras subsista la contradicción que advertimos, seguirá siendo un fuerte punto de crítica contra la negativa de la procedencia que estamos cuestionando.

5) Otro punto que consideramos importante lo encontramos en la falsa separación que se hace de la función jurisdiccional y la función persecutoria.

Comencemos preguntándonos: Si es que existe tal separación,

¿por qué entonces el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal permite que el Ministerio Público solicite - el auxilio de la autoridad judicial para practicar ciertas diligencias de averiguación previa? (240)

Es bien sabido que en el artículo 21 constitucional encontramos subsumido el principio de la autonomía de las funciones procesales entre el juzgador y el acusador, en el que se señalan las atribuciones de cada uno de estos órganos; sin embargo, en el artículo 4º del Código en cuestión encontramos un alivio a la pereza burocrática del órgano de acusación, -- que con sólo el pedimento inicial el juez busca todas las --- pruebas que tiendan a la demostración de la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, permaneciendo el Ministerio-Público como un espectador impasible. (241)

Ciertamente, el juez, durante el proceso, no desempeña funciones investigatorias; pero eso no significa que no pueda decretar la práctica de alguna diligencia obscura o confusa, ya que debe tener los poderes más amplios para el exacto cumplimiento de sus funciones. (242) No obstante, en el caso del artículo que comentamos, encontramos una indebida delegación de -

(240) El artículo 4º dispone: "cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos -- que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención."

(241) Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, op. cit., supra nota 181, pp. 45 y 46.

(242) Cfr., González Bustamante, Juan José, op. cit., supra nota 76, p. 126.

facultades; el juez tiene el deber de imponer las penas o medidas de seguridad, para lo cual goza de facultades decisorias; pero es absolutamente absurdo pretender convertirlo en investigador en funciones que sólo competen al Ministerio Público; por ende, cuando el órgano jurisdiccional reciba un expediente para los casos del artículo cuarto, debe regresarlo, y nada más debe agregarse. (243)

Lo anterior quiere decir que si nos atenemos al criterio de esa separación rígida de funciones, debemos considerar como totalmente inconstitucional la posibilidad de que el Ministerio Público pueda solicitar la ayuda judicial, debido a que al órgano jurisdiccional no le corresponde para nada intervenir en la averiguación previa. Pero, si consideramos que ese auxilio, en otras circunstancias, es perfectamente legal, lógico y comprensible, entonces llegaremos a la conclusión de que no hay tal separación rígida de funciones. Si el auxilio judicial no estuviese permitido en la averiguación previa, ¿entonces por qué el Ministerio Público debe buscar la autorización del juez para practicar cateos?, ¿por qué tiene que acudir al juez, durante la averiguación previa, para solicitar el arraigo de una persona o el embargo precautorio de bienes? Esto es porque la pretendida separación rígida de funciones se mal entiende. El artículo 21 constitucional no se creó

(243) Cfr., Martínez Pineda, Angel, Estructura y valoración de la acción penal, México, Ed. Azteca, S. A., 1968, pp. 93-97.

para separar definitivamente al juez de las diligencias de -- averiguación previa, sino tan sólo para que éste no intervi-- niera de oficio en el conocimiento de los delitos; luego en-- tonces, la intervención del juez sigue siendo accesoria, y, - por ello, basta tener presente el artículo 16 constitucional.

Si no fuera necesaria la intervención del órgano jurisdic-- cional, los cateos y las órdenes de aprehensión se practica-- rían y se librarían por el Ministerio Público y no por orden-- de la autoridad judicial.

Esta indebida interpretación de la separación de funciones es parecida a la que ocurre en el caso de la iniciativa, dis-- cusión, aprobación y promulgación de las leyes; se dice que - la emisión de éstas es facultad exclusiva del Poder Legislati-- vo y, por lo tanto, no deben participar en ella los otros dos poderes. Sin embargo, un análisis profundo de este proceso de elaboración de leyes demuestra que intervienen, activamente, - tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo; el Ejecutivo -- propone leyes, ejerce su derecho de veto cuando lo estima con-- veniente y promulga las leyes una vez aprobadas. Como vemos, - esta supuesta ruptura de la separación de funciones está con-- validada por la misma Constitución; no hay tal ruptura, no -- hay división de poderes, sino colaboración de funciones. (244)

(244) Castro, Juventino V., op. cit., supra nota 181, pp. 144 y 145, y "Reflexiones y co-- mentarios respecto al amparo contra leyes", conferencia sustentada ante la Barra Mexicana, - Colegio de Abogados, el 28 de noviembre de 1974, y publicada en *El Foro*, quinta época, -- n.º 36, octubre-diciembre de 1974.

El torpe entendimiento de la colaboración de poderes es lo que propicia el rígido criterio de separar las funciones del Ministerio Público de las del juez. Y si no hay tal rigidez - en dicha separación de funciones, podemos concluir que la autoridad judicial federal puede conocer las determinaciones -- del órgano acusador consideradas ilegales.

6) Otra crítica que creemos pudiera ayudarnos en nuestros planteamientos, la cimentamos en el espíritu esencial con que se concibió al juicio de amparo.

Al amparo lo podemos ver como un recurso de casación que - sirve para anular o deshacer decisiones de autoridad que no - se ajusten a las disposiciones legales (examen de la legalidad), con el objeto de restablecer las cosas al estado que -- guardaban antes de la violación. (245)

También podemos ver al amparo como un juicio de legitimidad constitucional de las leyes, es decir, el llamado amparo contra leyes. (246)

Igualmente, lo podemos ver como un medio para la salvaguarda de la soberanía de las entidades políticas, sea federal o estatal (artículo 103, fracciones II y III, constitucional).

Sin embargo, la perspectiva principal del amparo, desde -- sus orígenes, es sin duda la de ser un medio de defensa de --

(245) A este respecto, véanse los estudios realizados por Fix-Zamudio, Héctor, "El proceso - constitucional" y "La jurisdicción constitucional mexicana", en *El juicio de amparo*, - México, Ed. Porrúa, 1964, pp. 121 y 134 y 258-265, respectivamente.

(246) Para mayor amplitud sobre el llamado amparo contra leyes, vid. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 115-121 y 246-257, respectivamente, y "Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, - núm. 37, enero-abril de 1960, pp. 24 y ss.

los derechos fundamentales del hombre. Bajo esta perspectiva, el gobernado puede ocurrir ante la justicia federal a solicitar la protección de ésta, por leyes o actos de autoridad que violen sus derechos. De esta forma, puede el directamente --- afectado -o cualquier otra persona en nombre del afectado- solicitar la suspensión de los actos reclamados que importen el peligro de privación de la vida, libertad, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, o bien, importen el peligro de que los actos lleguen a consumarse haciendo físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho fundamental violado, etcétera.

Todo ello, sin duda, ha servido para proteger a los gobernados contra las tropelías y abusos de caciques, tiranos y autoridades que siempre amenazan con privarles de sus derechos fundamentales sin apego alguno a la ley, por lo que no debe escapar al influjo del amparo cualquier acto amenazador de -- las libertades fundamentales del individuo. Bajo esta óptica es inconcebible que no estén sometidos al control constitucional los actos del Ministerio Público que violen garantías fundamentales del individuo, así como es incongruente que la abstención del ejercicio de la acción penal, que equivale a privar de sus derechos al gobernado sin un juicio previo, no estén constreñidos a la férula del amparo.

En el Constituyente de 1917 se concibió al Ministerio Público como una entidad incorruptible que sanearía al proceso penal en sus defectos inquisitorios, y bajo ese enfoque no --

era posible concebir la corruptibilidad de este órgano acusador; pero, desde entonces, las cosas fueron cambiando y el Ministerio Público fue quedando al descubierto en su práctica diaria; tan es así, que desde 1919 en la Ley Orgánica del Ministerio Público se estableció la procedencia del amparo en favor del ofendido; cuando se dejaron sentir los abusos de dicha institución lamentablemente y, al parecer, sin causas justificadas, éste desapareció.

En otro orden de ideas, la jurisprudencia -como ya se ha anotado- no debe ser estática, sino cambiante, dinámica, ⁽²⁴⁷⁾ - como se afirma de manera insistente, por lo cual debe modificarse y estar acorde con la realidad en que vivimos de acuerdo con el ideal de la justicia al cual debemos aspirar, para que, de este modo, se declare procedente el amparo en favor de esos derechos fundamentales del hombre que se ven constantemente violados y pisoteados por la actividad de ese órgano de buena fe, y hasta de equidad.

7) Analicemos ahora los casos de improcedencia previstos en la Constitución. Dichos casos, a saber, son:

a) Cuando importen la impugnación de resoluciones que nieguen o revoquen la autorización que expida o expidió el Estado para que los particulares puedan impartir la educación a que se refiere el artículo 3º del Código fundamental (fracción II).

b) Contra resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas en favor de los pueblos, cuando afecten predios -

(247) Devis Echandia, Hernando, "Derecho y deber de jurisdicción y la igualdad de las perso

que excedan de la extensión de la pequeña propiedad agrícola o ganadera (artículo 27 constitucional, fracción XIV, párrafo primero).

c) Contra las resoluciones de la Cámara de Diputados que - califiquen las elecciones de sus miembros (artículo 60, párrafo IV).

d) Contra resoluciones declarativas de la Cámara de Diputados en el sentido que ha lugar a proceder contra un alto funcionario de la Federación por la comisión de un delito del orden común (artículos 109 y 111, párrafo tercero, constitucional).

e) Contra resoluciones que dicte el Senado, erigido en gran jurado, sobre la responsabilidad de los propios altos funcionarios por delitos oficiales (artículo 111, párrafo tercero), etcétera.

Del análisis de estos casos salta como conclusión evidente que el espíritu de éstas se encuentra lejos de justificar la improcedencia del amparo en favor del ofendido.

Se declara improcedente el amparo contra resoluciones que nieguen o revoquen concesiones en materia educativa, no porque la educación deba impartirse exclusivamente por el Estado, sino porque existen ciertas materias de la rama educativa que deben ser impartidas por éste.

Se declara improcedente el amparo por resoluciones en materia política, porque se ha afirmado que los derechos políticos no son garantías individuales y, por lo tanto, no son susceptibles de ser protegidos por el amparo, etcétera.

Como vemos, el amparo es un instrumento de defensa de la Constitución y de la legalidad y no un instrumento para ir en contra de ellas.

Cabe preguntar, a la luz de estos planteamientos: ¿Puede el ofendido por el delito, en contra de la Constitución, solicitar la protección de la justicia federal? Evidentemente que no; pero, como el ofendido por el delito va a solicitar la protección federal, para asegurar y salvaguardar sus derechos fundamentales y no para ir en contra de la Constitución, entonces el juicio de garantías es procedente, porque:

Primero: El amparo es procedente contra todo acto de autoridad que afecte las garantías individuales y, como hemos tratado de demostrar, el Ministerio Público es autoridad aun cuando actúe como parte en el proceso penal. Y de que viola garantías individuales con su accionar, no cabe duda. El artículo 21 constitucional está vinculado con el 17, también constitucional, que establece la garantía para los particulares de que la administración de justicia será pronta y expedita para atender sus reclamos, y el no ejercicio de la acción penal denota, evidentemente, que la justicia no es pronta ni expedita, además de que también viola el artículo 14, en el sentido de que el ofendido se ve privado de sus derechos -- que --

pueden ser fundamentales-, sin que se tramite el juicio correspondiente.

Segundo: El ofendido por el delito no pretende sacar un -- provecho injustificado, como sí lo es el de acaparar una mayor extensión de tierra a la que legalmente está permitida, -- sino muy por el contrario, el ofendido por el delito se pliega a lo establecido por la Constitución al no procurarse la -- satisfacción de su interés por propia mano.

Tercero: El ofendido por el delito no pretende sustituir -- al Ministerio Público en su papel, como sí lo pretenden hacer los que imparten educación a través de concesiones con el Estado.

Cuarto: La Constitución no señala que sea improcedente el -- juicio de amparo contra los actos del Ministerio Público. La Constitución, y sólo la Constitución, puede establecer excepciones al principio de procedencia irrestricta del amparo en favor de todos los gobernados, y además la Constitución no establece la improcedencia del amparo en contra de las determinaciones del Ministerio Público.

Como la institución del Ministerio Público fue concebida -- como una entidad que vendría a sanear el enrarecido ambiente del proceso penal, no era infrecuente que se declarara improcedente el amparo ⁽²⁴⁸⁾ contra sus determinaciones, en el sen

(248) Pero aun de que desde los inicios de la institución la jurisprudencia estableció la improcedencia del amparo contra los actos del Ministerio Público, poco después se dejaron ver abusos y se empezó a sentir en el seno de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la insistencia de sus miembros proponiendo una tesis restrictiva de las facultades de ese órgano acusador, y a mediados de 1946 se logró que uno de los señores minis-

tido de que: ¿cómo podían ser contrarios a la Constitución -- los actos de quien se supone es uno de sus garantes principales? Sin embargo, la Constitución reconoce implícitamente que los actos del Ministerio Público son susceptibles de violar -- derechos humanos al no declarar expresamente la no procedencia del amparo.

Y contra tales situaciones, el profesor Burgoa propone la reforma del artículo 10 de la Ley de Amparo, ⁽²⁴⁹⁾ en el sentido de que podrán promover juicio de amparo el ofendido por un delito, sus herederos o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño, contra el auto de soltura que se dicte en favor del indiciado, contra la sentencia definitiva absolutoria, así como contra la decisión del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal. Y apoyando sus razonamientos, nos dice que: "la improcedencia constitucional de la acción de amparo, distinta de su improcedencia legal, -- solamente puede establecerla la Constitución." ⁽²⁵⁰⁾ Esto quiere decir que únicamente la ley suprema es la que puede establecer las hipótesis de improcedencia del amparo de manera absoluta.

tros de la mayoría cambiara su criterio y se uniera ella, formando así mayoría y sentando -- una tesis que vino a cambiar radicalmente el sistema penal y la cual trataremos en el capítulo lo siguiente.

(249) Burgoa, Ignacio, *Reformas a la ordenación positiva vigente del amparo*, -- México, Talleres Unión Gráfica, 1958, pp. 52-61.

(250) *Idem*, p. 57.

Aduce también, el mismo tratadista, que en un caso de improcedencia legal, no significa que el amparo no prospere --- "respecto de otras situaciones concretas análogas, pertenecientes a la misma hipótesis genérica". Verbigracia, se establece la improcedencia de la acción de amparo contra una sentencia judicial, porque se haya vencido el término para ejecutarla o porque no se hubiesen agotado previamente los recursos ordinarios de impugnación. Pero esa circunstancia no impide que, en otro caso análogo, al precedente, y respecto de la misma situación general la impugnación de una sentencia judicial, prospere en amparo si no concurren ninguna de dichas -- causas o circunstancias especiales. Y, por el contrario, en el caso de improcedencia constitucional de la acción de amparo, ésta no procede en ningún caso concreto que pueda enmarcarse dentro de la hipótesis genérica por la cual se veda el juicio de garantías⁽²⁵¹⁾ (como en el caso de las improcedencias señaladas al principio de este séptimo punto).

La jurisprudencia, aun con el peso de estos argumentos pendiendo sobre sí, se extralimita en la interpretación de la -- Constitución, y contradice lo que ella misma establece en el sentido de que su función sólo es interpretar la ley.

Si nuestra ley fundamental no establece esa improcedencia, es claro que el juicio de amparo debe prosperar contra las de terminaciones del agente que tanto hemos señalado.

(251) *Idem*, pp. 57 y 58.

8) Otro argumento que nos pudiera ser de utilidad para justificar la procedencia del amparo es el deplorable estado que guarda el único medio de defensa con que cuenta el ofendido - para hacer valer sus derechos.

Como hemos señalado, el recurso considerado de control interno, aunque se estatuye en la ley, sólo se menciona de manera superficial, y es el Acuerdo 4/84 sobre la resolución de - no ejercicio de la acción penal, dictado por el procurador general de la República, (252) en la cual se proporcionan algunas formalidades -que ya hemos comentado-, por lo que pudiéramos decir que, prácticamente, el ofendido por el delito carece de un medio de defensa eficaz con que pueda hacer valer sus derechos. (253)

En ortodoxia jurídica, cabe decir que el recurso de control interno se encuentra regulado legalmente de manera muy - deficiente, por lo que se puede afirmar que prácticamente no existe dicho recurso. (254)

(252) Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de mayo de 1984.

(253) Caamaño Uribe nos dice que el proponer al superior la revisión de los actos del inferior que no ejerciere la acción penal, resulta académico, irreal e inefectivo, porque comúnmente esas determinaciones de no ejercicio de la acción penal, cuenta, por anticipado, con la amencia expresa del superior, así que esa clase de control debe descartarse por ineficaz y la única solución aceptable es el juicio de amparo, por ser un medio de control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional, y porque así no quedaría a criterio de la propia institución controlar la revisión de sus propios actos. Cfr., "Deber del Ministerio Público de ejercitar la acción penal", op. cit., supra nota 63, pp. 722 y 723.

(254) Abundando, en este razonamiento, hemos mencionado que, aun cuando el ofendido lograra entrevistarse con el procurador, si éste confirma la resolución del inferior, nada se lograría; téngase presente también la dificultad que hemos señalado para hacer valer el juicio político y la responsabilidad administrativa, y aun cuando lograra hacerlas valer, tampoco remediaría nada, pues las sanciones que se establecen se resumen a la destitución e inhabilitación, y no a la reparación o restitución de sus derechos. Y la vía civil también difícilmente prosperaría después de un no ejercicio o una sentencia absolutoria.

En materia administrativa, cuando un recurso administrativo no está previsto en la ley, tal situación da derecho al particular a ocurrir ante el tribunal administrativo correspondiente en forma directa. Pero, como en el caso que nos ocupa el -- ofendido por el delito no puede dirigirse a esta clase de tribunal, se justifica que pueda recurrir ante la justicia federal.

Igualmente, cabe señalar que, al declararse como único recurso el control interno, se está sosteniendo una incongruencia. Y esto es así, porque, si se antepone el recurso de control interno al amparo, quiere decir que el juicio de amparo -- no es improcedente en el fondo, sino únicamente mientras no -- se agote el recurso, y no obstante esta lógica que se desprende de la ley, doctrina y jurisprudencia, se otorga predominio al control interno muy por encima del mismo amparo (que es la máxima categoría dentro de los medios de impugnación que establece nuestro sistema jurídico), lo que a todas luces resulta censurable.

9) Otro argumento que utilizaremos para justificar la procedencia del amparo en favor del ofendido por el delito, es -- triba en el examen de las relaciones entre la acción penal y -- la pretensión punitiva.

Se dice que la pretensión punitiva nace con el delito, es -- decir, surge de la violación de una norma penal; es caduca, con sumible; en tanto que la acción es un poder jurídico permanen-

te, es anterior al delito y no se extingue.⁽²⁵⁵⁾ La pretensión - puede formularse por quien tenga derecho, pero también por --- quien no lo tenga,⁽²⁵⁶⁾ y dentro de estos planteamientos, la acción penal no depende de la existencia del delito; puede ejercitarse aunque el delito no exista,⁽²⁵⁷⁾ y esto es así porque - la acción penal constituye un deber para el Ministerio Público.

Existiendo datos que hagan probable la responsabilidad de - cierta persona, el órgano acusador debe consignar, aun cuando - no esté plenamente comprobada la presunta responsabilidad del - indiciado.

Si la acción penal dependiera de la pretensión, el Ministerio Público no podría consignar sino hasta que estuviera plenamente comprobada la responsabilidad; entonces, el ejercicio de la acción penal no implica necesariamente la existencia del delito y el no ejercicio su inexistencia.

En el caso del ejercicio de la acción penal, no hay problema; en el curso del proceso se tendrá la oportunidad de desvirtuar los cargos que se hacen. En cambio, con el no ejercicio - de la acción penal, el ofendido por el delito tiene una exigua oportunidad de probar que el no ejercicio no es fundado, por - lo que la desigualdad de oportunidades es manifiesta, y para -

(255) González Bustamante, Juan José, op. cit., supra nota 76, p. 37.

(256) Carnelutti, Francesco, Sistema de derecho procesal civil (trad. de Niceto Alcala Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo), Ed. Uteha, Argentina, 1944, pp. 8 y 55.

(257) Cfr., Franco Sodi, Carlos, El procedimiento penal mexicano, 4a. ed., México, - Ed. Porrúa, 1957, p. 29.

corregir dicha desigualdad debe declararse la procedencia del juicio de garantías.

(10) El último argumento que utilizaremos para justificar - nuestros puntos de vista, es la violación que entraña la jurisprudencia que hemos comentado a las Declaraciones Universal y Americana de los Derechos del Hombre. La jurisprudencia niega una y otra vez la procedencia del amparo en contra de las determinaciones del Ministerio Público, a sabiendas de que existen lagunas profundas en nuestra legislación, ⁽²⁵⁸⁾ que tornan -- nugatoria la defensa de los intereses del ofendido por el delito.

El planteamiento de la jurisprudencia atenta contra los artículos 8 y XVIII, de las Declaraciones mencionadas, respectivamente, que señalan en esencia que: toda persona --nosotros -- agregamos: no sólo el inculpado por el delito-- tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por las leyes. ⁽²⁵⁹⁾

(258) Al aseverar que "existen lagunas profundas en nuestra legislación", nos basamos en la parte final de la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que transcribimos: "...Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado, y no arbitrario y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguientes, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional." Véase, Apéndice al tomo XXXVI, tesis 511, p. 941.

(259) Cfr., Székely, Alberto (compilador), "Declaración Universal de los Derechos Humanos", - Instrumentos fundamentales de derecho internacional público, tomo I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 227; Hervada, Javier y José Zumaquero, "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", Textos internacionales de derechos humanos, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., 1978, p. 109; Fix-Zamudio, Héctor, "Panorama del derecho mexicano", en Sínte-

De la misma manera, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referente a la protección judicial, -- dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, aun cuando dicha violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Y los estados partes se comprometen a:

a) Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de la persona que interponga el recurso;

b) Desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y

c) Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión donde se estime procedente el recurso. (260)

Por lo que hemos visto, es clara la violación en nuestro derecho interno de los preceptos mencionados, ya que el ofendido por el delito carece de un recurso efectivo que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, y el recurso más efectivo que tendría, ante la insuficiencia del control interno y del juicio de responsabilidad, sería el juicio de amparo. Empero, la jurisprudencia, aun a sabiendas de que los recursos con que se cuentan no son del todo efectivos, niega la

sis del derecho de amparo, México, UNAM, 1965, p. 18, nota 31; Castro, Juventino V., - Hacia el amparo..., cit., p. 17; Seara Vázquez, Modesto, Derecho internacional público, 9a. ed., México, Ed. Porrúa, 1983, p. 475.

(260) Hervada, Javier y José M. Zumaquero, Textos internacionales..., cit., p. 607.

procedencia del amparo a favor del ofendido, arguyendo razones que chocan, de la misma forma, con los artículos 30 de la Declaración Universal y 29 de la Convención Americana (normas de interpretación), que señalan:

a) Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de que los Estados partes, grupo o persona, puedan suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención;

b) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir las Declaraciones Universal y Americana de Derechos del Hombre. (261)

Así que nuestros puntos de vista no sólo se robustecen con argumentos de derecho interno, sino también de derecho internacional, que ponen en evidencia la violación a los derechos fundamentales del ofendido por el delito, violación que, como hemos anotado, no está auspiciada por la Constitución, sino por los supuestos garantes de la misma, que olvidan que también -- los tratados y convenios internacionales, cuando se incorporan formalmente a nuestro sistema jurídico, son ley suprema de la Unión.

(261) Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, Convención ratificada por el Senado Federal en mayo de 1981 y, por lo tanto, forma parte de nuestro derecho interno. *Op. ult. cit.*, p. 608.

Resumiendo, podemos decir que el estado de indefensión del ofendido por el delito es pleno. La actuación del Ministerio Público, tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, dista mucho de ser lo paradigmática que pensaron los constituyentes que diseñaron el artículo 21 de nuestro texto fundamental. Por lo tanto, no es posible declarar improcedente el amparo en favor del ofendido en forma tan rotunda como hasta el momento se ha hecho. Es tiempo de que la jurisprudencia verdaderamente refleje la dinámica y evolución que dice tener y que capte las razones que se han expuesto, así como también la doctrina que comparte nuestras ideas.

Al ofendido por el delito, se le considera "nadie" en el proceso y se le violan sus derechos más fundamentales, así como se le induce en forma vergonzosa a tomarse justicia por su propia mano. En aras de una verdadera renovación de justicia, consideramos pertinente que se declare procedente el juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público.

Efectivamente, el Poder Judicial y el Ministerio Público son garantes de la Constitución, y este papel obliga a recelar --- acerca de la conveniencia del amparo en favor del ofendido.

Sin embargo, nada ni nadie puede estar por encima de la Constitución.

CAPITULO QUINTO

***EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL
EN LA JURISPRUDENCIA***

I. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

La norma da al juzgador el camino a seguir, pero no le impone barreras ni límites, ya que, ante todo, debe impartir justicia y, para ello, no debe atenerse exclusivamente a la observancia estricta del precepto legal, sino a su espíritu y recto sentido, a su verdadera finalidad, adaptándolo a la realidad; de ahí que la misión de juzgar sea una de las funciones más elevadas que pueda desempeñar el ser humano.

El legislador regula todas las situaciones de manera abstracta, mientras que el juez las determina en forma concreta, por lo cual su decisión debe estar libre de cualquier influjo que, en lugar de impartir justicia, la niegue, en nuestro caso, al ofendido por el delito -como tanto hemos comentado.

El legislador se esfuerza en reunir la mayor información posible acerca de un problema, y luego lo sintetiza en la norma jurídica; sin embargo, una vez que concluye su función, su producto cobra vida propia y puede entrar en conflicto y en contradicción con la realidad, y es al juez a quien toca solucionar las contradicciones que encuentre en la ley, pues su sentido puede no ser siempre claro, y debe admitir la discreción judicial en la interpretación, con el fin de producir el resulta

do más justo y consistente con la justicia. (262)

II. NOCION DE JURISPRUDENCIA

Por jurisprudencia entendemos la actividad que realizan -- los juristas, prudentes y jurisconsultis, cuando describen el derecho, (263) esto es, con la jurisprudencia se interpreta y se reformula el derecho positivo. (264) En este sentido, se identifica con ciencia del derecho.

Tradicionalmente, nos encontramos con varios conceptos de jurisprudencia; Ulpiano, por ejemplo, la define como "el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto". (265)

Entre los clásicos, la jurisprudencia es el "hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren". (266)

La acepción que se considera más cercana a la realidad actual, no obstante pertenecer al siglo pasado, sería: "la interpretación que a las leyes dan los tribunales."

Por su parte, el artículo 192 de la Ley de Amparo se refiere a la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno o en salas. La jurisprudencia es obligatoria para estas últimas -tratándose de las decretadas-

(262) MacLean, Roberto, "El poder discrecional del juez", en Revista del Foro, Lima, Perú, núm. 1, año LXXI, 1984, pp. 12-14.

(263) Cfr., Tamayo y Salmorán, Rolando, El derecho y la ciencia del derecho, México, UNAM, - 1985, pp. 123-137 y 151-163.

(264) Idem, La jurisprudencia y la formación del ideal político, México, UNAM, 1983, pp.113-115.

(265) Cfr., Castro, Juventino V., Garantías y amparo, op. cit., p. 539.

(266) Ibidem.

por el pleno- y, además, para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales-militares y judiciales del orden común de los estados y del - Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales.

El artículo 193 de la ley mencionada, establece que la jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito, en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los juzgados de distrito, para los tribunales judiciales del fuero común y para los tribunales administrativos y del - trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial. (267)

Hay que recalcar que, en México, al hablar de jurisprudencia -cosa rara-, inmediatamente pensamos en la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito, y esto es un error, ya que, igualmente, - pueden emitir jurisprudencia el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal de lo Contencioso Adminis--trativo, etcétera.

Así pues, debemos considerar equivocado el criterio de que la jurisprudencia es exclusiva de los tribunales judiciales - federales. Todo tipo de tribunal, incluso los que son formalmente parte del Poder Ejecutivo, vgr. el Tribunal Fiscal de - la Federación, pueden establecer jurisprudencia. Sin embargo, no todo tipo de tribunal puede emitirla sobre materias de ---

(267) Sobre la historia y evolución puede consultarse a Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", en Lecturas jurídicas, Chihuahua, México, núm. 41, octubre-diciembre de 1969, pp. 87-110.

constitucionalidad, sólo la Suprema Corte puede hacerlo.

Pero, ¿cuál es la esencia de la jurisprudencia?

Indudablemente, la función interpretativa de los tribunales federales adquiere grandes dimensiones. Si consideramos que la función judicial no tiene, como a veces se piensa, carácter puramente declarativo, los tribunales no se limitan a formular el derecho ya existente, debido a que, tanto al establecer la presencia de los supuestos como al estipular la sanción, la decisión judicial tiene carácter constitutivo; de ahí que las decisiones judiciales tienen en el proceso funciones de creación jurídica, de la esfera de lo general y abstracto, en la de lo individual y concreto. (268)

Por lo anterior, para adecuar las disposiciones constitucionales al constante cambio de la realidad político-social, es necesario acudir a la transformación que implica su interpretación evolutiva por parte de los distintos órganos del poder, especialmente los tribunales judiciales. (269)

En el ordenamiento mexicano, la interpretación constitucional de último grado se ha confiado -como ya se mencionó- a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la que se ha calificado como "guardián de la Constitución". (270)

La autoridad judicial, al conocer de los diversos casos concretos que se le presentan, necesariamente, para resolver-

(268) Cfr., Kelsen, Hans, Teoría general del derecho y del Estado, México, UNAM, Textos Universitarios, 1979, p. 160.

(269) Vid, Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano" en Revista Jurídica Veracruzana, núm. 4, octubre-diciembre de 1970, p. 8.

(270) *Idem*, p. 32.

los, tiene que interpretar la ley que les sea aplicable, y, - ante insuficiencia o lagunas de ésta, asimismo tiene que re-- solver interpretando e integrando el derecho.

III. FORMACION DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia obligatoria en materia judicial y en la esfera federal, puede referirse tanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación -en asuntos que conozcan las diversas - salas de la misma o en los negocios de la incumbencia del tribunal en pleno- como a la que establezcan los tribunales colegiados de circuito.⁽²⁷¹⁾

En la Ley de Amparo, reglamentaria de los preceptos 103 y- 107 constitucionales, se contienen las siguientes reglas para su formación:⁽²⁷²⁾

a) Constituyen jurisprudencia las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias o ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros.

b) Tratándose de las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia, constituirán jurisprudencia siempre que

(271) Cfr., Carpizo MacGregor, Jorge, "La interpretación constitucional en México", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, núm. 12, año IV, septiembre-diciembre de 1971, pp. 389-392.

(272) Artículos 192, 193 y 193 bis de la Ley de Amparo

lo sostenido en ellas se encuentre en cinco sentencias o ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros.

c) La jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito se forma también con las condiciones antes mencionadas, con la exigencia de que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran. (273)

d) De la misma forma, también constituyen jurisprudencia las tesis que diluciden las contradicciones de sentencias. (274)

1. Interrupción y modificación de la jurisprudencia

A. Interrupción

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de los tribunales colegiados, conforme a la evolución de la realidad social y a la dinámica que debe tener, puede variar de acuerdo a lo establecido en la Ley de Amparo; (275) es decir, la jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie alguna sentencia o ejecutoria contraria a la jurisprudencia establecida con la votación de catorce ministros, si se trata de asuntos del pleno; por cuatro, si se trata de alguna de las salas, y por unanimidad de

(273) Cfr., Guerrero Lara, Ezequiel, "Jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación", en Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia, México, vol. 7, núm. 124, año 7, UNAM, mayo-agosto de 1978, pp. 363 y 364.

(274) Artículo 192, párrafo tercero, de la Ley de Amparo.

(275) Artículo 194 de la Ley de Amparo.

votos, tratándose de la de un tribunal colegiado de circuito, debiéndose expresar, en todo caso, "las razones en que se apo- ye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tu- vieron en consideración para establecer la jurisprudencia re- lativa".

B. Modificación

Por el contrario, la modificación no se refiere al cesamien- to o suspensión de la jurisprudencia aplicable, sino únicamen- te se afecta parcialmente su sentido, esto es, se considera - como una reforma o enmienda de la misma, y una vez modificada, sólo conserva su aplicación la parte inmodificada y la que, - en su caso, la adicione . (276)

Ahora bien, para que una tesis jurisprudencial se conside- re modificada, es necesario que se observen los mismos requi- sitos que se requieren para su interrupción.

El análisis de los requisitos de formación, modificación e interrupción de la jurisprudencia, nos permite formular las - siguientes consideraciones:

Se dice, según las reformas de 1950 practicadas al artícu- lo 107, fracción XIII, constitucional, que la jurisprudencia- es elevada al rango de fuente del derecho y, de algún modo, - equiparable a las normas legales, por reunir, respecto a sus-

(276) Véase, Hernández, Octavio A., op. cit., pp. 372-374; Burgoa Orimela, Ignacio, op. cit., pp. 825-832; Arellano García, Carlos, El juicio de amparo, México, Ed. Porrúa, 1982, pp. 938-944.

consideraciones, atributos especiales de la ley, como son: la generalidad, la impersonalidad y la abstracción. Esto no aparece en el texto constitucional, sino que lo establece la Exposición de motivos, que dice:

La fracción XIII del artículo 107 de esta iniciativa considera que la Ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación. Estimamos pertinente la inclusión de esta norma en la Constitución, por ser fuente de derecho la jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente a los mandatos legales, debiendo ser por ello acatada tanto por la Suprema Corte de Justicia, como por las Salas de ésta y los otros tribunales de aquel poder.

Por ello, no dudamos que, en efecto, la jurisprudencia sea fuente del derecho; sin embargo, parece que ese carácter no es del todo claro. La jurisprudencia puede ser interrumpida cuando se estime que ya no responde a las exigencias sociales por su constante evolución, por una sola ejecutoria que se pronuncie en contrario, y, como la jurisprudencia que se interrumpe deja de tener carácter obligatorio, se supone que deberían de ponerse los mayores obstáculos posibles para impedir la interrupción en aras de la seguridad jurídica de jueces y litigantes.

Hemos comentado la forma en que se establece la jurisprudencia, la necesidad de cinco ejecutorias no interrumpidas. Sin embargo, para interrumpir la jurisprudencia tan difícilmente lograda, basta una sola ejecutoria para hacer cesar su-

obligatoriedad. (277) Estamos de acuerdo en que la jurisprudencia ya no responda a las exigencias sociales y por lo cual se trate de interrumpir; pero, en lugar de establecer como requisito la votación por mayoría, debería de ser por unanimidad.

Para hacer más efectiva la obligatoriedad de la jurisprudencia, pensamos que debe modificarse el requisito de votación establecido por el de unanimidad, con lo que compartiría con la ley una nota común, que es la de tener un procedimiento -- más -- menos rígido para la introducción de innovaciones. Además, el requisito vigente de votación no es acorde con el "carácter apolítico" que supuestamente tiene el Poder Judicial; -- el requisito de votación para sentar jurisprudencia y para interrumpirla, parece más bien una imposición democrática que -- una reflexión sabia y prudente de un cuerpo colegiado.

Con dicho requisito de votación, apreciaciones sobresalientes como las de Fernando de la Fuente y Teófilo Olea y Leyva (que más adelante comentaremos), en favor de la procedencia -- del juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público, no dejan de ser "simples precedentes que, sin duda, son un dechado de pensamientos jurídicos muy altos en favor de la defensa de la Constitución y de las garantías de todo gobernado; opiniones que no dejan de ser más que brillantes estudios jurídicos, sin efectividad práctica.

(277) Cfr., Castro, Juventino V., 'Garantías y amparo, op. cit., pp. 548 y 549.

El claro pensamiento de los votos particulares sufre censura, que pudiera tolerarse en casos de decisiones políticas, - pero no en una discusión que se supone sabia y reflexiva, donde tentativamente tratan de resolverse cuestiones fundamentales.

En la antigüedad, Alcibiades⁽²⁷⁸⁾ dijo: "hasta una ley dictada por el mismo pueblo constituye una arbitrariedad si no se convence a una minoría disconforme de la legitimidad de la -- disposición." Si esto es así en una ley dictada por el pueblo, cuánto más arbitraria ha de ser una jurisprudencia impuesta a una minoría y que ~~en~~ ⁿⁱ siquiera es por un acto del pueblo.

Para que la jurisprudencia no constituya un acto arbitrario, y sí un acto de madura reflexión, consideramos que la votación para la creación, interrupción y modificación de la jurisprudencia debe ser por unanimidad.

IV. EFECTOS DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia, al igual que la ley, intenta componer y desarrollar el sistema jurídico aplicable a situaciones abstractas previstas.

El fin último de la ley es el de regular, de un modo apropiado, las relaciones humanas. Ahora bien, hay ocasiones en -

(278) Cid, Verdross, Alfred, La filosofía del derecho del mundo occidental, México, UNAM, 1983, p. 45.

que la ley no prevé (insuficiencia, falta de regulación, lagunas, etcétera); en tales casos, el juzgador debe basarse en su propia estimación, lo cual no significa que el juez cree libremente el derecho, sino tan sólo colabora dentro del orden jurídico a la realización de todo ideal de justicia. De esta forma, el órgano jurisdiccional no debe limitarse, como en sus orígenes, a la aplicación mecánica de la ley, a manera de una máquina silogística, sino que también debe proponer -- nuevas reglas para situaciones respecto de las cuales la ley -- nada dice, por lo que la actividad judicial es una actividad -- dinámica, puesto que la aplicación de la ley, en el caso concreto, forzosamente tiene que presuponer una labor interpretativa, de acuerdo a su propio criterio valorativo (arbitrio judicial), por lo que el juez ha venido transformándose hasta -- llegar a ser la figura central del derecho. (279)

Como decíamos, anteriormente el juez --en su sentido tradicional--, al ejercer sus funciones, lo hacía de una forma mecánica, consistente en encontrar la provisión legislativa, articularla con la situación de hecho y consagrar la solución casi automáticamente, como en un proceso silogístico; es decir, la premisa mayor está constituida por la norma abstracta, la premisa menor por los supuestos de hecho y la conclusión por -- la aplicación de la ley al caso concreto; empero, indudablemente, el juez, al aplicar la ley, debe interpretar la norma,

(279) Véase, Fix-Zamudio, Héctor, "El juez ante la norma constitucional", en Revista de -- la Facultad de Derecho de México, México, núm. 57, tomo XV, enero-marzo de 1965, pp. 27-30.

porque puede suceder que los preceptos de la ley estén redactados en términos muy generales e imprecisos, o bien que la realidad en que vivimos haya cambiado, o que la ley no contenga la norma por la cual pueda resolverse el caso planteado; - en estos términos, cuando el juzgador crea jurisprudencia, -- sin lugar a dudas que la función del juez, en vez de ser una mera aplicación de la ley, se convierte en una creación de -- normas jurídicas, pero en un sentido diferente del legislador, pues mientras que éste se encuentra en el plano de las abstracciones, el juez se sitúa en el de los hechos concretos. (280)

En la época contemporánea, ha caído en descrédito la concepción mecánica de la función judicial entendida como un silogismo, y las críticas se orientan en el sentido de que la obra del órgano jurisdiccional no consiste únicamente en subsumir en una norma general el hecho o caso particular, y de ello sacar la conclusión silogística o sentencia, sino que necesariamente el juez aporta siempre algo nuevo no contenido en la norma general, por lo que se considera que la obra del juzgador contiene siempre una función creadora del derecho. (281)

(280) *Idem*, pp. 32-34. También puede consultarse a MacLean, Roberto, "El poder discrecional del juez", en *Revista del Foro*, Lima, núm. 1, año LXXI, 1984, p. 10; Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1956, p. 77.

(281) *Cfr.*, Recaséns Siches, Luis., *op. ult. cit.*, p. 202, y Silva y Nava, Carlos de, "La jurisprudencia", en *Curso de actualización de amparo*, México, División de Estudios Superiores, UNAM, 1975, p. 111.

Piero Calamandrei nos dice que la justicia es algo más que la simple actividad de hacer silogismos, es algo mejor: "es - la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante, humana. Es precisamente ese calor vital, ese sentido - de continua conquista, de vigilante responsabilidad que es necesario apreciar e incrementar en el juez." (282)

Se presentan, así, dos actitudes irreconciliables: la de - sujeción del juez a los lineamientos jurídicos y la de interpretación de acuerdo a los imperativos de su conciencia; de - este modo, su actividad debe ser reflexiva, sujetarse a los - términos de la lógica; pero, además, orientada al sentimiento de justicia que, como ser humano, no puede renunciar. (283)

El juez debe ejercer su función como lo hace el legislador: de la experiencia, el estudio y la reflexión; en síntesis, de la vida misma, cada uno ejerce sus funciones dentro de los límites de su propia competencia. (284)

Bajo estas condiciones, se considera que la jurisprudencia puede producir los siguientes efectos: (285)

1) Confirmar la ley; es decir, cuando la sentencia jurisprudencial simplemente viene a confirmar el sentido claro y - preciso de la ley.

(282) Cit. por Fix-Zamudio, Héctor, "El juez ante la norma constitucional", op. cit., p. 36.

(283) *Idem*, pp. 36 y 37.

(284) *Cfr.*, Cardozo, Benjamín N., La naturaleza de la función judicial, Buenos Aires, Ed. Arayu, 1955, p. 90.

(285) Vid, Silva y Nava, Carlos de, "La jurisprudencia", op. cit., p. 112, y Hernández, Octavio A., op. cit., pp. 362 y 363.

2) Interpretar la ley, o sea el juzgador no se limita únicamente a la aplicación mecánica de la ley, sino que hace una interpretación poniendo de relieve el pensamiento del legislador.

3) Suplir a la ley, llenando los vacíos de ésta porque es muy común que no pueda prever todos los casos que pudieran presentarse dentro de un problema jurídico determinado, por lo que se concede al juzgador la facultad de llenar esa laguna, pues sería lógicamente imposible aplicar el derecho válido al caso concreto debido a que la premisa necesaria no existe, lo cual hace que el juez se encuentre autorizado a llenarlas o suplirlas. (286)

Cierto es que en la mayor parte de los casos las normas generales suministran la orientación, salvo el caso de lagunas en que es necesaria la interpretación del juez para integrar el derecho, teniendo de este modo la función jurisdiccional dimensiones creadoras. (287)

4) Derogar, modificar o abrogar las normas de derecho. Este efecto no tiene cabida en nuestro sistema jurídico porque pugnaría con el artículo 14 constitucional y con los artículos 9 y 10 del Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación federal, según el cual la ley no puede ser modificada-

(286) Cfr., Kelsen, Hans, Teoría general..., op. cit., pp. 174 y 175.

(287) Vid, Recaséns Siches, Luis, Nueva filosofía..., op. cit., pp. 202 y 515.

sino mediante un procedimiento similar al que le dio origen, - además de que contra la observancia de la ley no puede aducir se desuso o práctica en contrario. (288)

V. LA JURISPRUDENCIA DEL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL

En el capítulo anterior ya se ha analizado la jurisprudencia sobre el monopolio de la acción penal; no obstante, nos - hemos encontrado con nuevos puntos de crítica:

Primero. Como se ha visto, uno de los efectos de la jurisprudencia es el de suplir a la ley, llenando sus vacíos o lagunas. (289) Sin embargo, la jurisprudencia ha renunciado a su labor, lo que se nota en la falta de medios efectivos de defensa contra las determinaciones del Ministerio Público.

Segundo. La jurisprudencia no se basa en texto legal alguno; ni la Constitución, ni la Ley de Amparo, etcétera, establecen que el amparo es improcedente contra las determinaciones del Ministerio Público. No se puede decir que la jurisprudencia conforme la ley, ni siquiera que la interprete. El sentido de la ley no debe ser el de privar a los gobernados de los medios de defensa que sean necesarios para proteger sus derechos, y si en algún sentido puede hablarse de interpreta-

(288) Cfr., Hernández, Octavio A., op. cit., pp. 362 y 363, y Silva y Nava, Carlos de, — op. cit., p. 112.

(289) Este efecto sólo tiene limitación cuando existe constreñimiento forzoso a la letra de la ley, como en el caso de aplicación de penas en los juicios del orden criminal (artículo 14 constitucional, párrafo tercero).

ción, el único que puede dársele es el de una interpretación-extensiva y anómala del sentido de la ley.

Tercero. En el espíritu del Constituyente nunca floreció - la idea de negar el amparo contra las determinaciones del órgano acusador.

Todas las características que se han comentado sobre la jurisprudencia sobre el monopolio de la acción penal bastarían para tildarla, desde el punto de vista de la doctrina tradicional, como una jurisprudencia inconstitucional, pues va más allá de su labor meramente confirmatoria, interpretativa o supletoria. Esto se reafirma con la negación absoluta de recursos efectivos contra las conductas indebidas de los agentes - del Ministerio Público, y negar ese derecho al ofendido por el delito es negar al amparo su carácter protector de los derechos fundamentales del hombre.

VI. LA JURISPRUDENCIA DEL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL EN RELACION CON LA FACULTAD QUE TIENE EL MINISTERIO PUBLICO DE VIGILAR EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como las leyes secundarias facultan al Ministerio Público para velar por el exacto cumplimiento del principio de legalidad.

Por este deber, cuando las salas de la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación o los tribunales colegiados de circuito

sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los ministros de la Suprema Corte, el procurador general de la República o las partes interesadas - podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte, la que decidirá funcionando en pleno, o ante la sala correspondiente, la tesis que deba prevalecer. (290)

Igualmente se faculta al Ministerio Público federal a formular pedimentos en los juicios de amparo en donde interviene.

No obstante estas facultades, el Ministerio Público, traicionando su deber de velar por el principio de legalidad, no hace nada porque se suprima la jurisprudencia notoriamente inconstitucional sobre el monopolio de la acción penal. Resulta lógico pensar en las razones que lo hacen apartarse de su deber. Dicha jurisprudencia refuerza enormemente sus facultades como único conductor de la averiguación previa. También es explicable este abandono de funciones, por la falta de independencia del Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo.

En el Ministerio Público se conjugan las funciones de representación social en el proceso penal y la de asesoría jurídica del gobierno federal, por lo que es evidente que este órgano no puede actuar con imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Y si la imparcialidad del Ministerio Público en el proceso penal es cuestionable, ¿por qué no proceder a separar esas funciones consideradas como incompatibles?

(290) Artículos 195 y 195 bis de la Ley de Amparo.

Por otra parte, el procedimiento para dilucidar tesis contradictorias sólo legitima a las personas señaladas al principio de este inciso para hacer la denuncia correspondiente. Pero, la resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas de las sentencias contradictorias de los -- juicios en que fueron pronunciadas.

Se puede concluir que la denuncia para el caso de tesis -- contradictorias se hace para mantener la unidad de la jurisprudencia; ⁽²⁹¹⁾ pero no se hace para evidenciar criterios que pudieran ser inconstitucionales. Parecería inaudito pensar en tesis de jurisprudencia con ese carácter; sin embargo, la jurisprudencia sobre el monopolio de la acción penal se perfila como un insólito caso de inconstitucionalidad, mismo que requiere ser suprimido.

Dicha supresión de la jurisprudencia, negando el amparo al ofendido por el delito contra las determinaciones del Ministerio Público que le afecten, puede provenir del mismo seno del Poder Judicial, y para el efecto de subrayar esta perspectiva habremos de estudiar someramente los esfuerzos de hombres --- ilustres que teniendo plena conciencia de lo que es la función jurisdiccional, pusieron el dedo en la llaga evidenciando a la jurisprudencia del monopolio de la acción penal como una cruel negación de los más elementales derechos que asis-- ten a los ofendidos por un delito.

(291) Véase, Castro, Juventino V., Garantías y amparo, op. cit., pp. 141 y ss.

Desde la instauración del Ministerio Público en nuestro -- sistema jurídico, se ha dejado sentir la preocupación por fijar la esfera de acción de ese órgano, principalmente en sus atribuciones y en sus relaciones con las víctimas de los delitos.

Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se habían orientado en el sentido de reconocer al Ministerio Público plena autonomía en cuanto al ejercicio o no ejercicio de la acción penal, ⁽²⁹²⁾ por lo que sus pedimentos inimpugnables ataban al juez y reducían a la parte civil a una gran impotencia que con gran escepticismo veía cómo se vulneraban sus derechos por un poder autónomo incontrolable, ⁽²⁹³⁾ pues el Ministerio Público, en cualquier estado del proceso, podía abandonar la acción persecutoria desistiendo de ella, con lo que la autoridad judicial mandaría archivar la causa, práctica viciosa, si se atiende a que tal facultad no se la otorga el artículo 21 constitucional, porque si lo autorizara, ello equivaldría a dinamitar el proceso después de haberlo puesto en movimiento, y por ese medio tendría en sus manos la facultad decisoria de absolver de los delitos a quien no quisiera continuar acusando con invasión indudable de la función judicial. Tal -- práctica está proscrita por el artículo 21 constitucional; --

(292) Cfr., León Orantes, Romeo, *El juicio de amparo*, op. cit., pp. 141 y ss.

(293) Ver Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1945, la. sala, rendido por el ministro Teófilo Olea y Leyva, p. 8

sin embargo, subsiste merced a una jurisprudencia equivocada-
que declara improcedente el juicio de amparo contra tales ac-
tos. (294)

No obstante lo anterior, hombres como Fernando de la Fuen-
te y Teófilo Olea y Leyva pugnaron siempre por una tesis res-
trictiva de las facultades del Ministerio Público. Al respec-
to, veamos cuáles fueron sus pensamientos.

Fernando de la Fuente, en su calidad de presidente de la -
primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en
el informe de 1944, nos dice que la jurisprudencia de la Cor-
te ha ocasionado que el criterio de la sala se dividiera en -
dos corrientes de opinión: la de la mayoría, de acuerdo con -
el arbitrio irrestricto del Ministerio Público, y la de la -
minoría, que cree que la tantas veces invocada jurisprudencia
otorga a la institución un poder omnímodo, lo que constituye-
un gravísimo peligro para el orden político-social mexicano,-
poniendo en riesgo de desquiciamiento al régimen de derecho -
fundado en la Constitución de 1917.

Una brevísimasíntesis de la opinión de la minoría se enun-
cia en los siguientes puntos:

1º El artículo 21 constitucional contiene la doble garan-
tía de que el juez no se convierta en perseguidor de los deli-
tos y que el Ministerio Público jamás pueda transformarse en-
juez, abandonando la acción persecutoria, debiendosiempre ejercitar

la para que el juez pronuncie una resolución judicial que tiene por naturaleza el ser recurrible.

2º Son inconstitucionales todas las disposiciones que autorizan el desistimiento de la acción penal y los sobreseimientos que en dicho acto se fundan a los que se dan efectos de sentencias absolutorias ejecutoriadas, porque sólo el juez posee la acción decisoria con exclusión de cualquier otra autoridad.

El Ministerio Público no es parte sustancial en el proceso porque le falta interés en el obrar y, precisamente, porque el interés público de que se aplique exactamente la ley lo caracteriza como un sujeto desinteresado en el proceso y como un funcionario con autoridad que, no pudiendo ser infalible en su actividad, está sujeto a la unidad jurisdiccional de la Suprema Corte cuando viola derechos individuales, y solamente una equivocada jurisprudencia de la Corte ha podido anular los derechos de la parte ofendida, y para evitar la hipertrofia del Ministerio Público y de sus funciones, es menester controlarlo mediante el juicio de garantías. (295)

Por su parte, Teófilo Olea y Leyva, también como presidente de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el informe de 1945 nos dice que la monstruosidad de las funciones del Ministerio Público han prevalecido por -

(295) Ver el Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1944, la. sala, pp. 17-23.

una jurisprudencia equivocada que declara la improcedencia -- del amparo contra sus actos.

La primera sala había reaccionado contra esa jurisprudencia declarando procedente el amparo de la parte ofendida cuando reclame resoluciones atingentes al incidente de resarcimiento del daño o al aseguramiento de los bienes objeto del delito, considerando que toda resolución de esa naturaleza -- puede afectar los intereses morales y materiales de la víctima o parte ofendida y el hecho de haberse detenido ante los sobreseñamientos que provoca el abandono o desistimiento de la acción penal, no es óbice para que se considere la injusticia de la arbitrariedad y de la inconstitucionalidad de tales actividades. La razón por la cual no ha sido declarado procedente el amparo contra esos actos se funda en el temor de provocar un caos en la legislación penal, por lo que se trata de encontrar los remedios jurisprudenciales adecuados para prohibir terminantemente el abandono de la acción persecutoria del Ministerio Público sin perjuicio de que, cuando esto sea procedente, se declare así por una resolución judicial fundada y motivada y siempre recurrible e impugnabile por las partes. (296)

La minoría de la sala penal continuó insistiendo en una tesis restrictiva de las facultades del Ministerio Público. A mediados de 1946, se logró que uno de los ministros de la mayoría cambiara su criterio y uniera su voto, formando así mayo-

(296) Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1945, la. sala, pp. 8-14.

ría para sentar una tesis que vino a cambiar la posición existente.

El ministro José M. Ortiz Tirado unió su voto al de los ministros Olea y Leyva y De la Fuente, al admitir la procedencia del juicio de amparo instaurado por el ofendido por el delito contra aquellas resoluciones de las jurisdicciones represivas que destrufan la base para la obtención de la reparación del daño en el procedimiento criminal, como las que se refieren a la no existencia de delito que perseguir; libertad por falta de méritos; desistimientos de la acción, y la absolución definitiva del reo.

Con lo que respecta al desistimiento de la acción penal -- por parte del Ministerio Público, se estimó que, dado el carácter eminentemente público de la acción penal que deriva de su función y de su objeto, tiene como característica principal la irrevocabilidad, por lo que, una vez puesta en movimiento por el órgano que la ejercita, no se puede desistir de ella ni suspenderse o interrumpirse sino sólo en los casos expresamente previstos en la ley.

La seguridad jurídica exige que todo acto de autoridad esté fundado en la ley. Si el Ministerio Público, indebidamente, atendiendo a principios de oportunidad se niega a ejercitar la acción penal, no sólo lesiona su función, sino otra, tan respetable y alta como la suya. No es posible admitir que si su excitativa al órgano jurisdiccional da vida al proceso penal, su abstención quede sustraída de todo medio de impugnación y al más calificado, que es el control constitucional.

Se estimó que al declararse por el órgano externo de control la actitud abstencionista del Ministerio Público como -- contraria a la ley, no equivalía a privar al órgano de la acusación del derecho de ejercitarla, ni que se convierta el procedimiento en sistema inquisitorial, pues seguirá siendo él -- quien la ejercite ante los tribunales. ⁽²⁹⁷⁾

Por la importancia del caso, estimamos pertinente transcribir las tesis con las cuales se formó mayoría.

(297) Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1946, la. sala, pp. 4-9.

ACCION PENAL.—SU NATURALEZA.—La acción penal pertenece al Estado, y por lo tanto, es de carácter eminentemente público; en consecuencia, el Ministerio Público, que es la institución a la que se ha encomendado su ejercicio por el artículo 21 de la Constitución General de la República, carece de facultades para abandonarla o para desistirse de ella, una vez ejercitada, tanto porque no le pertenece en propiedad y porque no queda a su arbitrio o discreción el hacer uso de ella, como porque corresponde a las autoridades judiciales la decisión del caso relativo, conforme a la alta función de las mismas, que es de orden público y eminentemente jurisdiccional. Pero como los actos del Ministerio Público deben estar subordinados a la buena fe, y tender siempre a la investigación de la verdad, cuando reconozca que la acción penal carece de fundamento en un caso concreto, puede, en forma indudable, manifestarlo así al Juzgador solicitándole la absolución del acusado, o que lo ponga en libertad por haberse desvanecido los datos en que se apoye su prisión preventiva, o el sobreseimiento de la causa, y el propio Juzgador deberá acordar de conformidad su petición, si fuere procedente, mediante el ejercicio de su función decisoria y jurisdiccional, por medio de la interlocutoria o de la sentencia definitiva que, en su caso, corresponda.—Amparo en revisión número 3445-46-1a., promovido por Pedro Ríos contra actos del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Zacatecas.—Ejecutoria del dieciséis de agosto de mil novecientos cuarenta y seis, pronunciada por mayoría de tres votos de los Ministros De la Fuente, Olea y Leyva y Ortiz Tirado, en contra de los votos de los Ministros Angeles y Bebbledo.

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.—El texto de dicho precepto forma un todo coherente y preciso: por una parte confiere al Ministerio Público la persecución de los delitos, y por otra, determina que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Su exégesis demuestra, pues, que el Ministerio Público carece de facultades para juzgar y decidir por sí mismo, y que los tribunales, ante las pruebas que rinda aquella institución en el ejercicio de la acción penal, que le corresponde meramente como depositaria, por mandato del referido artículo, están plenamente capacitados para condenar a un acusado, o para absolverlo si así procede legalmente, aun en el caso de que el Agente del Ministerio Público que haya intervenido en el proceso o el Jefe de la propia Institución reconozcan que se comprobó su responsabilidad en el delito que se le haya imputado. Así, pues, si por el contrario, el Procurador General de Justicia pide que se le ponga en libertad, revocándose el auto de formal prisión respectivo,

por estimar que el homicidio que se le atribuya tuvo el carácter de accidental, y por lo tanto, no punible, y el Tribunal a quo considera que incurrió en imprudencia el mismo inculpado, puede, evidentemente, declararlo así, sin que con ello vulnere en su perjuicio, la garantía establecida en el referido artículo 21 de la Constitución General de la República, pues no debe interpretarse esa manifestación de aquel funcionario, como un desistimiento tácito, o como el abandono de la acción penal que se haya ejercitado por el Ministerio Público, dado el carácter eminentemente público de tal acción, que pertenece al Estado, y que por ello, es irrevocable o irreductible, y una vez puesta en movimiento por el órgano público que la ejercita, no puede desistirse de ella, ni interrumpirla o suspenderla, sino en los casos previstos por la Ley, y sólo conduciendo el proceso hasta la sentencia de condena, de absolución, o de sobreseimiento, pues la acción penal, al ponerse en movimiento, provoca el ejercicio de la jurisdicción y da vida al proceso penal, que sólo concluye con una decisión del juez.—Amparo en revisión número 3445-46-1a., promovido por Pedro Ríos contra actos del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Zacatecas.—Ejecutoria de dieciséis de agosto de mil novecientos cuarenta y seis, pronunciada por mayoría de tres votos de los Ministros De la Fuente, Olea y Leyva y Ortiz Tirado, en contra de los votos de los Ministros Angeles y Rebollo.

MINISTERIO PUBLICO.— NO PUEDE DESISTIRSE DE LA ACCION PENAL Y SI SE DESISTE NO PRIVA CON ELLO AL JUEZ DE SU FACULTAD DECISORIA.

(Ejecutoria completa).

Revisión 3445-1945.

Pedro Ríos.

México, Distrito Federal. Acuerdo de la -Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día dieciséis de agosto de mil novecientos cuarenta y seis.

Visto, en revisión el presente juicio de amparo; y,

RESULTANDO,

PRIMERO.—El licenciado Daniel Cardona, como defensor de Pedro Ríos, promovió juicio de amparo ante el Juez de Distrito en el Estado de Zacatecas, contra actos del Supremo Tribunal de Justicia del propio Estado, que

hizo consistir en la interlocutoria dictada por esa autoridad, con fecha dieciséis de marzo del año en curso, por la que modificó el auto de formal prisión que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia de Sombretete, en contra de su defenso, en veintinueve de noviembre anterior, declarándolo presunto responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Fortunato Haros, en el sentido de que tal hecho delictuoso debía considerarse como ejecutado por imprudencia de su parte. Estima que se vulneran en perjuicio de su representado las garantías que le otorgan los artículos 10., 16 y 21 de la Constitución General de la República, por los siguientes motivos: porque de acuerdo con la confesión del propio acusado, y ante la ausencia de cualquiera otra prueba, debió haberse admitido que el disparo de la carabina cuyo proyectil privó de la vida a Fortunato Haros, se produjo en forma accidental lo que hace que resulte irresponsable de tal hecho su defensor; y porque el Procurador General de Justicia del Estado de Zacatecas, al intervenir en la tramitación del recurso de apelación que se hizo valer contra el auto de prisión preventiva, solicitó, expresamente, que se revocara esa providencia, admitiendo la referida hipótesis, y absteniéndose de ejercitar, por lo tanto, acción penal en contra de Pedro Ríos, por cuyo motivo el Tribunal responsable carecía ya de facultades para resolver el caso en el sentido en que lo hizo, debiendo haber ordenado la libertad por falta de méritos, de su representado.

SEGUNDO.—Admitida la demanda, se pidió el informe de ley a la autoridad señalada como responsable, la que lo produjo aceptando el acto que se le atribuía, y como justificación del mismo, acompañó el tomo que había tramitado, y en el que obra, original, la interlocutoria reclamada.

TERCERO.—En la audiencia de derecho se concedió el amparo al quejoso, e inconforme el Tribunal responsable con ese fallo, por conducto de su Presidente interpuso el recurso de revisión. La Presidencia de la Suprema Corte de Justicia, lo admitió, tramitándose en forma legal, y el Agente del Ministerio Público Federal que intervino en él, pidió que se revoque la sentencia recurrida y se niegue la protección solicitada.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.—El Juez Federal, como fundamento del fallo que se revia, expone lo siguiente: "El agraviado expresa que en su concepto se viola el artículo 21 constitucional en virtud de que es de explorado derecho que la persecución de los delitos compete única y exclusivamente al Ministerio Público y que si en la apelación que se interpuso en contra del auto de formal prisión el Procurador Ge-

neral de Justicia se abstiene de ejercitar la acción penal, puesto que este funcionario pidió que se revocara ese auto por estar demostrado que la muerte de Fortunato Haros se debió a un accidente, la autoridad responsable debió dictar auto de soltura, tomando en cuenta ese pedimento, ya que equivale a un desistimiento de la acción penal. **TERCERO.**—Este concepto de violación es fundado, pues efectivamente el artículo 21 de la Constitución General de la República establece en forma expresa que la persecución de los delitos compete única y exclusivamente al Ministerio Público, y si el ciudadano Procurador de Justicia del Estado en su pedimento número treinta y ocho de cuatro de febrero del corriente año, expresa que el auto de formal prisión dictado en contra del acusado Pedro Ríos, debe ser revocado porque de las constancias de autos aparece que el disparo que causó la muerte de Fortunato Haros, se produjo en una forma completamente accidental, la autoridad responsable dicte nueva resolución tomando en cuenta el pedimento del ciudadano Procurador y considerando que a virtud de ese pedimento existe un desistimiento tácito del ejercicio de la acción penal”.

SEGUNDO.—El Presidente del Supremo Tribunal de Justicia de Zacatecas, expresa como agravios: que no se tuvo en cuenta el pedimento favorable del Procurador General de Justicia para revocar el auto de formal prisión que se había dictado en primera instancia en contra de Pedro Ríos, como presunto responsable del delito de homicidio en la persona de Fortunato Haros, porque dicho funcionario lo formuló sin recabar expresa autorización del Gobernador del Estado, en los términos del artículo 20 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio Público, y también, porque sólo a las autoridades judiciales corresponde declarar, previo conocimiento y estudio de cada caso, el que un hecho no deba ser considerado como delito, y como fundamento de esta aseveración, cita la ejecutoria pronunciada por esta Sala en el juicio de amparo en revisión número 6711-41, promovido por Manuel Ríos Goto, de la que inserta los párrafos siguientes: “..... puesto que la pretensión punitiva tiende tan sólo a excitar la autoridad del órgano jurisdiccional competente, pero sin ligarlo ni constreñirlo a las peticiones del Representante Social, ya que estando el Juez obligado a la aplicación exacta de la ley dentro de sus facultades de imponer las penas, su función decisoria sólo puede estar supeditada a las constancias del proceso”. Y como tercer agravio sostiene que en el caso existió un verdadero delito de imprudencia que se cometió en la persona de Fortunato Haros, y que resultó por actos ejecutados por Pedro Ríos, por lo que la providencia que así lo declaró, modificando en ese sentido el auto de formal prisión que se le había decretado por el delito de homicidio, resulta estrictamente legal.

TERCERO.—El primero de estos conceptos no es ad-

misible en el caso, porque según el artículo 20 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio Público del Estado de Zacatecas, sólo es necesaria la autorización del Ejecutivo al Procurador General de Justicia o a los Agentes del Ministerio Público, para que pidan el sobrecimiento o el archivo del proceso o que se conceda la libertad de un inculpado, o se declare su irresponsabilidad, en los negocios civiles, en que esté interesado el Fisco, debiendo entenderse que en los casos anteriores cuando se trata de cuestiones penales, éstas estén relacionadas con asuntos que puedan afectar la Hacienda Pública del Estado, y en el caso presente, no se llenaba tal requisito, como claramente se advierte ya que se trató de la muerte de un particular, pero sí lo es el segundo de los referidos agravios, por los siguientes motivos: porque son exactas las razones que se expresan en la ejecutoria dictada por esta Sala, y que cita el Presidente del Supremo Tribunal de Justicia de Zacatecas en apoyo de tal agravio, cuanto porque la actual mayoría de Ministros que la integran, sostiene con relación al punto que constituye la esencia del mismo, los siguientes conceptos: que si bien es cierto que el artículo 21 de la Constitución General de la República encomienda, dentro de nuestro sistema de división de Poderes, la persecución de los delitos al Ministerio Público, y por lo mismo, señala a esta Institución como encargada del ejercicio de la acción penal, la doctrina uniformemente indica el carácter eminentemente público de la misma, que deriva de su fin y de su objeto, por lo que se confía a órganos públicos con una característica relevante que es la irrevocabilidad de la misma; esta característica, señala en forma irreductible, que una vez puesta en movimiento por el órgano público que la ejercita, no puede desistirse de ella, ni interrumpirse o suspenderse sino en los casos expresamente previstos en la ley, y sólo conduciendo el proceso hasta la sentencia de condena, de absolución o de sobrecimiento, pues la acción al ponerse en movimiento provoca el ejercicio de la jurisdicción y da vida al proceso penal que termina con una decisión del Juez; la exégesis del artículo 21 de nuestra Carta Magna, evidencia esta interpretación; si la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, en forma exclusiva atribuye ese precepto a la autoridad judicial la declaración sobre la existencia o no existencia de un hecho delictuoso, y sobre la culpabilidad y castigo de los delinquentes, o sobre su absolución; si al Ministerio Público, que no es el dueño, sino sólo el encargado del ejercicio de la acción penal, que es de carácter eminentemente público, le fuera dable, una vez provocada la jurisdicción, desistirse del ejercicio de la misma acción, se le conferiría a no dudarlo, la facultad de dictar con ello una verdadera absolución, que sólo compete a la autoridad judicial. La función acusatoria, técnicamente apreciada, no puede destruir la función decisoria,

del Juez, para definir la relación de derecho material a él sometida; por eso la acción no puede ser desviada, fuera de los presupuestos de la legalidad, por motivos personales, de oportunidad, o de cualquiera otra índole, precisamente porque se confía su ejercicio a un órgano del Estado, que cumpla con el mismo, como lo expresa el eminente profesor argentino Bartoloni Ferro, en su luminosa obra "El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales"; que ejerza una función impersonal y no de parte interesada, que tienda como la acción misma ejercitada, al fin necesario de la realización del derecho en la aplicación de la ley al caso concreto, y no con el fin de obtener una condena, sino de llegar a la comprobación de la verdad sobre la imputación, como deber y poder funcional. Siendo el Ministerio Público una institución de buena fe, la que debe regir su actividad, sólo bajo presupuestos de legalidad, es inconcuso que sus peticiones tendrán las mismas características, y así puede suceder, que después de provocada la jurisdicción y ante la evidencia de los hechos probados, solicite del Juez la declaración de que no está comprobado un hecho delictuoso, que se han desvanecido los datos que existían en contra de un presunto culpable, o formule conclusiones inacusatorias al término de la instrucción procesal; pero en todos esos casos, el Ministerio Público no se desiste de la acción invadiendo la función judicial, sino precisamente pidiendo la resolución que corresponde, a la jurisdicción represiva; así se mantiene el orden jurídico preconizado en el artículo 21 constitucional, realizando completamente un derecho público del Estado, del cual sólo tiene la disponibilidad por medio del órgano que expresa su voluntad, y que es el Poder Legislativo. Dice Bartoloni Ferro en su obra citada: "El Ministerio Público no puede, en consecuencia, desistirse de la acción, ni renunciar anticipadamente los recursos. No puede, por desistimiento, detener los efectos, ni de la acción que ha intentado, ni del recurso que ha deducido. Puede reconocer, como consecuencia de la instrucción o de los debates, que su acción carece de fundamento, porque debe inspirarse en sus requerimientos, en su conciencia y en el interés de la verdad; pero por sus conclusiones favorables al prevenido o al acusado, no desprende ni puede desprender a los jueces de la acción que les ha sido sometida" Estos conceptos de Bartoloni Ferro son tomados del "Tratado Teórico y Práctico de Instrucción Criminal", de R. Garraud, tomo I páginas 189 y 190. Los principios de obligatoriedad del proceso, el de la no disponibilidad de su objeto y el de la inmutabilidad de éste, no consenten modos de determinar la causa como en el proceso civil, tales como el desistimiento, la transacción o el abandono. La relación concreta de Derecho Penal, objeto del proceso, una vez surgido éste, no puede tener otra solución que la que lo dá la sentencia, de sobreseimiento, de condena o de ab-

solución; así, pues, el desistimiento, o el simple abandono de la acción no puede significar abandono o renuncia de una actividad que la ley le impone al Ministerio Público en el ejercicio de la función que desempeña, y no puede tener fuerza vinculatoria, obligando a los tribunales a declinar el ejercicio de una jurisdicción o de su alta función decisoria, que es de orden público y eminentemente jurisdiccional. En consecuencia, de todo lo dicho, puede afirmarse apodóticamente, que una vez ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, sólo puede terminar por la certeza jurídica de una resolución judicial que lleva en su esencia el ser impugnabile y recurrible, en garantía de las partes.

CUARTO.—Aceptada, en principio, la legalidad de la interlocutoria reclamada, es procedente entrar al estudio del último agravio formulado por el Presidente del Tribunal responsable en relación con el correlativo concepto de violación de garantías expresado por el quejoso Pedro Ríos en su demanda de amparo, y al que no se refirió el Juez Federal, por no estimarlo necesario, de acuerdo con la facultad que la Suprema Corte de Justicia tiene, conforme al artículo 90 de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 constitucionales. El quejoso sostiene, en su demanda, que el disparo del rifle cuyo proyectil privó de la vida a Fortunato Haros, se produjo en forma enteramente accidental, como quedó demostrado, con su propia confesión, que debe admitirse con valor probatorio pleno, conforme a los artículos 391 y 393 del Código de Procedimientos Penales de Zacatecas, por no estar contradicha ni desvirtuada por prueba alguna en contrario, y que por consiguiente, existe en su favor la excluyente de responsabilidad señalada en la fracción I del artículo 17 del Código Penal, por cuyo motivo debió haberse revocado el auto de formal prisión que como presunto responsable del delito de homicidio le decretó el Juez de Primera Instancia de Sombrerete, y ordenarse su libertad, por falta de mérito, por ello, sin que sea legalmente procedente la clasificación que se le dió a ese hecho delictuoso, por el mismo tribunal, considerándolo como ejecutado por imprudencia de su parte, y no en forma intencional. Desde luego debe decirse que la excluyente a que el quejoso se refiere, es a todas luces inaceptable, pues que consiste en obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible, ya que la que podría haber surgido en el caso, era la prevista por la fracción X del mismo artículo 17 de la Ley Punitiva; que se contrae a causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito, con todas las precauciones debidas, pero esta última excluyente, no puede integrarse en el propio caso, porque no sólo existe en la averiguación la declaración de Pedro Ríos, inverosímil y absurda como claramente se advierte, sino que, por el contrario aparece el dicho de su coacusada

do Santiago Hidalgo, cuyos términos textuales, en su parte esencial son los siguientes: "..... que los tres estuvieron tomando en la cantina, habiéndose emborrachado, y que como entre las ocho y nueve de la noche, se dirigieron igualmente, los tres juntos, al rancho de San Isidro y que en un lugar que está cerca de San Pascual, Fortunato Haros tiró tres balazos y pasándole la carabina que portaba a Pedro Ríos, le dijo que tirara él otro balazo; que el mismo Pedro Ríos le confesó al deponente que no se fijó que ya llevaba cartucho cortado la carabina y apretándole el gatillo le pegó a Fortunato Haros y que según se dió cuenta el dicente, así fué.....". El ahora quejoso relató los hechos en forma distinta, diciendo que Fortunato Haros disparó un tiro con el rifle que llevaba, y poco después otro, y que al llegar cerca de San Pascual, Haros le pasó el rifle a él, diciéndole que disparara un balazo, a lo cual se negó, pero que habiendo tomado la carabina la metió en la silla de su caballo; que en esos momentos emparejó su caballo con el suyo, Santiago Hidalgo, y le pidió la carabina, contestando él que no se la entregaba, y habiéndola sacado de donde la había puesto, con el objeto de defenderla, o mejor dicho, de no dársela a Hidalgo, éste la cogió del cañón, y él Ríos, por la culata, siendo en esos momentos cuando se produjo el disparo resultando herido Fortunato Haros por el proyectil. Cualquiera de estas dos versiones que pueda llegar a ser tenida como verdadera, arroja en contra de Pedro Ríos una falta de reflexión y de cuidado de su parte, y una manifiesta imprevisión, cuyo resultado constituye evidentemente, la imprudencia de carácter delictuoso, a que se refiere la fracción II del artículo 60. del Código Penal de Zacatecas, y por lo tanto, la interlocutoria que reclama, del Supremo Tribunal de Justicia de dicho Estado, que así lo declaró, modificando en tal sentido el auto de formal prisión que como presunto responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Fortunato Haros, había dictado en su contra el Juez de Primera Instancia de Sombrerete, está perfectamente apegada a lo prevenido por el artículo 19 de la Constitución General de la República, en la parte que determina que ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará el delito que se impute al acusado, los elementos que lo constituyan, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito, que en el caso a estudio quedó legalmente acreditado, y para hacer probable la responsabilidad del acusado la que en el propio caso puede desprenderse tanto de la confesión de Pedro Ríos, como de la declaración de Santiago Hidalgo. Por otra parte, de acuerdo con la tesis de jurisprudencia que puede verse bajo el número 136, en la página 267 del Apéndice al to-

mo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Primera Parte, para motivar el auto de formal prisión, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo, sino que requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito, y hacer probable la responsabilidad del inculpa-do, presupuestos ambos que se han cumplido en el caso a estudio, como ya se indicó. Por lo tanto, es procedente la revocación del fallo del Juez Federal, que concedió a Pedro Ríos la protección de la Justicia de su Fuero, y la consiguiente negativa del amparo que ha solicitado.

Por lo expuesto y con fundamento además, en los artículos 24, fracción I, y 41, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 10., fracción I, 28, 76, a 78, 83 fracción III, 85, 89, 90 y 181 a 191 de la Ley Reglamentaria del Amparo, se resuelve:

PRIMERO.—Se revoca la sentencia dictada por el Juez de Distrito en el Estado de Zacatecas, con fecha veinte de abril del corriente año, en el juicio de amparo a que se refiere este toca.

SEGUNDO.—La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Pedro Ríos, contra el acto que reclama del Supremo Tribunal de Justicia, de la misma Entidad Federativa, que consiste en la interlocutoria dictada por esa autoridad, el dieciséis de marzo de este mismo año, que modificó el auto de formal prisión a que lo había sujetado el Juez de Primera Instancia de Sombrerete, en veintinueve de noviembre anterior, declarándolo presunto responsable del delito de homicidio, perpetrado en la persona de Fortunato Haros, en el sentido de que tal hecho delictuoso debía considerarse como ejecutado por imprudencia de su parte.

Tercero.—Notifíquese al Ministerio Público, y por conducto del Juez de Distrito respectivo, a las demás partes que intervinieron ante él en el asunto, a cuyo efecto, se librará despacho con inserción de lo conducente, el que debidamente diligenciado, devolverá a esta Suprema Corte; expídase la ejecutoria respectiva y con los autos del amparo, remítase al inferior, publíquese y archívese el toca.

Así, por mayoría de tres votos de los Ministros De la Fuente, Olea y Leyva y Ortiz Tirado, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los Ministros Angeles y Rebolledo votaron de acuerdo con el proyecto de sentencia que el primero presentó como ponente, por el que se confirmaba la sentencia recurrida, que concedió el amparo al quejoso y que se apoyaba en la tesis de jurisprudencia número quince, que aparece publicada en las páginas cuarenta y tres y cuarenta y cuatro del Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Primera Parte.

MINISTERIO PÚBLICO, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, CUANDO OBRA COMO AUTORIDAD.

(Ejecutoria completa).

Jesús Olivera Moreno.
Revisión 3224-1945.

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del día siete de junio de mil novecientos cuarenta y seis.

Visto, en revisión, el presente juicio de amparo; y,

RESULTANDO:

PRIMERO.—Jesús Olivera Moreno, por escrito de 18 de abril de 1945, demandó amparo ante el Juez Primero de Distrito en el Estado de Yucatán, contra actos del Subprocurador General de Justicia del Estado, en funciones del Procurador y del Juez Primero Menor del Primer Departamento Judicial del Estado, que hizo consistir: (a) En la resolución dictada en el expediente de revisión de la determinación de fecha 15 de febrero de 1945, pronunciada en el incidente penal surgido en el juicio ejecutivo mercantil que le promovió el señor Vicente Paz Ferrández; por cuanto en ambas resoluciones se dispone que no ha lugar a ejercer acción persecutoria alguna con relación a los hechos delictuosos que denunció; (b) En los autos de 5 y 10 de abril de 1945, dictados en el juicio ejecutivo mercantil citado, por cuanto en el primero se declara insubsistente la cesación del procedimiento decretado a virtud de haber surgido el incidente penal, y en el segundo, a más de dicha declaración, se cita a las partes para oír sentencia, y (c) En las demás consecuencias del juicio ejecutivo mercantil aludido, correspondientes a haberse declarado insubsistente la cesación del procedimiento. Estos actos los estimó violatorios de los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución General de la República.

SEGUNDO.—Por resolución de 20 de abril de 1945, el Juez de Distrito desechó de plano la demanda de amparo aludida.

TERCERO.—Inconforme el quejoso con esta resolución, interpuso el recurso de revisión que le fué admitido por acuerdo del Presidente de esta Suprema Corte, de fecha 6 de julio de 1945; y habiéndose pasado los autos al Agente del Ministerio Público Federal designado al efecto, este funcionario, en su oportunidad, pidió que se revoque la resolución recurrida.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.—El Juez de Distrito desechó la demanda, por lo que respecta a los actos que se reclaman del Subprocurador de Justicia del Estado de Yucatán, en acatamiento a la jurisprudencia de esta Suprema Corte, relativa a que cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal, es improcedente el juicio de garantías y que, como en el caso el Subprocurador de Justicia aludido, al revisar la resolución del inferior confirmó ésta en el sentido de que no ha lugar a ejercer acción persecutoria alguna con relación a los hechos que denunció el quejoso, es manifiesta la causa de improcedencia a que se contrae el artículo 73, fracción XVII, de la Ley de Amparo. En cuanto a los actos que el quejoso reclama del Juez Primero Menor del Primer Departamento Judicial del Estado de Yucatán, el Juez de Distrito estimó que por tener carácter civil y haber sido producidos en un juicio ejecutivo mercantil, no podía conocer de esos actos.

SEGUNDO.—El recurrente expresa como agravio el de que indebidamente se desecha por improcedente la demanda de amparo interpuesta contra actos del Subprocurador de Justicia del Estado de Yucatán, consistente en el no ejercicio de la acción penal que compete al Ministerio Público por el delito denunciado por el quejoso, siendo así que al hacer tal declaratoria se encuentra investido dicho funcionario del carácter de autoridad y no del de parte en un proceso; que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha sido variada, restringiendo las facultades omnimodas concedidas al Ministerio Público, para el efecto de que sus actos puedan ser revisados por el más alto tribunal de la República, y que al fundarse en aquella jurisprudencia, se le deja sin defensa y se le coarta un derecho legítimo.

TERCERO.—En la resolución que se revisa, el Juez de Distrito se fundó, para desechar de plano la demanda de amparo del hoy recurrente, señor Jesús Olivera Moreno, en la jurisprudencia de esta Corte, plasmada en el sentido de que “cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal”. Si bien es cierta esta apreciación, en términos generales, no lo es menos que el criterio de la Sala se ha orientado, ahora, a través del análisis exhaustivo del artículo 21 de la Constitución General de la República, de la discusión continua de casos similares a éste y del examen de las teorías bordadas al tema; en el cauce de considerar que si el artículo 21 mencionado establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público, y a la Policía Judicial, ésta bajo la autoridad de aquí;

y que si el Ministerio Público por imperativo legal, tiene una doble función al intervenir en la persecución de los delitos, ya como autoridad, al practicar diligencias previas y dentro de éstas, comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincente, o al abstenerse a ejercitar tales actos; o ya como parte pública, cuando ejercita la acción penal ante los tribunales de justicia para el castigo del culpable, y la civil en representación de la víctima del delito y del mismo Estado, el aparato, en el primer caso, es procedente, supuesto que en él ejerce el Ministerio Público funciones con imperio y decisión, y no lo es en el segundo, porque las funciones que ejercita están sujetas a la estimación de la autoridad judicial. La justificación de esta interpretación de funciones del Ministerio Público, no puede ser más atinada, si se advierte que aun el artículo constitucional comentado, divide en forma categórica las actividades de imperio de la autoridad judicial y del Ministerio Público; las de aquélla, como exclusivas para la imposición de las penas, y las de éste, como a quien incumbe la persecución de los delitos. El empleo del transitivo "persecución" y del tiempo verbal neutro "incumbe", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por sí, imperativa, supuesto que está a cargo de él, o en su obligación de ejercerla, esa persecución. Pero si esta acción es función de imperio, al igual que la del juez en cuanto ejerce la de imponer penas, y la de este último está sujeta al control, en final término y por provenir de autoridad, del juicio de garantías, no obstante su exclusividad, con cuánta mayor razón debe estarlo aquélla, que, no siendo exclusiva, sino sólo de su incumbencia, es proveniente también de autoridad. De aquí que proceda concluir que si el Ministerio Público no intenta la acción penal —porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se inclina a ello— su acto decisivo aun cuando de calidad negativa debe estar sujeto, por los efectos positivos que entraña, a una revisión, a un control constitucional que permita apreciar si aquél se estructuró o no, con apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 constitucional no concentra en él y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria, superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad judicial, supervisada por el juicio constitucional, no obstante que su facultad —la que el artículo le es propia y exclusiva.

Siendo esto así, debe revocarse la resolución recurrida y ordenarse que se dé entrada a la demanda de amparo, interpuesta por Jesús Olivera Moreno y se resuelva en su oportunidad lo que corresponda.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 83, fracción IV, 89, 90 y demás relativos de la Ley de Amparo, se resuelve:

PRIMERO.—Es de revocarse y se revoca la resolución recurrida a que se refiere este toca; en consecuencia.

SEGUNDO.— Admitase la demanda de amparo interpuesta por el señor Jesús Olivera Moreno, y tramitada que sea, resuélvase lo que corresponda.

TERCERO.—Notifíquese, al Ministerio Público; y, por conducto del Juez de Distrito respectivo, a las demás partes que intervinieron ante él en el asunto, a cuyo efecto, se librará despacho con inserción de lo conducente, el que, debidamente diligenciado, devolverá a esta Suprema Corte; expídase la ejecutoria respectiva y, con los autos del amparo, remítasele al inferior; publíquese y archívese el toca.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de tres votos, contra el del señor Ministro José Rebolledo, que lo emitió en el sentido de que se confirmara la sentencia de primera instancia. Ausente el señor Ministro Angeles. Ponente, señor Ministro Ortiz Tirado.—Fallado el siete de junio de mil novecientos cuarenta y seis.

Desafortunadamente las tesis anteriores nunca llegaron a constituir jurisprudencia obligatoria y actualmente se sigue el criterio de mantener el "MONOPOLIO DEL EJERCICIO-DE LA ACCION PENAL" por parte del Ministerio Público, como se vera en la jurisprudencia siguiente y con la cual, terminamos nuestro estudio.

ACCION PENAL

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

Quinta Epoca:

- Tomo II, Pág. 83. Harian Eduardo y Coags.
- Tomo II, Pág. 1024. Vázquez Juana.
- Tomo II, Pág. 1550. Grimaldo Buenaventura.
- Tomo IV, Pág. 147. Mantilla y de Haro Ramón.
- Tomo IV, Pág. 471. López Leonardo.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1985, 2a. parte, 1a. Sala, Tesis 5, p. 11.

ACCION PENAL

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

Quinta Epoca:

- Tomo VII, Pág. 262. Revuelta Rafael.
- Tomo VII, Pág. 1503. Téllez Ricardo.
- Tomo IX, Pág. 187. Hernández Trinidad.
- Tomo IX, Pág. 567. Ceja José A.
- Tomo IX, Pág. 659. Carrillo Daniel y Coags.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1985, 2a. parte, 1a. Sala, Tesis 6, p. 15.

ACUSACION. EL JUEZ NO DEBE REBASARLA

El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Ministerio Público.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

- Vol. II, Pág. 13. A. D. 2095/56. Amado Castillo Gamboa. 5 votos.
- Vol. III, Pág. 47. A. D. 2449/56. Guadalupe Mora Rodríguez. Una.

nimidad de 4 votos.

Vol. V, Pág. 29. A. D. 1660/57. Benigno Pérez García. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XII, Pág. 14. A. D. 3382/57. Severo González González. 5

Vol. XII, Pág. 14. A. D. 3503/57. Raúl Velázquez Guzmán. 5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1985, 2a. parte, 1a. Sala, Tesis 12, p. 29.

ACUSADOR O DENUNCIANTE, CUANDO ES IMPROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO POR EL. Los particulares no pueden tener injerencia en el ejercicio de la acción penal que el artículo 21 constitucional encomienda al Ministerio Público; y, por consiguiente, el querrelante de un delito no puede combatir mediante el juicio de garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social.

	Págs.
Tomo XLV.	Millán Andrés 494
	Abascal Adalberto 2565
Tomo XLVIII.	Eljure Miguel 2748
Tomo XLIX.	Penilla Ernesto y coagraviados 1392
Tomo L.	Ayala de Castelazo Luz 239

Apéndice al tomo LXIV, tesis 267, p. 329.

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA

De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley respectiva.

Quinta Epoca:

Tomo XXXV, Pág. 637. Maldonado Honorato.

Tomo XCVIII, Pág. 1140. Solls Alcudia Fedelina.

Tomo CIX, Pág. 2902. Villarreal Alvarado J. Jesús.

Tomo CXVI, Pág. 1158.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. LIX, Pág. 10. A. D. 2213/60. Guillermo Hernández Martínez.
5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1985, 2a. parte, 1a. Sala, Tesis 43, p. 113.

DELITO, CLASIFICACION DEL

Para que la clasificación del delito por el cual se dictó el auto de formal prisión, pueda variarse en la sentencia, es requisito indispensable que se trate de los mismos hechos delictuosos.

Quinta Epoca:

- Tomo XXVII, Pág. 831. Salazar Gregorio.
- Tomo XXVII, Pág. 921. Lestegast Pérez Ernesto.
- Tomo XXVII, Pág. 2698. Navarro Efrén Carlos.
- Tomo XXVII, Pág. 2698. Rivera Trejo Pablo.
- Tomo XXVIII, Pág. 275. Hurtado Aurelia y Coag.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1985, 2a. parte, 1a. Sala, Tesis 90, p. 201.

MINISTERIO PUBLICO

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

Quinta Epoca:

- Tomo XXV, Pág. 1551. López Revuelta Juan, Suc. de.
- Tomo XXVI, Pág. 1055. Netken Howard.
- Tomo XXVII, Pág. 1668. Elizondo Ernesto.
- Tomo XXXI, Pág. 594. Arciniega Anastasio.
- Tomo XXXIV, Pág. 594. Cía. Mexicana de Garantías.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1985, 9a. parte, Jurisprudencia y tesis relacionadas en materias en que cambió el sistema de competencias, Tesis 82, p. 122.

**OFENDIDO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO
PROMOVIDO POR EL**

Es improcedente el amparo solicitado por el ofendido en contra de la sentencia que absuelve al acusado, ya que en tal caso el reclamante no se encuentra dentro de ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 10 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal; y, por lo tanto, considerando que el acto reclamado no afecta los intereses jurídicos del quejoso, el juicio constitucional debe sobreseerse con fundamento en los artículos 74, fracción III, y 73 fracciones V y XVIII de la mencionada Ley de Amparo.

Quinta Época:

Tomo CXXVII, Pág. 378. A. D. 2152/53. Equipos Mecánicos, S. A. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXVII, Pág. 378. A. D. 3932/53. Soledad Rendón de Matus. 5 votos.

Tomo CXXVII, Pág. 378. A. D. 5718/54. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. XIX, Pág. 179. A. D. 27/58. Angelina Villarreal Chapa. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, Pág. 181. A. D. 2984/56. José Torres Mercado. 5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1985, 2a. parte, 1a. Sala, Tesis 165, p. 334.

POLICIA JUDICIAL, VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA. No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y Jefe de la Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 constitucional.

Quinta Época:

Tomo I, Pág. 975.—Vizcarra Gabino.

Tomo LIV, Pág. 1320.—Casas Félix y coagraviados.

Tomo LXIV, Pág. 2597.—Valenzuela Hyllery Rafael.

Tomo LXXII, Pág. 4159.—Noh Mazum Severiano.

Tomo LXXIII, Pág. 612.—Pech María Marcelina.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1965, 2a. parte, 1a. Sala, Tesis 219, p. 444.

CONCLUSIONES

PRIMERA

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su instauración en nuestro sistema jurídico. Actualmente, se le considera como un órgano del Estado de muy variadas atribuciones, de orden administrativo o, dentro del proceso penal, como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando -- por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes.

SEGUNDA

A pesar de todas las atribuciones que se le han conferido - al Ministerio Público -que se traducen en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de - las entidades gubernamentales, en cuestiones de tutela social en materia civil y, la principal, de carácter netamente procedimental de la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal-, todavía no se han logrado precisar de una manera clara debido a que algunas de ellas resultan incompatibles, por lo - que es necesario separarlas, primordialmente las de carácter - administrativo, respecto de las de carácter judicial.

TERCERA

El Ministerio Público es un dependiente directo del Poder -- Ejecutivo, pues éste lo nombra y remueve libremente, lo que -- afecta la imparcialidad con la que debería actuar. Por esta ra-- zón, es imprescindible que sea independiente, y dado que su la-- bor contribuye más al desempeño de la función jurisdiccional,-- al legitimar al juez en el conocimiento de los hechos presunta-- mente delictivos, debería estar adscrito al Poder Judicial y - no al Ejecutivo, adscripción que otorgaría mayor independencia e imparcialidad a la labor del Ministerio Público, como ocurre en algunos otros ordenamientos, y gozar además de las garan--- tías que se otorgan a la judicatura, principalmente las de au-- tonomía e inamovilidad.

CUARTA

La acción penal no puede seguirse enfocando en términos abs-- tractos de "poder o facultad"; debe contemplarse con base a su fin histórico práctico de legitimar al órgano jurisdiccional - en el conocimiento de los hechos presuntamente delictivos, a - fin de que éste resuelva conforme a sus funciones. El olvido - de este sentido práctico de la acción por la doctrina que con-- cibe a la acción penal como un poder o facultad, contribuye a - que el Ministerio Público pueda disponer de ella a su arbitrio, ya que poder significa facultad o potencia de hacer alguna cosa; en cambio, si no tuviera ese poder, sino el deber, obligatoria-- mente tendría que ejercer la acción penal.

QUINTA

La doctrina, la legislación y la jurisprudencia de la Suprema Corte se olvidan que el proceso penal es un proceso de partes, por lo que debe respetarse el principio de igualdad procesal y otorgarle al ofendido por el delito el carácter de parte, en vista de que quien ha resentido directamente el daño es --- quien puede aportar datos y pruebas significativas para que el Ministerio Público articule la pretensión punitiva. Es necesario que el Código Federal de Procedimientos Penales y el del Distrito Federal, se coordinen para reconocer expresamente el carácter de parte al ofendido por el delito, en aras de justificar el requisito del interés que se exige en toda acción de amparo para demostrar el perjuicio grave, individual y concreto del quejoso.

Sería conveniente una reforma a los artículos 5 y 10 de la Ley de Amparo, a fin de que no sólo se legitime al ofendido o a sus causahabientes como partes en el amparo por los actos -- que afecten el incidente de reparación del daño, sino que también puedan impugnar las determinaciones del Ministerio Público que versen sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal.

SEXTA

La reforma propuesta por Venustiano Carranza en relación al artículo 21 restituyó a los jueces toda la respetabilidad y to

da la dignidad de la magistratura al separar los campos de --- atribuciones del Ministerio Público y del órgano jurisdiccio-- nal. Pero ahora, el Ministerio Público, al no ejercitar o de-- sistirse de la acción penal o reconocer la inocencia del incul pado, vuelve a despojar toda respetabilidad a la magistratura, invadiendo sus funciones e imponiéndole su voluntad soberana, - pues el juez se ve obligado a sobreseer el asunto, por lo que es necesario que éste, conforme a sus funciones decisorias y - en cumplimiento estricto de la ley, aprecie los pedimentos de - las partes sentenciando de acuerdo a ello y no quedar constreñido con el desistimiento de la acción penal del Ministerio Pú blico, aunque con esto se reconozca la inocencia del inculcado, porque esta facultad compete única y exclusivamente al órgano - jurisdiccional.

SEPTIMA

Debe suprimirse por inconstitucional la disposición que otorga "valor probatorio pleno" a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la policía judicial, en atención a que:

a) Se está constriñendo al juez de la causa a la valoración que de ella ha hecho el órgano acusador, ya que tendría que imponer las penas de acuerdo al criterio de éste.

b) Se vuelve a los tiempos del sistema inquisitivo en que un solo órgano es juez y parte en el proceso, pues el Ministerio Público, por una parte, recaba las pruebas y, por otra, las valora, imponiendo sobre el juez su autoridad.

c) Al carácter abiertamente irregular con el que se suelen - practicar las diligencias de averiguación previa y al desvirtuamiento que pueden sufrir, éstas, en el transcurso del proceso.

OCTAVA

Debido a una inapropiada jurisprudencia se ha transformado - al Ministerio Público en un órgano superior, cuyas determinaciones no pueden ser combatidas ni aun mediante la suprema impugnación del amparo, y lo ha equiparado (toda proporción guardada) a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque al igual que contra los actos de ésta no procede el amparo (artículo 73, fracción I, de la Ley de Amparo), de la misma manera no procede contra los actos del Ministerio Público. Así se resalta la conveniencia de que los actos del órgano acusador deban ser controlados, dejando de ser la institución superior en que se ha convertido.

NOVENA

Aun cuando las determinaciones del Ministerio Público están sujetas al recurso de "control interno", cabe dudar de su eficacia, ya que no sale de la misma esfera de acción y competencia del órgano encargado de la acción penal. De la misma forma, el recurso está regulado de manera muy deficiente en la ley, y no es sino en el Acuerdo Administrativo 4/84, dictado por el - procurador general de la República, en donde se le tratan de -

dar algunas formalidades. A pesar de esto, es una situación -- anómala que un recurso por el que se pueden impugnar las determinaciones del Ministerio Público esté previsto por un acuerdo administrativo; se supone que es la ley la que debe conceder a los gobernados recursos efectivos que le garanticen plenamente sus derechos y garantías fundamentales. Por tal motivo, resulta necesario que sea la ley la que regule de un modo eficiente el recurso de control interno, con determinación de plazos para la promoción de alegatos, consecuencias procedimentales, -- desahogo de pruebas, etcétera. Igualmente, no sólo se deben tener como vicios de las resoluciones del Ministerio Público, la falta de fundamentación y motivación, olvidándose de otros requisitos que se deben llenar como resoluciones administrativas que son y por las cuales pueden ser impugnadas, como: apreciación equivocada de los hechos que la motivaron, vicios del procedimiento que dejen sin defensa al particular, desvío de poder, etcétera, e independientemente de esto, después de agotar el recurso, debe dejarse abierta la vía judicial.

DECIMA

Dado el criterio de la jurisprudencia de la Suprema Corte que niega el amparo al ofendido por el delito apoyándose en el argumento de que las determinaciones del Ministerio Público, aun en el supuesto de que fueran susceptibles de juzgarse indebidas, éstas no violan garantías individuales sino sociales. ya que sólo dan motivo para seguirle un juicio de responsabilidad

y no un juicio constitucional.

Debería reformarse la Ley de Responsabilidades, tratándose del juicio político, con la inclusión en el artículo séptimo - de las conductas y determinaciones arbitrarias del Ministerio Público, en vista de la dificultad probatoria del ofendido por el delito.

Y tratándose de la responsabilidad administrativa, deberían ser más objetivos los criterios para fijar las sanciones, tomando en cuenta que éstas son ínfimas para la clase de violaciones que comete el órgano de la acusación, independientemente de la responsabilidad penal en que pueden incurrir los agentes del Ministerio Público.

DECIMOPRIMERA

Se dice por parte de la jurisprudencia que cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal en el proceso, y cuando formula conclusiones inacusatorias, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos -en tales casos- es improcedente el juicio de garantías. Podemos estar de acuerdo en que, al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público se convierta en parte; pero, ¿qué sucede cuando no la ejercita? En estas condiciones, obviamente que el proceso no puede nacer y tal órgano no puede perder su carácter de autoridad, y su determinación de no ejercicio de la acción penal, -- por provenir de una autoridad, indudablemente que da motivo para que proceda el juicio de amparo.

De la misma forma, cuando presente conclusiones inacusatorias, aunque sea parte, no puede perder su carácter de autoridad, porque en ningún momento puede pensarse que abandone el interés social para defender un interés particular. Y si es parte, como se dice, ¿por qué, entonces, no se le concede el amparo? Pues por el carácter velado que tiene de autoridad.

Estos razonamientos demuestran lo contradictorio de la jurisprudencia: por un lado, no se le concede el amparo al ofendido porque el Ministerio Público no es autoridad sino parte en el proceso y, por otro lado, se niega el amparo al Ministerio Público, reconociendo así su carácter de autoridad, por lo que la jurisprudencia, para ser congruente, debería conceder el amparo al ofendido por el delito, y así justificaría su negativa de amparo en favor del Ministerio Público.

DECIMOSEGUNDA

La jurisprudencia de la Suprema Corte establece la improcedencia del juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público, porque ellas no violan garantías individuales sino garantías sociales, al considerar que el Ministerio Público es un órgano que representa a la sociedad en la persecución de los delitos. Sin embargo, el presidente de la República también tiene en sus manos la representación de la sociedad y sus actos pueden ser impugnados por la vía de amparo. El Congreso de la Unión tiene la representación social y sus actos, así como las leyes que dicta, pueden ser revisados por el

amparo. Entonces, ¿sólo porque se diga que el Ministerio Público representa a la sociedad, sus actos no pueden ser impugnados?

De igual modo, las garantías sociales no entrañan la supresión de los derechos individuales y la violación de las primeras forzosamente ha de implicar la violación de las segundas, ya que el daño primeramente lo recibe la sociedad y luego el individuo en forma particular y directa; por eso, es necesario que se suprima esa falsa interpretación del artículo 21 constitucional, dando así curso legal al juicio de amparo.

DECIMOTERCERA

También se establece -por parte de la jurisprudencia- que si se concede el amparo al ofendido por el delito, el Ministerio Público estaría siendo desplazado de la función persecutoria debido a que, al ordenarse la continuación de cierta averiguación previa, quedaría al arbitrio de los tribunales de la Federación la persecución de los delitos, contrariando expresamente el artículo 21 constitucional. Tal argumento no parece del todo sólido, pues de ninguna manera el juez de amparo se sustituye en la autoridad responsable, ya que, de ser así, esta sustitución se daría en toda clase de juicios de amparo.

Por tal motivo, debe declararse procedente el juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público, porque la sentencia de amparo que se pronuncie al respecto únicamente tendría como efecto el de excitar al órgano oficial para que éste, a su vez, legitime al órgano jurisdiccional para actuar-

de acuerdo a sus funciones.

DECIMOCUARTA

En virtud de que la perspectiva principal del amparo es ser, sin lugar a dudas, un medio de defensa de los derechos fundamentales del hombre cuando resulten vulnerados por cualquier acto de autoridad, resulta inconcebible que los actos del Ministerio Público, cuando violan estos derechos, no estén sometidos al control constitucional. De este modo, es necesario que los actos de éste, cuando vulneren o restrinjan los derechos de los gobernados, se encuentren sujetos al amparo, porque resulta que el Ministerio Público, siendo un dependiente del Poder Ejecutivo, es la única autoridad que no viola derechos individuales.

DECIMOQUINTA

La Constitución no establece por ningún lado que el amparo sea improcedente contra los actos del Ministerio Público. La Constitución, y sólo la Constitución, puede establecer excepciones al principio de procedencia irrestricta del amparo; sin embargo, la propia Constitución reconoce implícitamente que dichos actos son susceptibles de violar derechos humanos al no declararlo expresamente. Por esta razón, es necesario que se respete nuestro Código fundamental, y la jurisprudencia, en este sentido, debe ceñirse a lo que ella misma establece, y que la función de la Suprema Corte es sólo interpretar la ley y no

debe extralimitarse en sus funciones al declarar la improcedencia del amparo en favor del ofendido por el delito.

DECIMOSEXTA

La jurisprudencia que se comenta entraña violación tanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como a las Declaraciones Universal y Americana de los Derechos del Hombre, en virtud de que la Constitución no establece la improcedencia del amparo contra las determinaciones del Ministerio Público, y las declaraciones mencionadas señalan que toda persona -no sólo el inculpado por el delito- tiene derecho a un recurso efectivo que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, leyes, tratados o convenios internacionales, ya que éstos, cuando se incorporan formalmente a nuestro sistema jurídico, son ley suprema de la Unión. Por lo tanto, no es posible que se siga declarando improcedente el amparo en forma tan rotunda como hasta ahora, pues el estado de indefensión del ofendido por el delito es pleno, al no contar con recursos que lo amparen contra tal desvío de poder del órgano acusador.

DECIMOSEPTIMA

Para hacer más efectiva la obligatoriedad de la jurisprudencia, debería modificarse el requisito de votación establecido por el de unanimidad. Además de que, con dicho requisito, opiniones como las de Teófilo Olea y Leyva y Fernando de la Fuen-

te en favor de la procedencia del amparo contra las determinaciones del Ministerio Público, dejarían de ser simples opiniones, ya que sin duda son magníficos ejemplos plenos de sabiduría, mismos que merecen ser tomados en cuenta.

Para que la jurisprudencia no constituya un acto arbitrario impuesto por una mayoría (que no por ello deja de ser justicia), consideramos que el requisito de votación para la creación, in ter rup ción y modificación de la jurisprudencia debería ser únicamente por unanimidad.

DECIMOCTAVA

La jurisprudencia sobre el monopolio de la acción penal puede ser considerada como una jurisprudencia inconstitucional, - pues va más allá de su labor meramente confirmatoria, inter pre tativa o supletoria de la ley, lo que se confirma con la negación absoluta de recursos efectivos que frenen las conductas - indebidas de los agentes del Ministerio Público. Por ello, debería establecerse la denuncia de tesis inconstitucionales, en vista de la paradójica inconstitucionalidad de las tesis de jurisprudencia que dan supremacía y omnipotencia a la institución - del Ministerio Público.

DECIMONOVENA

Finalmente, podemos concluir que en el supuesto de que la - Suprema Corte de Justicia de la Nación continúe con el criterio de mantener el monopolio del ejercicio de la acción penal,

se podrían proponer las siguientes medidas:

1º Supresión del valor probatorio pleno que se otorga a las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la averiguación previa;

2º Reformarse la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en el sentido de darle mayor eficacia, e incluir como causal de responsabilidad las conductas o determinaciones arbitrarias del órgano del Ministerio Público;

3º El juez, conforme a sus funciones decisorias en el proceso, debe valorar el pedimento de las partes y, en el caso de que encuentre infundadas las conclusiones inacusatorias, aun después de confirmadas por el procurador respectivo, debe continuar con el procedimiento;

4º Debe haber una eficaz regulación legal del recurso de control interno, y

5º Al Ministerio Público, aun cuando siga dependiendo del Poder Ejecutivo, se le deben otorgar las garantías de autonomía e inamovilidad.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ACERO, Julio, *Procedimiento penal*, 4a. ed., Puebla, Pue., Ed.-Cajica, 1956.
- ADATO DE IBARRA, Victoria, "Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su reglamento", en *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 1, vol. II, enero-marzo de 1984.
- AGUILAR Y MAYA, José, *El Ministerio Público federal en el nuevo régimen*, Ed. Polis, 1942.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, y Levene (h), *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, tomo II, 1945.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Ministerio Público y abogacía del Estado", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 40, año XVI, enero-abril de 1961.
- , "El antagonismo juzgador-partes. Situaciones intermedias y dudosas", en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974.
- , "Enseñanzas y sugerencias - de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción" en *Estudios de teoría general e historia...*, op. ult. cit.
- ALSINA, Hugo, *Tratado teórico y práctico de derecho procesal - civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, tomo II, Organización judicial, jurisdicción y competencia, Ed. Ediar Soc. - Anon. Editores, 1957.
- ANGULO ALVAREZ José Cruz, "Irrevocabilidad, obligatoriedad e inmutabilidad del proceso", en *Revista Nuevas Generaciones de Abogados*, México, núm. 37, año 4, 1º de mayo de 1950.
- ARELLANO GARCIA, Carlos, *El juicio de amparo*, México, Ed. Porrúa, 1982.
- , *El rezago en el amparo*, México, Ed. - Stylo, México, 1966.
- BARTOLONI FERRO, Abraham, *El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales (acción, jurisdicción, proceso)*, -- Santa Fe, Ed. Castellui, 1944.

- BARRAGAN BARRAGAN, José, "Antecedentes históricos del régimen-mexicano de responsabilidad de los servidores públicos", en **Las responsabilidades de los servidores públicos**, México, - Ed. Manuel Porrúa, S. A., 1984.
- BERNALDO DE QUIROS, Constancio, **Lecciones de legislación penal comparada**, Universidad de Santo Domingo, Cd. Trujillo, Ed.-Montalvo, 1944.
- BORBOA REYES, Alfredo, **El sobreseimiento en el juicio de amparo por inactividad procesal**, Ed. Velux, S. A., 1957.
- BURGOA ORIHUELA, El juicio de amparo, México, Ed. Porrúa, 1985.
- , **Las garantías individuales**, México, Ed. Po-----rrúa, 1981.
- , **Reformas a la ordenación positiva del amparo**, México, Talleres Unión Gráfica, 1958.
- , "El Ministerio Público y el juicio de amparo" en **Revista Mexicana de Derecho Penal**, ponencia presentada - ante el II Congreso Nacional de Procuradores, núm. 24, ju-----nio de 1963.
- CAAMAÑO URIBE, Angel, "Deber del Ministerio Público de ejercer la acción penal", en **Revista de la Facultad de Derecho de México**, núm. 17, tomo XXX, septiembre-diciembre de 1980.
- CALAMANDREI, Piero, **Instituciones de derecho procesal civil** -- (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, 1943.
- , **Instituciones de derecho procesal civil se** gún el nuevo Código (trad. de Santiago Sentís Melendo), Bue nos Aires, 1943.
- , **El elogio de los jueces escrito por un abo** gado (trad. de Santiago Sentís Melendo e Isaac J. Medina), - Ed. Góngora, 1936.
- CAPITANT, Henri, **Vocabulario jurídico**, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1961.
- CAPMANY, Zubarán, "El Ministerio Público ante la ley", en **Crimin** alia, núm. 4, año XXIX, abril de 1963.

- CAPMANY, Zubarán, "La acción penal no es propiedad del Ministerio Público", en *Criminalia*, núm. 4, año XXIX, abril de 1963.
- CARDOZO, Benjamin N., *La naturaleza de la función judicial*, - Buenos Aires, Ed. Arayu, 1955.
- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho procesal civil y penal. Principios del proceso penal* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1971.
- , *Cuestiones sobre el proceso penal* ---- (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1961.
- , *Sistema de derecho procesal civil*, Argentina, tomo II, Ed. Uteha, 1944.
- CARPISO MACGREGOR, Jorge, "La interpretación constitucional - en México", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, núm. 12, año IV, septiembre-diciembre de 1971.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, "El Ministerio Público en el juicio de amparo", ponencia presentada ante el II Congreso Nacional de Procuradores, en *Revista Mexicana de Derecho Penal* núm. 24, junio de 1963.
- CASTILLO VELASCO, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871.
- CASTRO, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*, 2a. ed., - México, Ed. Porrúa, 1977.
- , *Garantías y amparo*, 5a. ed., México, Ed. Porrúa, 1986.
- , *El Ministerio Público en México*, 6a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 9a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985.
- CORREA LABRA, Enrique, "El Poder Judicial y el Estado de derecho", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10, núm. 2, mayo -agosto de 1983.

- CORTES FIGUEROA, Carlos, "Concepto de sobreseimiento", en **Fo-ro Hondureño**, Tegucigalpa, Honduras, núms. 40 y 41, año -- XLV, noviembre de 1982.
- COUTURE, Eduardo J., "La justicia inglesa", en **Estudios de de-recho procesal civil**, 2a. ed., Buenos Aires, tomo I, Edi-ciones Depalma, 1978.
- CHAVEZ CAMACHO, Armando, "La suplencia de la deficiencia de - la queja", en **Jus**, revista de derecho y ciencias sociales, México, núm. 67, febrero de 1944.
- CHIOVENDA, José, **Principios de derecho procesal civil**, tomo I, Ed. Reus, S. A., 1977.
- DEI MALATESTA, Nicola Framarino, **Lógica de las pruebas en ma-teria criminal**, Bogotá, Ed. ABC, 1972.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando, "Derecho y deber de jurisdic-ción y la igualdad de las personas ante aquélla y en el -- proceso", en **Revista de la Universidad Externado de Colom-bia**, Bogotá, vol. XVI, núm. 1, marzo de 1973.
- , **Compendio de derecho procesal. Teo-ría general del proceso**, 3a. ed., tomo I, Bogotá, Ed. ABC, 1972.
- DIAZ, Clemente, "Los poderes de la jurisdicción", en **Problema-tica actual del derecho procesal**, libro homenaje a Amilcar A. Mercader, Buenos Aires, Ed. Platense, 1971.
- DIAZ DE LEON, Alejandro, "Bases constitucionales del Ministe-rio Público", en **Revista de Investigaciones Jurídicas**, Mé-xico, núm. 8, año 8, tomo I, 1984.
- Diccionario Jurídico Mexicano**, México, Instituto de Investi-gaciones Jurídicas, UNAM, tomos II y VIII, 1984.
- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia**, Bogotá, tomo IV, Ed. Temis, 1977.
- Diccionario de la Lengua Española**, 20a. ed., tomos I y II.
- DOMENICO TOLOMEI, Alberto, **Los principios fundamentales del - proceso penal**, México, Ed. Jus, 1947.
- ESTENOS MACLEAN, **El proceso penal en el derecho comparado**, -- Buenos Aires, Librería Jurídica Veleio Abeledo, Editor La- valle 1328, 1946.

FENECH, Miguel, **El proceso penal**, 3a. ed., Madrid, Ed. Aagesa, 1978.

CARDENAS, Raúl F., "De la responsabilidad de los servidores públicos", **Revista de Investigaciones Jurídicas**, México, - núm. 8, año 8, Escuela Libre de Derecho, 1984.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, **El juicio de amparo**, México, Ed. Porrúa, 1964.

-----, "La jurisdicción constitucional mexicana", en **El juicio de amparo**, México, Ed. Porrúa, 1964.

-----, "El proceso constitucional", en **El juicio de amparo**, op. ult. cit.

-----, "La responsabilidad de los servidores públicos en el derecho comparado", en **Las responsabilidades de los servidores públicos**, México, Ed. Manuel Porrúa, S.A., 1984.

-----, "La función constitucional del Ministerio Público", en **Anuario Jurídico**, México, V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978.

-----, "Preparación, selección y nombramiento de los jueces", en **Revista de Derecho Procesal**, Chile, núm. 12, año VIII, 1977-1978.

-----, "La administración de justicia", en **Exégesis**, vol. 1, núms. 8 y 9, abril de 1982.

-----, "Las garantías constitucionales", en **Anuario Jurídico**, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vols. III y IV, 1976-1977.

-----, "Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes", en **Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México**, núm. 37, enero-abril de 1960.

-----, **Panorama del derecho mexicano. Síntesis del derecho de amparo**, México, UNAM, 1965.

-----, "Breves reflexiones del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", en **Lecturas jurídicas**, Chihuahua, México, - núm. 41, octubre-diciembre de 1969.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Algunos aspectos de la interpretación - constitucional en el ordenamiento mexicano", en Revista Jurídica Veracruzana, núm. 4, octubre-diciembre de 1970.
- , "El juez ante la norma constitucional", - en Revista de la Facultad de Derecho de México, México, -- núm. 57, tomo XV, enero-marzo de 1965.
- FLORIAN, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal, Barcelona, Librería Bosch, Ronda de la Universidad 11, 1934.
- FRANCO SODI, Carlos, El procedimiento penal mexicano, 4a. ed., México, Ed. Porrúa, 1957.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Derecho procesal penal, 4a. ed., Ed.- Porrúa, 1983.
- GIMENO SENDRA, José Vicente, "Poder Judicial, potestad jurisdiccional y legitimación", en Revista de Derecho Procesal-Iberoamericana, España, núms. 2 y 3, 1972.
- GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría general del proceso, México, Textos - Universitarios, UNAM, 1981.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto, El procedimiento penal mexicano, México, Ed. Porrúa, 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de derecho procesal penal mexicano, 8a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985.
- GONZALEZ SUAREZ, Juan José, "Las partes en el proceso penal", en Criminalia, núm. 8, año XXX, 31 de agosto de 1964.
- GRAVE, Desiderio, "El Ministerio Público y el amparo", ponencia presentada ante el II Congreso Nacional de Procuradores, en Revista Mexicana de Derecho Penal, núm. 24, junio-de 1963.
- GUARNERI, José, Las partes en el proceso penal, México, Ed. - Cajica, 1952.
- GUASP, Jaime, Juez y hechos en el proceso penal, Barcelona, - Bosch, Casa Editorial, 1943.
- GUERRERO LARA, Ezequiel, "Jurisprudencia de los tribunales -- del Poder Judicial de la Federación", en Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia, México, vol. 7, núm. - 124, año 7, UNAM, mayo-agosto de 1978.

- GUERRERO V., Walter, **Derecho procesal penal. La acción penal**, Quito, Ecuador, tomo II, Ed. Universitaria, 1978.
- HERNANDEZ ACERO, JOSÉ, "Concepto de parte", en **Criminalia**, - año XXX, núm. 8, 31 de agosto de 1964.
- HERNANDEZ, Octavio A., **Curso de amparo**, 2a. ed., México, Ed.- Porrúa, 1983.
- HERRERA Y LASSO, Manuel, **Estudios constitucionales**, México, - Ed. Jus, 1964.
- HERVADA, Javier, y José M. Zumaquero, **Textos internacionales- de derechos humanos**, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., 1978.
- Interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917-1982)**, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, "El juez penal: su formación y sus funciones", en **Revista Sociedad Argentina de Criminología**, -- Buenos Aires, 1940.
- KELSEN, Hans, **Teoría general del derecho y del Estado**, México, UNAM, Textos Universitarios, 1979.
- "La misión constitucional del procurador general de la República", en **Revista Mexicana de Justicia**, número especial - de la Procuraduría General de la República.
- LEON ORANTES, Romeo, **El juicio de amparo**, 3a. ed., México, Ed. José M. Cajica, S. A., México-Buenos Aires, 1957.
- LEVENE, Ricardo (h), **Manual de derecho procesal penal**, 3a. ed., Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1975.
- MACLEAN, Roberto, "El poder discrecional del juez", en **Revista del Foro**, Lima, Perú, núm. 1, año LXXI, 1984.
- MACHORRO NARVAEZ, Paulino, "El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución", en **Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación correspondiente de la Real de Madrid**, México, 1941.

- MANZINI, Vincenzo, **Tratado de derecho procesal penal**, Buenos-Aires, tomo II, Ed. Jurídicas Europa-América, 1951.
- MARTINEZ PINEDA, Angel, **Estructura y valoración de la acción penal**, México, Ed. Azteca, S. A., 1968.
- MATOS ESCOBEDO, Rafael, "El juicio de amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público", en **Criminalia**, núm. 5, año XXIII, mayo de 1957.
- MERCADER AMILCAR, A., "El duro oficio de juzgar", en **Jurisprudencia argentina**, Buenos Aires, núm. 797, año XXII, 8 de marzo de 1961.
- MORALES, David G., "Invade funciones jurisdiccionales el Ministerio Público al ejercitar la acción penal", en **Boletín Jurídico Militar**, tomo XV, núms. 3 y 4, marzo-abril de 1949.
- ODERIGO, Mario A., **Derecho procesal penal**, 2a. ed., Buenos Aires, tomo I, Ed. Depalma, 1978.
- OLEA Y LEYVA, Teófilo, "El artículo 21 constitucional, ensayo sobre la intransmutabilidad de las esencias procesales", - **Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia**, núms. 23 y 24, tomo VI, julio-diciembre de 1944.
- , "Nuestra tesis sobre el Ministerio Público", en **Criminalia**, núm. 6, año XVII, junio de 1951.
- , "El Ministerio Público representando a la nación y la parte civil a las demás víctimas del delito, pueden pedir amparo contra sentencias absolutorias de segundo grado", **Criminalia**, núm. 6, año XVI, junio de 1950.
- OROZCO HENRIQUEZ, José de Jesús, "Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos", en **Las responsabilidades de los servidores públicos**, México, Ed. Manuel Porrúa, S. A., 1984.
- ORTEGA, Victor Manuel, "Responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación", en **Revista de Investigaciones Jurídicas**, México, núm. 5, año 5, Escuela Libre de Derecho, -- 1981.

ORTOLAN, M., Tratado de derecho penal, Madrid, tomo II, Librería de Leocadio López, Editor, 1895.

OTERO DE LA TORRE, Ignacio, "Un Ministerio Público controlado por el Ejecutivo es fuente de inequidad o tiranía", en Revista El Economista, tomo XI, núm. 127, año 6, 1º de junio de 1944.

-----, "La omnipotencia del Ministerio Público en materia penal", en Revista El Economista, México, núm. 129, tomo XI, 1º de julio de 1944.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, La averiguación previa, México, Ed. Porrúa.

QUINTERO RAMIREZ, Manuel, "Cumplen realmente nuestros recursos en la administración de justicia", en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Sinaloa, Derecho y Sociedad, núm. 1.

PALLARES P., Eduardo, "El Ministerio Público y el amparo", en Foro de México, núms. 122 y 123, mayo-junio de 1963.

PIÑA Y PALACIOS, Javier, "Origen del Ministerio Público en México", en Revista Mexicana de Justicia, núm. 1, vol. II, enero-marzo de 1984.

RECASENS SICHES, Luis, Nueva filosofía de la interpretación del derecho, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1956.

REIMUNDIN, Ricardo, Los conceptos de pretensión y acción en la doctrina actual, Buenos Aires, 1966.

"Resoluciones adoptadas por el II Congreso Nacional de Procuradores", en Revista Mexicana de Derecho Penal, núm. 24, junio de 1963.

RIVERA SILVA, Manuel, El procedimiento penal, 9a. ed., México, Ed. Porrúa, 1978.

ROMAN LUGO, Fernando, "El ministerio Público en México", en Revista Mexicana de Derecho Penal, núm. 39, septiembre de 1964.

-----, "El Ministerio Público en la Constitución de 1917", en Revista de Derecho Penal Contemporáneo, ---

- núm. 17, noviembre-diciembre de 1966.
- RUA, Fernando de la, "El concepto de acción en la doctrina", en **Problemática actual del derecho procesal**, libro homenaje a Amilcar A. Mercader, Buenos Aires, Ed. Platense, 1971.
- SEARA VAZQUEZ, Modesto, **Derecho internacional público**, 9a. ed. México, Ed. Porrúa, 1983.
- SILVA Y NAVA, Carlos, **Curso de actualización de amparo**, México, UNAM, División de Estudios Superiores, 1975.
- SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, "La responsabilidad administrativa de los servidores públicos", en **Las responsabilidades de los servidores públicos**, México, Ed. Manuel Porrúa, S. A., 1984.
- STAMMLER, Rudolf, **El juez**, La Habana, Ed. Cultural, S. A., -- 1941.
- SZEKELY, Alberto, **Instrumentos fundamentales de derecho internacional público**, México, tomo I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, **El derecho y la ciencia del derecho**, México, UNAM, 1985.
- , **La jurisprudencia y la formación del ideal político**, México, UNAM, 1983.
- TOCA CANGAS, Amador, "El Ministerio Público en el juicio de amparo", ponencia presentada ante el II Congreso Nacional de Procuradores, en **Revista Mexicana de Derecho Penal**, núm. 24, junio de 1963.
- TORRES BAS, Raúl Eduardo, **El sobreseimiento**, Buenos Aires, -- Ed. Plus Ultra, 1971.
- VALLARTA, Ignacio L., **Votos, cuestiones constitucionales**, tomo III, México, Ed. Porrúa, 4a. ed., 1980.
- , **El juicio de amparo y el writ of habeas corpus**, México, 1896.
- VERDROSS, Alfred, **La filosofía del derecho del mundo occidental**, México, UNAM, 1983.
- ZARCO, Francisco, **Historia del Congreso Constituyente de 1857**.

Jurisprudencia y legislación consultadas

- Acuerdo 4/84 sobre la resolución del no ejercicio de la acción penal dictado por el procurador general de la República.
- Apéndices al **Semanario Judicial de la Federación**.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- Constitución italiana de 1948.
- Constitución venezolana de 1961.
- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1894.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1931.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Fiscal de la Federación.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos elaborada en -- 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -- (Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948).
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1917, tomos I y II.
- Informes rendidos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1944, 1945, 1946 y 1970.
- Diario Oficial de la Federación
- Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1903.
- Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales de 9 de septiembre de 1919.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de --

1983.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común --
del Distrito Federal.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley de Amparo vigente.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de -
la República de 1985.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia-
del Distrito Federal de 1985.