



11-84  
244  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**“ARAGON”**

**SEMINARIO DE CIENCIAS PENALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO  
EL MINISTERIO PUBLICO NO EJERCITA ACCION  
PENAL EN EL PLIEGO DE CONSIGNACION**

**T E S I S**

Que para obtener el Título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

**OLGA ISELA DE LA CRUZ GUILLEN**

**Asesor: Lic. Juan Jesús Juárez Rojas**

**San Juan de Aragón, Estado de México 1992**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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

INTRODUCCION	I
CAPITULO 1. ACCION PENAL.	
1.1 Definición de Acción Penal.	1
1.1.1 En el Derecho Italiano.	1
1.1.2 En el Derecho Español.	6
1.1.3 En el Derecho Mexicano.	8
1.2 Características de la Acción Penal.	12
1.2.1 Pública.	12
1.2.2 Oficiosa.	12
1.2.3 Obligatoria.	13
1.2.4 Irretractable.	13
1.2.5 Unica.	14
1.2.6 Intransferible.	14
1.2.7 No sujeta a transacciones.	14
1.2.8 Autónoma.	15
1.2.9 Indivisible.	15
1.3 Diferencia con la acción civil.	16
CAPITULO 2. EL MINISTERIO PUBLICO.	
2.1 Noción de Ministerio Público.	20
2.2 Función persecutoria y acusatoria del Ministerio Público.	27
2.3 El Ministerio Público y su actividad investigado	

## INDICE

ra.	35
2.4 Características del Ministerio Público en relación a la Etapa Preparatoria al Ejercicio de la Acción Penal.	43
CAPITULO 3. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.	
3.1 La Importancia del Juicio de Amparo en la Materia Penal.	51
3.1.1 Su Naturaleza Jurídica	52
3.1.2 El Juicio de Amparo Indirecto (breve referencia).	67
3.1.3 El Juicio de Amparo Directo.	74
3.1.4 Aplicación de las Vías de Amparo en el Procedimiento Penal.	81
3.2 Consideraciones Legales.	86
3.3 Consideraciones Jurisprudenciales.	95
3.4 Procedibilidad de Recursos Administrativos.	103
3.5 Caso de Procedibilidad del Amparo (artículo 16 constitucional).	108
CONCLUSIONES.	116
BIBLIOGRAFIA.	119

## INTRODUCCION

La presente tesis lleva como título IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO EL MINISTERIO PUBLICO NO EJERCITA ACCION PENAL EN EL PLIEGO DE CONSIGNACION, esto obedece a que en la práctica jurídica no es viable el juicio de garantías contra actos del Ministerio Público, especialmente cuando éste se niega a ejercitar acción penal, criterio basado, en principio, en el artículo 21 - de la Constitución que concede la titularidad única y exclusiva de la acción penal al Ministerio Público.

El tema ha llamado nuestra atención, porque frecuentemente encontramos situaciones en las que el ofendido denuncia un hecho - delictuoso ante el Ministerio Público y tras realizar, dicha institución, las funciones que le son propias y previas al ejercicio de la acción penal, resuelve que no ejercita acción penal -- por no integrarse cuerpo del delito y presunta responsabilidad.

En ese momento nos cuestionamos con qué medios de defensa eficaces cuenta el ofendido por el delito para salvaguardar sus garantías y, por qué no es posible el amparo en este caso, si el representante social actúa como autoridad administrativa.

Partimos del principio de que el Ministerio Público es una -- institución de buena fe, pero no podemos cerrar los ojos a la -- realidad y negar que en ella puede haber algunos funcionarios, - que por diversos motivos no actúen igual, o bien puede haber --- errores o deficiencias en la investigación que ocasionen resultados equivocados o incompletos.

Tal situación afecta al ofendido quien queda en franca indefensión una vez que ha intentado los recursos legales posibles - pues al juicio de garantías no podrá recurrir.

La investigación realizada responde a la inquietud de conocer las bases jurídicas en que descansa la improcedencia del amparo contra actos del Ministerio Público, específicamente cuando éste no ejercita la acción penal, cuáles son los recursos por los que se puede optar, así como los alcances de los mismos; en general, la preocupación es que cuando el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal sin razón aparente, el ofendido cuente con un medio de defensa eficaz que salvaguarde sus garantías como gobernado.

Para el desarrollo de la investigación fue preciso dividir el trabajo en tres Capítulos: en el primero de ellos se hace referencia a la acción penal, en donde se visualiza comparativamente el derecho italiano, el español y por supuesto, el mexicano; se estudian sus características para posteriormente diferenciar la acción civil de la penal.

El segundo Capítulo versa fundamentalmente sobre el Ministerio Público, su importancia, funciones investigatoria, persecutoria y acusatoria; así como también son estudiadas las características de la institución.

El tercer y último Capítulo, trata directamente sobre la improcedencia del juicio de amparo cuando el Ministerio Público no ejercita acción penal; partiendo de temas básicos como son: la importancia del amparo en la materia penal, naturaleza jurídica

del amparo, vías en el amparo; posteriormente se abordan las consideraciones tanto legales como jurisprudenciales, la procedibilidad de algunos recursos administrativos, para llegar al caso de procedibilidad del amparo, tomando como referencia el artículo 16 constitucional.

Como puede apreciarse en el capitulado, se utilizó durante el desarrollo de la investigación el método deductivo, pues se parte de ideas y conceptos generales para llegar, al último capítulo, a un caso concreto y específico.

La investigación documental fue básica, puesto que las fuentes de consulta más útiles fueron libros, leyes y jurisprudencia.

Este trabajo constituye una propuesta para que se legisle sobre la procedencia del amparo cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar acción penal, sobre todo cuando esta negativa no esté claramente fundada y motivada; si bien es cierto la Constitución en su artículo 21 señala al Ministerio Público como único titular de la acción penal, aunque esto no implica necesariamente, que sus actos como autoridad administrativa estén fuera del control constitucional.

## CAPITULO 1. ACCION PENAL.

### 1.1 Definición de Acción Penal.

Es importante entender la definición de acción penal, para tal efecto citaremos los conceptos que dan algunos autores -- con el objeto de extraer de cada uno de éstos, los elementos que nos ayuden a comprender qué es la acción penal.

Existen muchas teorías que tratan de explicar la acción penal, tantas, que se ha formado un gran debate en su entorno, -- sin encontrar todavía una definición única que satisfaga los intereses de todos los investigadores; en un esfuerzo de sistematizar este problema, hemos dividido el análisis de lo qué es la acción penal en tres partes: la primera en el derecho italiano, la segunda en el derecho español y la tercera en el derecho mexicano; esto obedece a que nuestro derecho se ha visto influenciado por los dos primeros, como veremos más adelante.

Cabe mencionar que el concepto de acción no es exclusivo del procedimiento penal, se ha manejado con matices diferentes -- en todas las áreas del derecho, conveniendo más adelante diferenciarla de la acción civil, pues ambas acciones pueden surgir del delito.

#### 1.1.1 En el Derecho Italiano.

Resultaría abrumador si enlistáramos a todos los autores italianos que manejan un concepto de acción penal, por lo -- que nos limitaremos a citar aquellos que, de una manera u otra,



han influido en los conceptos vertidos por los tratadistas mexicanos.

Florian define a la acción penal "como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". (1)

Del concepto anterior nos llama la atención el término "poder", si recordamos que el titular de la acción penal es el Ministerio Público, para Florian el ejercicio de la acción es un poder del Ministerio Público; en nuestro derecho más que un poder es una obligación.

Por su parte, Massari nos dice: "la acción puede definirse como el poder jurídico de activar el proceso a fin de obtener sobre la res deducta un pronunciamiento jurisdiccional". (2)

Como puede apreciarse, este autor coincide con Florian en considerar a la acción como un poder jurídico del Ministerio Público, aunque no mencione expresamente quién es el titular, - nosotros así lo intuimos; en su definición establece el objetivo del ejercicio de la acción penal que es el de iniciar un procedimiento hasta su culminación o sentencia.

Otro destacado autor italiano es Giovanni Leone quien opina: "La acción penal en sentido amplio debe definirse como el poder (del Ministerio Público o de los sujetos privados) de pedir al juez penal la decisión acerca de una notitia criminis, o

(1) Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción de Prieto -- Castro. España, Barcelona. Edit. Bosch. 1934. p. 173.

(2) Et. All. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Argentina, Buenos Aires. Edit. Bibliográfica Argentina. SRL. 1968. p. 239.

bien acerca de la existencia de las condiciones requeridas para algunas delimitadas providencias dirigidas a la represión de un delito o a la modificación de relaciones jurídicas penales pre-existentes". (3)

Giovanni Leone al citar esta definición, establece la diferencia entre la acción penal principal y acción penal complementaria; la segunda sólo es facultad del Ministerio Público y la segunda compete a un sujeto privado.

La acción penal nace o se deriva de un delito, porque se debe tener conocimiento de un hecho delictuoso para que pueda ejercitarse.

Este autor hace un estudio acerca de la naturaleza jurídica de la acción concluyendo que, es un derecho diferente para el juez y para el imputado, subjetivo y potestativo, respectivamente, aunque no precisa ni fundamenta el por qué de esta diferencia.

Vicenzo Manzini, otro investigador italiano, nos habla de la acción penal y nos dice: "subjetivamente es el poder-deber jurídico que compete al Ministerio Público de actuar las condiciones para obtener del juez la decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado derivada de un hecho -- que la ley prevé como delito.

"Objetivamente la acción penal es el medio con que el -

---

(3) Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis M. Argentina, Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1963. p. 152.

el órgano ejecutivo, constreñido a abstenerse de la coerción directa en las relaciones penales, determina la intervención de la garantía jurisdiccional en orden a la pretensión punitiva". (4)

Este autor además de analiza la acción desde dos puntos de vista: subjetiva y objetivamente, no sólo considera ésta como un poder del Ministerio Público sino también como una obligación, dándole así un doble enfoque: facultad-obligación.

Para Carnelutti la acción equivale a un derecho y explica que esta aseveración no implica que se obtenga una sentencia favorable en el juicio, sino que simplemente es un derecho a que se cumplan las formalidades del juicio; separa de este modo el derecho desde el punto de vista del sujeto y desde el punto de vista del objeto.

Justifica que la acción penal esté en manos del Ministerio Público, por considerarlo el órgano más idóneo para provocar del juez el ejercicio de la potestad, esto atiende a la consideración que hace Carnelutti al señalar que el Ministerio Público antes de ejercitar acción penal tuvo que haber juzgado al imputado, a través de sus averiguaciones previas, para después pedir la intervención del Órgano Jurisdiccional.

Es importante señalar la opinión de un destacado procesalista italiano, José Chiovenda, aplica los conceptos civilistas

---

(4) Citado por DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. México. Edit. Porrúa, S.A. 1986. p. 101.

al área penal, así nos dice: "la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley". (5)

Al referirse a la acción como poder, entendemos que éste se manifiesta frente a la parte contraria, la cual se sujeta a ese poder, esto es porque el particular afectado debe manifestar su voluntad para que la autoridad haga valer la ley.

La teoría de Chiovenda ha sido duramente criticada por diversos autores, cuando afirma que el adversario no está obligado sino solamente sujeto a ese poder; en un principio su idea no es muy clara, pues al definir la acción como poder jurídico entendemos que es un derecho potestativo y no es posible que exista un derecho al cual no corresponda ninguna obligación.

Un seguidor del pensamiento de Chiovenda es Piero Calamandrei que apoya sus teorías, pero se le debe reconocer el mérito de ampliarlas certeramente, diciendo que es un poder jurídico pero no frente al adversario sino frente al Estado; dándole así un matiz público a la acción.

Sabatini define a la acción penal como: "el poder jurídico de provocar la intervención y la decisión del juez acerca de la imputación del delito y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso". (6)

Este autor confirma la idea de acción que tienen muchos

---

(5) Derecho Procesal Civil. Tomo I. México. Cárdenas Editor y -- Distribuidor. 1980. p. 73.

(6) Citado por LEONE GIOVANNI. Ob. Cit. p. 120.

de sus compatriotas, su definición encuadra en la teoría que concibe a la acción penal como un derecho subjetivo, en atención a sus ideas, ésta se ejercita frente a una autoridad competente, invocando así, la prestación de su función jurisdiccional; el juez por su parte tiene la obligación de cumplir con esa misión.

Como observamos, en el derecho italiano, los tratadistas coinciden en algunos puntos al dar sus definiciones, aunque existan diversas teorías referentes a la acción penal, muchos autores tienden en su definición a más de una de ellas.

#### 1.1.2 En el Derecho Español.

En esta parte del trabajo analizaremos las ideas de los tratadistas españoles que han tenido gran influencia en nuestro país, pues han logrado una producción literaria que ha servido de base para la formación de doctrina en México. En primer término conviene mencionar a Alcalá Zamora y Levene: "La acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgado se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito". (7)

De su concepto se infiere que de la comisión de un delito surge o nace la acción penal, ésta se entiende como un poder

---

(7) Citado por MESA VELASQUEZ, Luis Eduardo. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Colombia. Edit. Universidad de Antioquia. 1963. p. 35.

de poner en movimiento el procedimiento penal hasta sentencia.

Por su parte, Rafael de Pina adopta el criterio dado -- por el italiano Eugenio Florian y aclara que si bien es cierto -- la acción penal nace del delito para castigar al inculcado, también puede surgir ésta en el caso de restituir o reparar daños y perjuicios ocasionados por el delito.

Según este autor, en el derecho español el ejercicio de la acción está conferida en un principio al Ministerio Público, pero no en exclusividad, ya que todos los ciudadanos españoles -- podrán ejercitarla de acuerdo a lo prescrito en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las limitaciones que establece el artículo 102 del mismo ordenamiento. Verbigracia no podrán ejercitar -- acción penal el juez, las personas que no gocen plenamente de -- sus derechos como ciudadanos, etcétera.

Otro destacado autor español es Víctor Fairén Guillén -- que recoge las ideas del derecho civil para llevarlas al campo -- penal, así define a la acción penal como un derecho y como un -- instrumento para incoar el procedimiento; una especie de derecho de petición para poner en marcha la actividad jurisdiccional.

Como puede apreciarse, los autores españoles se han enriquecido con las ideas ya expuestas por sus colegas italianos. Es conveniente aclarar que las ideas de los autores citados en -- este espacio no reflejan totalmente la realidad del derecho en -- España, puesto que han sido estudiosos que han vivido mucho tiempo fuera de su tierra natal, dedicándose principalmente al estudio del derecho mexicano, esto justifica de algún modo su impor-

tancia para nosotros.

### 1.1.3 En el Derecho Mexicano.

Sin intención de enumerar exhaustivamente a los autores mexicanos que definen a la acción penal citaremos sólo algunos, sin que esto reste importancia a destacados tratadistas no mencionados. En primer término, Javier Piña y Palacios se basa en la definición dada anteriormente por Chiovenda, diciendo que en México la acción penal es "un poder potestativo que tiene el Ministerio Público mediante el cual provoca la actividad jurisdiccional para la actuación de la ley penal". (8)

Descarta las teorías que consideran a la acción como un derecho porque de verse así, sería renunciable, tal como lo suelen ser los derechos patrimoniales y no podemos concebir la existencia de una sociedad que renuncia a la reparación de un daño causado por el delito. Por otra parte este autor rechaza la idea de que la acción pueda ser analizada como obligación, para él, si es estudiada así, significa que no puede desligarse jurídicamente de la sociedad y nadie puede sustituirla.

Como podemos observar, Javier Piña y Palacios, es otro autor que parte de las ideas del derecho civil para llegar al concepto de la acción penal. Coincide con las ideas de Chiovenda porque considera más adecuado denominar derecho potestativo a nuestra acción penal, pues el Ministerio Público en representa--

---

(8) Derecho Procesal Penal. México. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. 1948. p. 91.

ción de la sociedad y del ofendido va a procurar la actividad jurisdiccional con el fin de que el daño causado por el delito sea reparado. El Ministerio Público tiene el poder de ejercitar la acción penal por imperativo constitucional (artículo 21).

Por su parte, Marco Antonio Díaz de León propone que la acción debe pertenecer al derecho en general, sin hacer distinciones por cuanto a la rama civil y penal, puesto que el término acción corresponde a cualquier tipo de proceso, su estudio no debiera hacerse aisladamente, en todo caso su estudio corresponde a la Teoría General del Proceso.

Afirma que estudiar individualmente a la acción, según la rama del derecho de que se trate, sería tanto como admitir -- que existen varias naturalezas jurídicas de la misma; la acción es una, pero cabe aclarar que su ejercicio sí puede llegar a variar.

Díaz de León pone de manifiesto su rechazo por la teoría que considera a la acción como poder, al expresar que esto significa que el Ministerio Público puede actuar a su arbitrio, sin que nadie lo pueda compeler en su actuación; en este orden de ideas, el particular se ve desposeído de su derecho de actuar al ser sustituido por el Ministerio Público; para este autor el término poder debe sustituirse por el de deber.

Nosotros creemos que falta precisión en la forma en que debemos entender el vocablo poder; algunos autores lo entienden como facultad de hacer y otros como mandar con dominio sobre la voluntad de otros, estamos de acuerdo con el primer criterio. --



Cabe hacer mención que la propuesta de Díaz de León consistente en buscar una definición única de acción para el derecho en general resulta atractiva en un principio, pero posteriormente nos confunden sus ideas cuando nos explica que el Ministerio Público desplaza al particular ofendido, como si en realidad lo despojara de su derecho; no admitimos este criterio porque precisamente el Ministerio Público es un representante social, que tutela los intereses del ofendido, esto es, no actúa buscando la satisfacción de un interés propio, si el particular accionara aisladamente, podría darse el caso de situaciones con carácter puramente civil, como son la transacción o compensación; en este orden, -- creemos que no define con claridad la naturaleza jurídica de la acción penal.

Por su parte, Sergio García Ramírez, otro procesalista mexicano que en su libro "Curso de Derecho Procesal Penal" recurre a los autores italianos para conceptuar a la acción penal como son Chiovenda y Carnelutti, principalmente; también se remite a la tesis ya explicada de Alcalá Zamora; así como él existen -- otros autores como Julio Acero, Borja Osorno, entre otros, que expresan sus ideas haciendo lo mismo, lo cierto es que tal parece que el derecho mexicano está constituido por muchos otros derechos como el alemán, el francés, el italiano y el español, no alcanzamos a comprender todavía el por qué de esto, si las figuras jurídicas no son las mismas, ni la realidad social es similar.

Una vez que hemos revisado la acción penal en el dere--

cho italiano, español y mexicano nos damos cuenta de que a pesar de la diversidad de opiniones existen muchos puntos comunes como son los siguientes;

- La acción penal surge de un hecho que la ley prevé como delito. Independientemente que pueda surgir también la acción civil, la mayoría de los autores consultados coinciden en esto.

- La mayoría de los conceptos se han basado en doctrinas civilistas; el criterio de José Chiovenda y Victor Fairén, - constituyen un claro ejemplo de ello, autores que principalmente han formado doctrina en el derecho civil, transportan sus ideas al área penal, adaptando el concepto que tenían de acción civil al de acción penal.

- Coinciden en afirmar que la acción penal es un poder y/o un deber; entendiendo por poder una facultad para actuar, para activar el procedimiento penal con el fin de que se dicte una sentencia.

El término deber se equipara al de obligación, el Ministerio Público debe perseguir los delitos, no se trata de que tenga la voluntad, sino que debe cumplir con esa obligación que le consigna la ley.

- Defienden, en general, la autonomía de la acción penal; creemos que ello se debe a que ésta tiene una naturaleza jurídica propia y características diferentes a cualquier otra acción.

Para nosotros la acción penal puede definirse como una facultad-obligación que tiene el Ministerio Público para perse--

guir los delitos.

### 1.2 Características de la Acción Penal.

Las características más importantes de la acción penal -- son las siguientes:

#### 1.2.1 Pública.

Se menciona que la acción penal es pública porque está destinada a satisfacer un interés colectivo, esto significa que responde a intereses de índole social y no individuales como sucedería con la acción civil, además su titular es un órgano de carácter público: el Ministerio Público.

El ejercicio de la acción penal tiene como finalidad -- que se concrete el Derecho Penal y la aplicación de las leyes en la persona que cometió el delito.

La acción penal no pierde esta característica incluso, tratándose de delitos de querrela, pues se entiende que es sólo un requisito de procedibilidad.

#### 1.2.2 Oficiosa.

Tomando como referencia el principio de oficiosidad, decimos que el Ministerio Público como titular de la acción y de su ejercicio, una vez que tiene el conocimiento de la existencia de un delito, deberá actuar sin necesidad de que el ofendido lo solicite, salvo en los casos en que la ley exija la querrela como requisito de procedibilidad.

Esta característica de la acción penal constituye una

obligación a cargo del Ministerio Público y está íntimamente ligada con la anterior, ya que si el Ministerio Público vela por los intereses de la sociedad debe actuar por iniciativa propia para proteger con eficacia al ofendido.

### 1.2.3 Obligatoria.

Una vez que el Ministerio Público ha tenido conocimiento de un delito, no sólo debe ejercer acción penal en forma oficiosa sino que tiene el deber de ejercitarla; dicho en otros términos, no puede abstenerse de ejercitar acción penal por motivos de conveniencia, negligencia, oportunidad, etcétera; es aquí donde entra en juego el principio de legalidad, esto es la acción penal debe ejercitarse cuando se comete un delito, sin importar quién o cómo, lo importante es que queden bien establecidos la probable responsabilidad y se integre el cuerpo del delito.

La antítesis cobra forma con el principio de oportunidad, es decir que el Ministerio Público pueda abstenerse cuando considere que ejercitar acción penal resulta inoportuno por diversos motivos. Verbigracia ser contrario a la paz social, al gobierno, al derecho, etcétera.

### 1.2.4 Irretractable.

Esta característica también ha sido denominada irrevocable o irreversible, significa que una vez iniciado el proceso no pueden detenerse sus efectos hasta llegar a la sentencia.

Cuando el Ministerio Público ha ejercitado acción penal

no puede desistirse de la misma; podrá acaso retirarse del procedimiento, pero esto no significa que pueda interrumpirlo o cesar sus efectos, su curso seguirá hasta que el Organó Jurisdiccional dicte sentencia.

#### 1.2.5 Única.

La acción penal es, en esencia, sólo una para todos los delitos, no existen tantas acciones como delitos catalogados en la ley.

El objetivo y su contenido no varían con el delito, por eso se dice que la acción penal es única; en este orden de ideas entendemos que aún cuando la persona haya cometido varios delitos, se ejercitará acción penal por todos ellos en su conjunto, y no así en forma separada, esto es lo que en la doctrina se conoce como concurso formal de delitos.

#### 1.2.6 Intransferible.

Algunos autores utilizan el término indisponible o intransmisible, de cualquier modo, significa que no puede cederse a otra persona el ejercicio de la acción penal. Sólo puede accionar quien por principio legal está facultado para ello; lo anterior puede comprenderse al recordar que la responsabilidad penal también es individual.

#### 1.2.7 No sujeta a transacciones.

Se dice que la acción penal no es susceptible de tran--

sacciones porque no puede haber arreglos entre particulares, además como su titular es el Ministerio Público, éste no puede pactar o celebrar convenios con el inculcado o con el ofendido, por ser una institución de buena fe que no persigue beneficio personal.

Conviene aclarar que en los delitos de querrela o a petición de parte, existe una forma anormal de extinción de la acción penal que es el perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo, siendo éste la causa que motiva la interrupción de la acción penal y por consiguiente de su ejercicio.

#### 1.2.8 Autónoma.

La acción penal puede ejercitarse independientemente del derecho abstracto de castigar y del derecho concreto a sancionar.

Se identifica con el monopolio de la acción penal en donde sólo el Ministerio Público es su titular y en consecuencia el único facultado para ejercitarla sin importar la decisión de alguna otra autoridad.

#### 1.2.9 Indivisible.

Quando existen varios participantes en la comisión de un delito y se ejercite acción penal contra cualquiera de ellos, ésta se extiende contra todos los responsables del ilícito; tratándose de delitos de querrela, la situación se repite, al otorgarle el perdón a uno de los inculcados, éste se hace extensivo a todos los involucrados en el asunto, obedeciendo así, a razones de jus-

ticia y utilidad social.

Dicho de otro modo, aún cuando intervengan varios sujetos en la comisión de un delito, no se ejercerá acción penal - en forma independiente, sino por el contrario, deberá ejercitarse contra todos ellos en su conjunto, independientemente del grado de participación de cada uno.

### 1.3 Diferencia con la Acción Civil.

De la comisión de un delito es posible el nacimiento de - dos acciones: la penal y la civil, esto significa que el delito puede causar un daño público y un daño privado. El primero se -- traduce en una lesión de los intereses jurídicos de la sociedad, el segundo por el contrario, consiste en una afectación sobre -- bienes privados en los que se produce un daño de carácter económico, teniendo así el delito un doble enfoque: público y priva-- do.

La acción penal tiene como finalidad aplicar una pena a la persona que cometió el delito, por su parte la acción civil - busca reparar el daño patrimonial ocasionado por el delito. Podemos hablar de un daño material cuando existe un menoscabo o disminución del patrimonio de un particular, la reparación se hará en dinero o de ser posible se le restituirá la cosa.

El titular de la acción civil emergente de un delito -- puede ser cualquier persona que haya sufrido un daño material o moral propio, de manera directa o indirecta.

En síntesis, cuando un ilícito ha ocasionado un daño pa

rimonial es posible ejercitar la acción civil emergente de un delito, con el fin de que el bien material sea restituido o en su defecto sea indemnizado el particular afectado.

La acción civil se puede ejercitar ante el juez penal, siempre y cuando no se haya cerrado la instrucción, de ser así el ofendido podrá acudir ante el juez civil previa sentencia condenatoria.

Antes de señalar diferencias entre la acción penal y la acción civil conviene establecer un concepto de esta última en relación con la materia penal.

Luis Eduardo Mesa Velásquez nos dice: "es el poder que tiene el lesionado por el delito en sus intereses para activar los órganos de jurisdicción, con el objeto de obtener con su intervención la indemnización de los perjuicios". (9)

A partir del conocimiento del concepto de ambas acciones, estableceremos sus diferencias a continuación.

Acción Penal.	Acción Civil.
<ul style="list-style-type: none"> <li>- El titular activo es el Ministerio Público, el pasivo es el ofendido.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El titular es quien ha sido perjudicado directamente por el delito, o en defecto sus herederos.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Intransmisible; no puede cederse a nadie.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Transmisible; puede ejercitarla persona distinta al afectado.</li> </ul>

(9) Ob. Cit. p. 65.



Acción Penal.	Acción Civil.
<p>- Pública; tutela intereses de la sociedad.</p>	<p>- Privada; pertenece a las personas perjudicadas, por lo tanto protege sólo sus intereses.</p>
<p>- Objeto; solicitar la aplicación de sanciones al Organismo Jurisdiccional, solicitar la reparación del daño: exigible al delincuente como pena pública y exigible de un tercero como responsabilidad civil emergente de un delito.</p>	<p>- Objeto; se procura el pago de daños y perjuicios ocasionados por el delito.</p>
<p>- Tribunales penales.</p>	<p>- Tribunales civiles.</p>
<p>- La forma de extinción también varía, la acción penal se extingue según lo prescrito en el código penal, (artículo 9) y siguientes) como pueden ser prescripción de la acción, muerte del inculcado, amnistía, entre otras.</p>	<p>- La acción civil puede extinguirse por renuncia del afectado, transacción, compensación, etcétera.</p>
<p>- Es oficiosa; se ejercita de oficio, en los delitos de querrela, ésta es sólo un requisito de procedibilidad.</p>	<p>- No es oficiosa; el particular afectado debe promover por sí, el ejercicio de la acción.</p>
<p>- Indivisible; su ejercicio al-</p>	<p>- Divisible; se ejercita sólo</p>

Acción Penal.	Acción Civil.
<p>canza a todos los involucrados en el delito.</p> <p>- Irrevocable; una vez que se ha puesto en ejercicio, sus efectos no pueden detenerse sino hasta que se dicte la sentencia.</p> <p>- No está sujeta a transacciones; es decir, no es posible negociar sobre ella.</p>	<p>- contra quién se promueva.</p> <p>- Revocable; puede suspenderse el procedimiento cuando el afectado se desiste de la acción; si se abandona se produce la caducidad de la misma.</p> <p>- Puede transigirse; puede proceder la compensación, por ejemplo.</p>

De todo lo anteriormente expuesto se concluye que del ejercicio o no ejercicio de la acción penal dependerá que un procedimiento penal pueda ser llevado hasta sentencia.

El Ministerio Público tiene en sus manos la importante misión de procurar justicia, por lo tanto de la eficacia con que realice la actividad previa al ejercicio de la acción penal determinará si el procedimiento continúa o se concluye por considerar que no existen elementos suficientes que justifiquen el ejercicio de la acción penal, quedando en este segundo supuesto, quizás, delitos impunes y derechos violados que no podrán ser salvaguardados ni con la interposición de algún recurso.

## CAPITULO 2. EL MINISTERIO PUBLICO.

### 2.1 Noción de Ministerio Público.

El Ministerio Público es una de las instituciones jurídicas que han dejado huella a través del tiempo y a pesar de las duras críticas de que ha sido objeto, se mantiene con vida hasta nuestros días, sin embargo, el Ministerio Público no siempre ha sido igual al que conocemos ahora; como antecedentes históricos de la institución, conviene recordar los tres períodos de acusación que se conocen, siendo éstos los siguientes:

- Acusación privada; este período lo identificamos con la venganza privada, en la cual se daba primacía a la persecución del delincuente que a la del delito en sí; es decir, la represión del delito se dejaba en manos de particulares, así éstos cumplían a su modo con la administración de justicia; podría decirse que éste fue el medio primitivo de castigar.

- Acusación popular; este período significó un adelanto en la vida jurídica, pues se olvidó la idea que el ofendido se encargará de perseguir los delitos y se encomienda tal tarea a un tercero, quien además de perseguir al responsable debía vigilar que se le aplicara el castigo correspondiente.

La persona que intervenía representaba al ofendido pero su juicio era imparcial por no tener ningún interés personal en el asunto.

- Acusación pública o estatal; en la cual existe un monopolio de la acción penal a través del Estado, esta facultad está

delegada en un representante que la promueve, no sólo representa así al Estado sino que se extiende a toda la sociedad.

A cerca del Ministerio Público y su evolución histórica - nos remontamos hasta Grecia donde la acción penal estaba en manos de los particulares, a pesar de esto existía la figura del "arconte" que ejercitaba la acción penal en forma supletoria, es decir intervenía sólo cuando los particulares no realizaban el ejercicio de la acción penal; es en el derecho griego donde surgió el "temosteti" cuyo compromiso era denunciar a los empleados públicos ante el Senado, con el objeto de elegir a un ciudadano para que sostuviera la acusación.

Por otra parte, en Roma, el ejercicio de la acción penal estaba al alcance de cualquier ciudadano que gozara plenamente de sus derechos, posteriormente se adopta el sistema de acusación popular y el procedimiento de oficio.

Se designaron a magistrados llamados "stationari", "curiosi" o "irenarcas" cuya misión era de perseguir delincuentes, podría decirse que desempeñaban el trabajo de los policías judiciales.

En Italia, durante la Edad Media destacaron los llamados "sindici", "cónsules" o "ministeriales", agentes que se avocaron principalmente al descubrimiento de los delitos, a pesar de que estaban sujetos a la potestad de los jueces, podían actuar en determinado momento aún sin la intervención de los mismos.

En esta misma época pero en España, aparecieron dos funcionarios: el abogado fiscal y el abogado patrimonial, al prime-

ro se le encomendó la vigilancia para que las penas impuestas se cumplieran al mismo tiempo que debían sostener la jurisdicción real; por su parte, al abogado patrimonial le interesaba la defensa de los bienes patrimoniales de la Corona, bajo sus órdenes se encontraba, la no menos importante figura del procurador fiscal; sin embargo no existía una reglamentación acerca de la promotoría fiscal, por tal virtud, se regía por cuestiones de hecho, su actividad se organizaba en dos etapas: la primera consistía en averiguar la existencia de un delito que había sido puesto de su conocimiento y, la segunda consistía en informarlo a la autoridad superior.

En Francia, exclusivamente al rey correspondía el ejercicio de la acción penal; durante la Monarquía dos funcionarios --- eran los encargados de atender los asuntos que se relacionaran -- con la Corona, nos referimos al procurador y al abogado del rey, el primero se encargaba de tutelar los procedimientos y el tesoro del rey, el segundo intervenía en los procedimientos que se relacionaran con el reino, entre sus múltiples actividades estaba la de establecer impuestos y en su caso la confiscación de bienes -- por omisión de impuestos.

Al triunfo de la Revolución Francesa, las ideas jurídicas son renovadas y es hasta el 20 de abril de 1810 que, por ley, el Ministerio Público surge definitivamente como institución dependiente del Poder Ejecutivo, en un principio estaba dividido en -- dos áreas, una para asuntos civiles y otra para asuntos en materia penal, posteriormente se decide la fusión de ambas partes; el

Ministerio Público surge por primera vez con las siguientes características: posee una organización, una dirección, jerarquía y se le otorga por parte del Estado el ejercicio de la acción penal, en sus inicios fue conocida esta institución con el nombre de "parquest".

En México, el primer antecedente del Ministerio Público recae sobre el procurador fiscal; es fácil entender que si este funcionario existía en España, también lo encontraríamos en nuestro país durante la época Colonial, a partir de la Independencia resulta interesante citar la Constitución de Apatzingán, (22 de octubre de 1814), en la que se expresa la existencia de dos fiscales en el Supremo Tribunal de Justicia, para lo civil y penal respectivamente, esta disposición se conserva en la Constitución de 1824 incluyéndose además un fiscal. Se usa por primera vez el término Ministerio Público.

Los Constituyentes de 1857 se negaron a establecer el Ministerio Público como institución única para perseguir los delitos; los miembros del Congreso consideraron inoportuno este hecho porque previeron los problemas que ocasionaría despojar al ciudadano, el derecho que tenía para acudir en forma directa ante el Juez, en su lugar se instituyó la Fiscalía en los Tribunales de la Federación. De acuerdo con esta Constitución, el Ministerio Público carecía de facultades efectivas en el procedimiento penal, esto era porque la Policía Judicial no existía en forma independiente, sino que los jueces realizaban personalmente dicha función.

Más tarde, en 1869, en la Ley Orgánica de Jurados Criminales para el Distrito Federal expedida por Benito Juárez, se establece la existencia de tres promotores fiscales, cuya función -- consistía en la investigación de los delitos interviniendo así, en los procedimientos penales desde el auto de formal prisión; -- encontramos aquí, el reflejo del Ministerio Público francés, --- pues los promotores fiscales antes citados, representan a la parte acusadora y su función se desempeña independientemente de ésta.

Finalmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, en sus artículos 21 y -- 102, reconoce el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público, de este modo, los jueces pierden la facultad que tenían hasta aquel momento de iniciar de oficio los procedimientos penales, esta Ley instituyó el Ministerio Público como una -- magistratura con funciones, no sólo de acción y requerimiento, -- como era el caso del Ministerio Público francés, sino también de control sobre la Policía Judicial para que las funciones de ésta fuesen llevadas a cabo con diligencia y eficacia.

Desde entonces el Ministerio Público queda establecido como una institución federal, asegurándose a través de ella la libertad individual, porque según la misma Constitución en su artículo 16, se requiere de una orden judicial para detener a una -- persona, misma orden deberá cubrir ciertos requisitos legales, -- esto es porque anteriormente los jueces realizaban funciones de Policía Judicial y en muchas ocasiones se cometían atropellos y

violaciones a los derechos del hombre, la intención fue dejarle a los jueces sólo la función decisoria del proceso.

De igual manera, antes de que entrara en vigor la Constitución de 1917, los presidentes municipales, comandantes de policía, etcétera, eran los encargados de investigar y perseguir los delitos, con el contenido de las reformas a los artículos 21 y 102 se corrigió dicha deficiencia.

En 1919 conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público, la institución queda integrada con un procurador, seis agentes auxiliares del primero, además de los agentes adscritos a los juzgados civiles y penales. Los funcionarios antes descritos deben sujetarse a las instrucciones dadas por el Procurador de Justicia, mismo que controla y unifica las actividades desempeñadas por cada uno de los miembros.

Más tarde, en un intento de perfeccionar las leyes orgánicas del Ministerio Público común y federal, el 2 de agosto de 1929, se constituye el primer intento oficial para encuadrar completamente el funcionamiento de la citada institución y de la Policía Judicial a lo que ordenaba la Constitución, creándose el Departamento de Investigaciones que inicia sus actividades el 1 de enero de 1930.

Las leyes orgánicas del Ministerio Público han sido modificadas en varias ocasiones, actualmente el Ministerio Público del Distrito Federal cuenta con el personal que señala el Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia para el



Distrito Federal en su artículo 2. (10)

De lo expresado hasta este momento concluimos que fue en Francia donde realmente tuvo su origen el Ministerio Público y, sería muy improbable encontrar antecedentes del mismo en épocas anteriores, sin embargo se presentan figuras jurídicas similares en diferentes pueblos, por eso algunos autores tratan de encontrar antecedentes más remotos; así pues se afirma que el Ministerio Público es un logro de la Revolución Francesa.

En México, la historia del Ministerio Público se remonta hasta después de la Independencia, pues es entonces cuando verdaderamente se transforma esta institución, siguiendo en su formación la influencia del Ministerio Público francés.

Hoy en día el Ministerio Público es el titular único de la acción penal y con base en los artículos 21 y 102 constitucionales, funciona bajo los siguientes lineamientos:

- Todos los Estados que forman el país deben apegarse a lo ordenado en la Constitución, por esa razón tienen el deber de establecer en sus entidades al Ministerio Público.

- El Ministerio Público tiene bajo su control y vigilancia a la Policía Judicial, ésta constituye un auxiliar importante pues su tarea consiste en investigar los delitos y buscar pruebas para hallar a los responsables.

La multitudada institución tiene funciones de acción y requerimiento persiguiendo y acusando ante los tribunales a los --

(10) Sobre el particular consúltese organigrama "Composición Orgánica del Ministerio Público". p.50. de esta tesis.

responsables de un delito; esto significa que el Juez de lo penal no puede actuar de oficio, sino que necesita la petición hecha por el Ministerio Público.

Colín Sánchez concibe el Ministerio Público como "una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes". (11) Esta visión del Ministerio Público se apega a lo dispuesto por la doctrina y legislación en México por lo que se refiere a que es considerado como un representante social y sus funciones tienden a lograr el bienestar jurídico de la sociedad, sin embargo el Ministerio Público es una institución que, a pesar de las mejoras que se han intentado en pro de ella, adolece de deficiencias y desventajas que podrían subsanarse, quizá en un futuro cercano.

## 2.2. Función Persecutoria y Acusatoria del Ministerio Público.

La existencia y las atribuciones del Ministerio Público se desprenden de los artículos 21 y 102 constitucionales, así tenemos que las funciones de este organismo, en términos generales son las siguientes:

- La persecución de los delitos, esto implica la investigación de los hechos que pueden ser constitutivos de un delito.

---

(11) Citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1989. p. 196.

Debe solicitar las órdenes de aprehensión contra los acusados; - tiene la obligación de buscar pruebas que establezcan la presunta responsabilidad y pedir la aplicación de las penas.

Es tarea suya la de vigilar que los juicios sean llevados a cabo conforme a la ley.

- Interviene en los negocios donde la Federación tenga intereses, así como en los casos en que se vean involucrados Ministros, Cónsules o Agentes Diplomáticos.

- Interviene en los conflictos y negocios entre los Estados, Federación y Poderes de los Estados.

- Constituye un consejero jurídico para el Gobierno.

- Puede intervenir en las controversias donde se atente - contra las garantías individuales como podría ser el caso de una violación o restricción de las soberanías de los Estados.

- Conoce de conflictos civiles, penales o bien sobre tratados de carácter internacional.

Todas estas funciones se le confieren además de las específicas que se señalen en su ley orgánica.

Por lo que corresponde a la materia penal, el Ministerio Público tiene dos funciones principalmente, siendo éstas:

1. La función persecutoria.
2. La función acusatoria.

En este apartado haremos referencia a ambas funciones; -- conviene citar como punto de partida el contenido del artículo - 21 constitucional cuya primera parte dice: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecu

si3n de los delitos incumbe al Ministerio P3blico y a la Polic3a Judicial, la cual estar3 bajo la autoridad y mando inmediato de aqu3l..."

Es precisamente en este art3culo donde la funci3n persecutoria encuentra su fundamento legal, esta actividad consiste en buscar todos los elementos que se requieren para procurar la justicia, es decir perseguir los delitos, llevar a cabo las gestiones necesarias para corroborar la realizaci3n de un hecho ilícito, as3 como la comprobaci3n de la presunta responsabilidad, al mismo tiempo de vigilar que se apliquen las consecuencias establecidas en las leyes penales.

Dentro de la funci3n persecutoria encontramos inmersas -- dos actividades: la investigatoria y el ejercicio de la acci3n penal.

Para efectos de ubicar estas funciones dentro del procedimiento penal, citaremos las etapas del mismo, seg3n la doctrina y de acuerdo al C3digo Federal de Procedimientos Penales (art3culo 1) respectivamente.

I. Preparatoria al ejercicio de la acci3n penal.

1. Denuncia o querrela.
2. Investigaci3n.
3. Ejercicio de la acci3n penal.

II. Preproceso.

1. Auto de radicaci3n.
2. Declaraci3n preparatoria.
3. Auto de t3rmino constitucional.
  - a) Formal prisi3n.

b) Sujeción a proceso.

c) Libertad por falta de elementos para procesar.

III. Proceso.

1. Instrucción (Pruebas).

2. Preparación a juicio (conclusiones).

3. Audiencia de vista (alegatos).

4. Juicio, fallo o sentencia.

Atendiendo al Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1 tenemos:

I. Averiguación previa.

1. Denuncia o querrela.

2. Investigación.

3. Ejercicio de la acción penal.

II. Preinstrucción.

III. Instrucción (período probatorio).

IV. Preparación a juicio (conclusiones) en el procedimiento de primera instancia se establece la sentencia definitiva.

V. En el de segunda instancia se interponen recursos y su resolución.

VI. Ejecución de sentencias.

Indudablemente existen puntos en común entre la doctrina y la legislación en relación a las etapas procedimentales; comparativamente tenemos lo siguiente:

Doctrina.

Código Federal de Procedimientos Penales.

I. Etapa preparatoria del eje I. Averiguación previa.

Doctrina.	Código Federal de Procedimientos - Penales.
cicio de la acción penal, -- parte de una querrela o denuncia hasta el ejercicio de la acción penal.	Comprende los mismos pasos que la doctrina contempla.
II. Preparatoria al proceso.	II. Preinstrucción.
Auto de radicación.	Esta etapa forma parte del proceso penal:
Declaración preparatoria.	Declaración preparatoria.
Auto de término constitucional.	Auto de término constitucional.
III. Proceso.	III. Instrucción.
Instrucción.	Tiene relación con las pruebas.
Preparación a juicio.	IV. Primera instancia.
Audiencia de vista.	Preparación a juicio.
Juicio, fallo o sentencia.	Juicio o sentencia.
	V. Segunda instancia.
	Su apertura se inicia con la interposición de recursos.
	VI. Ejecución.

Las diferencias que encontramos podemos separarlas básicamente en dos aspectos: en relación al procedimiento y en relación al proceso, por lo que corresponde al primero ha sido llamado por Rivera Silva como el género que abarca desde la denuncia o querrela hasta la sentencia, en el Código Federal de Procedimientos Penales se marca el inicio con la averiguación previa y culmina con la sentencia.

Por cuanto al proceso, cabe mencionar, que la doctrina señala como inicio los autos de formal prisión o de sujeción a proceso, situación que no está claramente definida en el código de referencia.

La función persecutoria se ubica dentro de la etapa preparatoria al ejercicio de la acción penal o de averiguación previa; retomando las ideas anteriormente expuestas podemos resumir lo siguiente: El Ministerio Público es la autoridad que posee la titularidad de la acción penal, entendiéndose por ésta una facultad-obligación de perseguir los delitos; la acción penal se origina con la comisión del delito, desde ese momento se tiene la función persecutoria en abstracto, esto encuentra su fundamento en el artículo 21 y 102 constitucionales, así como en los principios de legalidad y de oficiosidad, el primero señala que el Ministerio Público debe sujetarse a lo dispuesto en la ley, el segundo principio indica que tan pronto se tenga conocimiento de un ilícito, el Ministerio Público deberá desplegar todas las actividades encaminadas a integrar el cuerpo del delito y presunta responsabilidad.

La función persecutoria en concreto inicia cuando ya se ha formulado una denuncia o querrela y por consiguiente ya se ha iniciado una averiguación o propiamente dicho una investigación, y posteriormente se traducirá en el ejercicio de la acción penal, ésta ha sido llamada por Rivera Silva acción procesal penal.

El ejercicio de la acción penal o acción procesal penal es la facultad-obligación que tiene el Ministerio Público de po-

ner en movimiento al Organó Jurisdiccional, con la finalidad que éste decida en su momento, sobre un caso en concreto declarando o no la existencia de la relación material entre el delito y el inculpado.

Ministerio Público pone a disposición del Juez al inculpado en el momento que ejercita acción penal.

Una vez que se llevó a cabo la investigación, el Ministerio Público deberá ejercitar acción penal, precisando la pretensión punitiva en el pliego de consignación, la cual debe estar - motivada y fundamentada; en otras palabras esto significa que si sus averiguaciones revelan la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, el Ministerio Público tiene la -- obligación de ejercitar acción penal, atendiendo a los citados - principios de oficiosidad y legalidad, a esta función la conocemos como acusatoria y el momento procesal en que se inicia se -- llama justamente ejercicio de la acción penal, en ese instante, el Ministerio Público llega a la estimativa de que el hecho, motivo de su investigación constituye un delito y ejercita su dercho ante el Organó Jurisdiccional.

La función de acusación se va a desarrollar una vez que - se satisfagan los requisitos que se señalan en el artículo 16 -- constitucional, siendo esto en la primera etapa del procedimiento penal, ya que el Ministerio Público pone en movimiento al Organó Jurisdiccional a través de la consignación, y consiste en - poner a disposición del Juez al probable responsable, una vez -- realizadas las diligencias que como autoridad hace durante la --



etapa preparatoria del ejercicio de la acción penal.

La consignación puede hacerse con detenido o sin él, procede con detenido cuando se trate de casos de flagrancia o urgencia y, generalmente, se lleva a cabo cuando el delito tiene pena privativa de libertad.

Procede la consignación sin detenido cuando el delito no tenga pena privativa de libertad, o teniéndola el inculpado no se hubiera detenido, en este caso el Ministerio Público solicitará al Órgano Jurisdiccional, orden de aprehensión.

El órgano encargado de la función acusatoria se encuentra subordinado a la ley misma, tiene el deber de ejercitar la acción penal, con esto se desprende que el ejercicio de la acción penal es obligatorio.

Para que el Ministerio Público resuelva sobre el ejercicio de la acción penal es menester desahogar las diligencias necesarias, recibiendo denuncias o querellas, practicar averiguaciones y buscar las pruebas de la existencia de los delitos y presunta responsabilidad de los participantes, teniendo bajo su autoridad a la Policía Judicial, así como a todos los funcionarios auxiliares que intervienen de una manera u otra en la averiguación. Dentro de la etapa preparatoria del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público siempre actuará como autoridad administrativa.

En el caso de que Ministerio Público determine la consignación de un hecho o conducta delictuosa, turnará la averiguación previa dentro de sus funciones a la autoridad judicial competente

para que ésta emita sus respectivas resoluciones; al término del período instructivo el resultado ha sido que, de las pruebas obtenidas para sostener que el inculpado es responsable del delito que se le imputa, la acusación se habrá concretado y el órgano que acusa (Ministerio Público) podrá fundar sus pretensiones (conclusiones) señalando las diversas cuestiones que van a ser objeto de la decisión judicial, al aplicar las penas al responsable; o bien si al término de la instrucción se carecen de pruebas suficientes, el Ministerio Público deberá formular sus conclusiones inacusatoriamente; poniendo así término a la acción y por consiguiente al procedimiento.

### 2.3 El Ministerio Público y su actividad investigadora.

El Ministerio Público ejercita dos funciones distintas: la primera de ellas es como depositario del ejercicio de la acción penal, es decir como autoridad en la investigación de las causas que originaron un delito, en la segunda función, comparece como parte en el proceso ante el Órgano Jurisdiccional a fin de llegar a la verdad de las causas que provocaron el delito.

Durante la actividad investigadora el Ministerio Público actúa como autoridad, y consiste en una verdadera averiguación de los hechos, esto es una búsqueda intensiva de pruebas o indicios que acrediten la existencia de un delito, así como también la presunta responsabilidad de quienes hayan intervenido en el ilícito.

El Ministerio Público se auxilia de la Policía Judicial -

dentro de su función de investigación, siendo ésta la encargada de proceder de oficio en dicha actividad, dando cuenta inmediata al Ministerio Público, esta facultad se encuentra prevista en el artículo 21 constitucional, así como en la obligación que tiene el Ministerio Público de preparar el ejercicio de la acción penal y esa función encomendada a la Policía Judicial en la que su producto es la investigación, su caracter principal y legal es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal.

Las funciones principales de la Policía Judicial son las siguientes:

- Evitar que se sigan cometiendo los delitos.
- Tomar todas las providencias necesarias para dar seguridad y auxilio a las víctimas.
- Impedir que se pierdan o destruyan huellas o rastros del delito, así como las cosas que se hayan utilizado en su comisión.
- Saber qué personas fueron testigos.
- Impedir que se dificulte la averiguación, así como detener cuando proceda a los presuntos responsables.
- Recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre conductas delictuosas cuando éstas, por las circunstancias del caso, no puedan formularse directamente ante el Ministerio Público.
- Informar de inmediato acerca de las denuncias y de las diligencias practicadas, al Ministerio Público.
- Buscar las pruebas de la existencia de delitos.
- Demostrar la responsabilidad de quienes participaron en

la comisión de un delito.

Para el ejercicio y cumplimiento de sus deberes, gozarán de la facultad necesaria para emplear los medios de investigación que estimaren convenientes, siempre y cuando estas medidas no sean contrarias al derecho, pueden formular solicitudes o pedidos que se convirtieran en mandatos obligatorios para las partes, pero sólo cuando el Juez accede a ellos, en uso de su soberanía.

El Ministerio Público dispone de diversos medios para ejercer la función investigadora y son:

- De la Policía Judicial.
- Del Departamento de Investigación.
- De Medidas de Apremio.

Habíamos dicho ya, que la función investigadora es una actividad que realiza el Ministerio Público tendiente a la búsqueda de pruebas que respalden la existencia de un delito y acrediten la probable responsabilidad. Pero veámos a continuación lo que significa cada uno de estos elementos.

Cuerpo del delito es como técnicamente se le ha llamado al hecho delictuoso y se le considera como: "el conjunto de elementos contenidos en la definición que la ley da a cada uno de los delitos". (12)

Por lo que corresponde a la responsabilidad, el Código Pe

(12) VIEYRA SALGADO, César. Los Auxiliares del Ministerio Público. México, Pachuca Hidalgo. s.p.i. 196(?). p. 27.

nal (artículos 13 y 14) nos dice que todas las personas que intervienen en el delito son responsables, no importa el momento de su participación, también lo serán los que presten ayuda o cooperación en el ilícito. El agente investigador está obligado a comprobar solamente la probable responsabilidad del inculpado. Cuando hacemos referencia a las presunciones, ineludiblemente las relacionamos con los indicios, que son situaciones o hechos conocidos que nos conducen a descubrir otro desconocido, así pues la presunción constituye una inferencia de ese hecho conocido, el razonamiento que dirige al indicio hasta la verdad desconocida.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido tesis jurisprudenciales en el sentido que, para probar la presunta responsabilidad es preciso que haya indicios que justifiquen su existencia.

Esta afirmación se desprende de la lectura de algunas tesis extraídas del Semanario Judicial, cuyo texto es el siguiente:

"La duda se caracteriza, entre otras acepciones, por la incertidumbre en que el juzgador se halla sobre la variedad de un hecho; opera, por consiguiente, a falta de prueba plena de responsabilidad, cuando se está en presencia de indicios insuficientes, y se origina así una posibilidad de que el acusado haya sido el responsable del ilícito que se le atribuye, pero con igual posibilidad podría sostenerse la hipótesis contraria, surgiendo entonces un estado de perplejidad ante la inseguridad de

la decisión por el extremo verdadero". (13)

"Es un indicio vehemente el dicho del responsable principal del delito, quien que lejos de rehuir acepta su propia intervención y hace imputaciones de responsabilidad a otros, pero su sólo dicho no es bastante y se requiere la concurrencia de otros elementos que robustezcan el indicio y formen la prueba plena de la responsabilidad de los cómplices".(14)

Cuando se ha integrado ya el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, termina el período investigatorio del Ministerio Público y a través de la consignación --- (ejercicio de la acción penal) da principio el acusatorio.

Por consiguiente en la actividad investigadora, el órgano que la realiza trata de tener las pruebas necesarias para integrar el cuerpo del delito y probable responsabilidad para estar en posición de ir ante el Juez y pedir la aplicación de la ley.

La actividad investigadora es muy necesaria para que se pueda ejercer la acción penal, esto es para pedir al Juez la --- aplicación de la ley al caso concreto. El inicio de la investigación no se deja al arbitrio del Ministerio Público, sino que para iniciarse, se necesitan haber reunido los requisitos que fija la ley, para que posteriormente se lleve a cabo, conforme se ha establecido.

Para encontrar las pruebas del delito que se ha cometido;

---

(13) Tesis Jurisprudencial. Primera Sala. Sexta Epoca. Volumen - XXXIII. P. 37.

(14) Tesis Jurisprudencial. Primera Sala. Quinta Epoca. Volumen LXXXI. P. 198.

en la actividad investigadora, no se necesita la solicitud de -- parte, es decir una vez iniciada la investigación, el Ministerio Público la desarrollará en forma oficiosa, también debe apearse al principio de legalidad, esto significa que el órgano investigador deberá actuar dentro de los márgenes que la ley establece.

La citada actividad a cargo del Ministerio Público, empieza con la etapa preparatoria al ejercicio de la acción penal, se desarrolla en la instrucción (primera parte del proceso) y termina al iniciarse el juicio. Como ya mencionamos anteriormente para que la investigación se inicie se necesitan de ciertos requisitos o condiciones de procedibilidad que son: la denuncia o la querrela; por denuncia entendemos la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito, y se da en los casos en que el mismo se persigue de oficio. La querrela por su parte, es una manifestación de voluntad hecha directamente por el ofendido con el fin, que el Ministerio Público, tome conocimiento para que inicie la investigación, persiga al autor del delito y ejercite acción penal cuando proceda.

El resultado de la investigación practicada por el Ministerio Público puede conducir, en general, a dos situaciones:

A. Se integra el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

B. No se integra el cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad.

En el primero de los casos (A) pueden darse situaciones - diversas, en un principio, podemos decir que si se cumplen las -

formalidades del artículo 16 constitucional, el Ministerio Público ejercerá acción penal poniendo en movimiento así, al Organó Jurisdiccional. Las situaciones específicas que pueden darse son:

1. La existencia de un delito que no merece pena privativa de libertad y la probable responsabilidad del inculcado; en este caso el Ministerio Público ejercerá acción penal y solicitará orden de comparecencia al Organó Jurisdiccional.

2. La existencia de un delito que merece pena privativa de libertad y la presunta responsabilidad del inculcado, y:

a) Si se encuentra el detenido, ejercita acción penal y remite al inculcado al Organó Jurisdiccional.

b) Si no se encuentra el inculcado, ejercita acción penal y solicita al Organó Jurisdiccional orden de aprehensión.

En el segundo de los casos (B), es decir que no se integre cuerpo del delito y/o presunta responsabilidad, pueden existir varias hipótesis que pueden ser las siguientes:

1. Puede deberse a que falten diligencias por practicar:

a) Por una situación de hecho imputable al Ministerio Público; resuelta ésta, ejercita acción penal.

b) Por una situación material no imputable al Ministerio Público; cuando se impide la práctica de diligencias, el Ministerio Público dicta una resolución de "reserva" y ordena a la Policía Judicial su intervención en la búsqueda de pruebas.

2. Se hayan desahogado todas las diligencias.

Si el Ministerio Público resuelve no ejercer acción



penal por no haberse comprobado el delito, se dicta una resolución de "no ejercicio de la acción penal", donde el Ministerio Público absorbe funciones del Organó Jurisdiccional al declarar si un hecho es, o no, delictuoso, desde el punto de vista técnico y jurídico este criterio no es válido, pero más que nada obedece a una situación de economía procesal. Cabe aclarar que la resolución de archivo surte efectos definitivos, pues una vez archivada la averiguación, no podrá ponerse posteriormente en movimiento, con lo que nos permite establecer certeza jurídica, por cuanto a las actividades desplegadas en el proceso penal.

La función investigadora a cargo del Ministerio Público, constituye un camino preparatorio al ejercicio de la acción penal y, de su resultado dependerá el fundamento de la solicitud de instaurar el proceso, es por eso que debe darse a esta actividad mucha importancia y realizarla con cuidado y prontitud, pues en muchos casos los vestigios o huellas de los delitos pueden perderse tan sólo con el paso del tiempo. Es frecuente, desafortunadamente, que se encomiende a personas impreparadas la realización de esta actividad, y por descuido o negligencia se entorpezca la investigación, sin embargo el Ministerio Público como representante social y como único facultado para realizar tal tarea, tiene la obligación de apegarse a la ley y desarrollar su labor eficientemente.

Cabe señalar que cuando el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal, el denunciante o querellante podrá acudir por escrito ante el Procurador, a efecto de que éste

oyendo la opinión de sus agentes auxiliares, reconsiderare sobre el no ejercicio de la acción penal y resuelva en definitiva; en materia federal este argumento se justifica en el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y en materia del orden común en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, específicamente en el artículo 6 fracción II, donde se señalan las atribuciones del Procurador y entre ellas está, la de resolver en definitiva cuando se le consulte el no ejercicio de la acción penal.

#### 2.4 Características del Ministerio Público en relación a la Etapa Preparatoria al Ejercicio de la Acción Penal.

En términos generales, las características que distinguen al Ministerio Público son las siguientes:

##### 1. Es un cuerpo orgánico.

Por ser ésta una unidad colectiva que fundamenta su actividad en leyes orgánicas, siendo éstas:

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en materia del orden federal y,

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, para el Distrito Federal o para cada uno de los Estados en materia común.

##### 2. Tiene una dirección.

Dicha dirección, está representada por la figura del Procurador, representa la cabeza de la institución.

##### 3. Sus funcionarios son nombrados por el Poder Ejecutivo.

En términos del artículo 89 fracción II constitucional, se faculta al Ejecutivo de la Unión para nombrar y remover al -- Procurador General de la República y al Procurador General de -- Justicia del Distrito Federal, de lo que se desprende que éstos son dependientes del Ejecutivo.

4. Es un representante social.

Porque tutela los intereses de la sociedad al defender los ante los tribunales, independientemente de la parte ofendida; su interés es únicamente el de velar por la armonía social.

5. Posee indivisibilidad en sus funciones.

A pesar de constituir una pluralidad de miembros, toda su actividad se centra en favor y en representación de la sociedad.

También es aplicable este principio por cuanto hace a su actividad dentro del procedimiento penal, pues en la primera etapa se constituye como una autoridad administrativa, encargada de perseguir los delitos, mientras que en la segunda y tercera etapas, se integra como sujeto procesal (parte acusadora), de -- tal manera que las actividades realizadas por el Ministerio Público como autoridad y como parte son indivisibles, pues éstas -- se contraen en esencia a la administración de justicia.

6. Es parte en los procesos.

Esta característica tiene una doble connotación:

a) En los procesos civiles interviene como sujeto procesal, encargado de velar el debido cumplimiento de la legalidad en la actividad procesal, tutelando de esta forma los intereses

de la sociedad.

b) Relacionado al procedimiento penal y específicamente en las etapas de preproceso y proceso, interviene como parte acusadora, en la cual su actividad se despliega independientemente de las pretensiones del ofendido.

7. Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial.

Por competencia constitucional, es decir por facultades emanadas de la Constitución, es auxiliado por la Policía Judicial, quien lo ayuda en la persecución de los delitos. El fundamento de lo recién expresado lo encontramos en el artículo 21 constitucional que dispone:

a) El Ministerio Público es el titular de la acción penal y de su ejercicio.

b) Para llevar a cabo esta actividad tiene bajo sus órdenes a la Policía Judicial.

8. Es el titular del monopolio de la acción penal y de su ejercicio.

La intervención del Ministerio Público es estrictamente necesaria para que se inicie el procedimiento penal, tal característica se desprende, al igual que la anterior, del artículo 21 constitucional.

9. Es una institución federal.

Al tener dicha institución rango constitucional (artículos 21 y 102), los Estados, que integran la Federación, están obligados a contemplar al Ministerio Público en sus constituciones locales y leyes secundarias.

10. Es una institución de buena fe.

Por ser un representante de los intereses de la sociedad, no busca el lucro, mucho menos realizar o causar algún daño, su finalidad es la de ayudar a encontrar sólo la verdad, es imparcial y sólo busca la óptima impartición de justicia.

El Ministerio Público durante la etapa preparatoria al --ejercicio de la acción penal, tiene características que destacan entre las mencionadas anteriormente, siendo éstas:

1. Es un representante social.
2. Posee indivisibilidad en sus funciones.
3. Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial.
4. Es el titular del monopolio de la acción penal y de su ejercicio.
5. Es una institución de buena fe.

1. Decimos que es un representante social porque tutela a los intereses de la colectividad, a esta institución acude cualquier persona para poner de su conocimiento, la existencia de un hecho delictuoso con la finalidad de que se inicie la investigación del mismo y, en general, para que las garantías consagradas al ciudadano, o propiamente dicho al ser humano, sean respetadas.

El Ministerio Público durante la investigación, no está protegiendo intereses propios, sino de la persona afectada, protegiendo al mismo tiempo el bien colectivo, lo mismo sucede en el momento que ejercita acción penal, o en su defecto no la hace por no integrarse cuerpo del delito y/o probable responsabi

lidad, protegiendo así al inocente y por extensión a la sociedad.

2. Posee indivisibilidad en sus funciones, en el sentido que el Ministerio Público puede actuar como autoridad y como parte sin dejar de ser un sólo organismo. Dentro de la fase procedimental llamada preparatoria al ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público siempre actuará como autoridad administrativa y no como parte. Dicha institución, actúa con facultades de imperio y en un plano de igualdad en relación con cualquier otra autoridad.

3. Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial, esta característica tiene como fundamento legal el referido precepto 21 -- constitucional, donde expresamente indica que el Ministerio Público tiene bajo sus órdenes a la Policía Judicial, quien es la encargada de llevar a cabo la investigación de los delitos; además constituye un valioso auxiliar del Ministerio Público, pues de la eficacia con que realice su función, dependerá el ejercicio de la acción penal.

4. El titular del monopolio de la acción penal y de su ejercicio es el Ministerio Público. Del artículo 21 constitucional, se desprende tal característica, el titular de la acción penal es el Ministerio Público y, por consiguiente también lo es de su ejercicio, quien tiene la facultad-obligación de perseguir los delitos y de consignar al inculpado frente al Organismo Jurisdiccional, cuando se hayan cumplido las formalidades exigidas por la Ley Fundamental.

5. Es una institución de buena fe. Dicha institución debe

estar siempre pendiente de la eficaz administración de justicia. Durante la primera etapa del procedimiento penal, debe recibir diligentemente todas las denuncias y querellas, y darle a cada una de ellas la debida importancia y atención, sin interesar a quién las haya formulado o quién pueda resultar culpable o afectado. Además el Ministerio Público debe llevar a cabo las investigaciones, libre de dolo y en forma imparcial, ya sea para demostrar la inocencia o presunta responsabilidad del indiciado, y consecuentemente el ejercicio de la acción penal, siempre con la intención de auxiliar al descubrimiento de la verdad histórica y nunca con fines lucrativos.

Si el Ministerio Público se apega estrictamente a las características que hacen referencia a la etapa preparatoria al ejercicio de la acción penal, todo hace suponer que el resultado de la investigación y lo que es más, el ejercicio de la acción penal serán todo un éxito, desafortunadamente, en la práctica no todo sucede así, pues factores como exceso de trabajo, falta de personal, negligencia, etcétera, dificultan el inicio y desarrollo del procedimiento penal.

En relación a lo expuesto a lo largo de este capítulo podemos concluir que el Ministerio Público es una institución muy útil en nuestra sociedad pero no es perfecta.

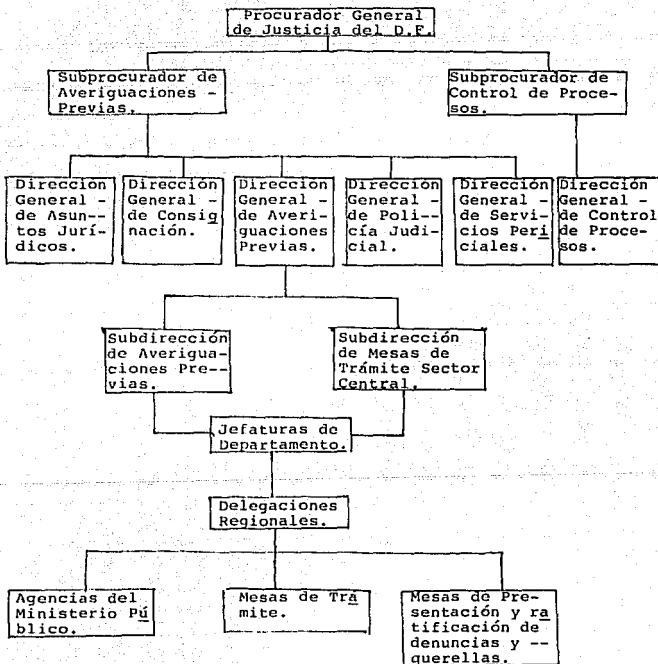
Es sumamente importante que sus funciones persecutoria e investigatoria las realice con la mayor profundidad, pues del resultado dependerá que se ejercite o no la acción penal, que se -

traduce en el resguardo o no de las garantías del individuo.

Cuando no se ejercite acción penal y quede libre un inocente, la investigación que realizó el Ministerio Público podrá considerarse exitosa, pero qué sucederá en el caso que por descuido o negligencia no se integre el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad, y queden derechos violados del denunciante o quejante; al amparo no se podrá acudir, según lo dispuesto por la jurisprudencia y, los recursos quizá no serán de mucha utilidad porque en la mayoría de los casos no se les da a éstos procedencia legal. Dados los términos de los artículos 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y del 6 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el recurso de revisión es prácticamente imposible, puesto -- que se interpone ante el Procurador, el cual previamente, dictó -- la resolución de archivo y difícilmente cambiará de opinión sobre un asunto que ya analizó; sin embargo trataremos con más amplitud el aspecto de los recursos legales que pueden interponerse con motivo del no ejercicio de la acción penal en el siguiente capítulo.



## Composición Orgánica del Ministerio Público.



## CAPITULO 3. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

### 3.1 La Importancia del Juicio de Amparo en la Materia Penal.

El juicio de amparo nace como una respuesta a la necesidad de controlar los actos de las autoridades, para que éstas no se salgan de su esfera de competencia, apegándose estrictamente a sus atribuciones y evitar arbitrariedades que puedan afectar las garantías constitucionales del gobernado.

Su origen es mexicano, y en un principio sólo se aplicaba a la materia penal, porque ésta se relaciona con aspectos muy importantes como son: la vida, la libertad y los bienes patrimoniales, aunque sus efectos alcanzaron, posteriormente, otras ramas del derecho.

La creación del juicio de amparo surge no sólo como una mera institución jurídica, fruto de la imaginación del legislador, sino que su fundamentación obedece a una exigencia natural del hombre, el hombre es "libre" por naturaleza, como persona necesita asegurar su libertad y, consecuentemente sus garantías o derechos individuales; logrando su aseguramiento y respeto a través del juicio de amparo, pues no es suficiente que la Constitución reconozca las garantías del gobernado, sino que es necesario que también instituya los medios para conseguir el respeto, o en su defecto remediar la inobservancia. Lo anterior es fundamental para que un orden jurídico se mantenga estable y sea confiable. Así pues afirmamos que el juicio de amparo es un me-

dio de aseguramiento tanto de las garantías constitucionales a favor del gobernado, así como del orden jurídico mexicano, a través de la legalidad. Además de ser una institución de profundo contenido jurídico también ha sido un medio muy práctico para defender los derechos del gobernado. La Constitución representa la fuente existencial del juicio de amparo, pues en ella se consagra su procedencia y se derivan los principios que rigen a la institución.

El juicio de amparo reviste suma importancia en la materia penal, pues es precisamente en este campo del derecho, donde aspectos como la vida, la libertad o el patrimonio pueden verse seriamente afectados; aspectos fundamentales que deben ser salvaguardados no tan sólo para el bien del gobernado afectado, sino también para garantizar un estado jurídico armónico.

### 3.1.1 Su Naturaleza Jurídica.

Existe cierta discrepancia para determinar si el amparo es un recurso, un proceso, un procedimiento o un juicio, los defensores de cada término, en líneas generales, argumentan lo siguiente:

- Es un recurso. Considerando que un recurso es un medio de impugnación, y éstos pueden clasificarse en ordinarios y extraordinarios, entre los primeros podemos encontrar, por citar algunos, la revocación, la apelación, etcétera; entre los segundos se ubica el juicio de amparo directo.

Algunos tratadistas no aceptan este criterio y --

afirman:

- Es un proceso. Entendiendo por éste un conjunto de etapas: postulatoria, probatoria y conclusiva; apegándonos a esta idea, el amparo indirecto puede considerarse como un proceso pues es innegable que contiene estas tres etapas, pero no podemos decir lo mismo del amparo directo que carece de fase probatoria.

También es conceptualizado como un proceso constitucional autónomo.

- Como procedimiento. Se considera como un conjunto de actividades que inician con la demanda hasta culminar con la sentencia.

Es de observarse, que este criterio es muy general y por lo tanto, tampoco puede considerarse como el mejor fundado.

- El amparo es un juicio. El término juicio tiene una doble connotación: la primera puede entenderse como una valoración que hace el Juez sobre todo lo actuado ante él, es decir - como una capacidad de discernir, una actividad meramente intelectual del Juez; la segunda idea que surge en torno al término es - un conjunto de actividades procedimentales de las partes y de los tribunales que culmina con la sentencia.

El juicio puede abarcar el proceso y el procedimiento. La misma Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, lo denomina "juicio" en su artículo 1. Además la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897 también ubica al amparo en la categoría de -- juicio, y en cierto párrafo dice a la letra:

"Como la interpretación viciosa de ciertos conceptos ha dado lugar a insistentes controversias a la vez que al establecimiento de bases que falsean al pensamiento constitucional, ha sido necesario fijar de un modo terminante la naturaleza del amparo, llamándolo juicio, como realmente lo llama la Constitución y procurando sostener este carácter en todo el capítulo. Así quedarán extinguidas las discusiones sobre si el amparo es un recurso, principal, accesorio o subsidiario y no tendrán razón de ser las consecuencias que de semejante duda deriven". (15)

Además, como ya se mencionó en el párrafo anterior, la misma Constitución le denomina "juicio" en cada artículo que se refiere a éste, verbigracia la fracción XIV del precepto 27 constitucional.

Por todos los criterios anteriormente expuestos, nos inclinamos definitivamente por aquel que concibe el amparo como juicio, en virtud de que tiene una materia de estudio (la propia Constitución) y sujetos procesales específicos.

El fundamento legal de este criterio lo ubicamos en el artículo 107 de la Constitución y, en el artículo 1 de la Ley de Amparo, donde se le denomina "juicio" a la figura del amparo.

El juicio de amparo tiene dos objetos fundamentales y son:

---

(15) Citado en Nueva Legislación de Amparo. Reformada, doctrina, textos y jurisprudencia. 54 ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1991 p. 432.

A) El control de la constitucionalidad y,

B) El control de la legalidad.

Ambos objetos son de suma importancia, pues definen y realizan la naturaleza jurídica del amparo; analizando cada uno por separado, tenemos:

A) El control de la constitucionalidad.

Para que un orden jurídico se mantenga estable, no basta la institución de una Ley Fundamental, que señale los derechos del gobernado, se hace necesario también que se establezca un medio de control que, propiamente dicho, defienda los preceptos que en ella se consagran; los medios de defensa constitucional pueden ser:

1. Preventivos.

2. Represivos.

3. Reparadores.

Los primeros se basan en la supremacía constitucional, es decir son todas aquellas disposiciones que establecen en sí mismos un control de la Constitución, señalando expresamente las facultades de las autoridades y Poderes del Estado dentro de su esfera competitiva, a fin de evitar interferencias entre éstos y los derechos del gobernado; sobre todo, estas autoridades y Poderes deben apegarse estrictamente a lo dispuesto en la Constitución.

Los medios preventivos también establecen límites al poder de la autoridad en relación a los derechos constitucionales, así como también determinan la forma de sancionar esa

extralimitación.

Por otra parte los medios represivos están ---  
constituidos por toda aquella serie de responsabilidades de que  
pueden ser objeto, el Presidente de la República, los gobernado-  
res de los Estados y, en general, de algunos servidores públi---  
cos, verbigracia los señalados en el artículo 108 constitucio---  
nal.

Los medios reparadores, son todos aquellos que  
buscan restablecer un derecho quebrantado resultado de una viola-  
ción a la Constitución; dicho de otra manera los medios reparado-  
res están enfocados a restituir al gobernado en sus garantías in-  
dividuales que en su momento fueron vulneradas, a través del jui-  
cio de amparo. Este argumento se basa en los artículos 103 y 107  
constitucionales, de los que se desprende se ejercita una acción  
de amparo por un gobernado cuando hay violación a garantías cons-  
titucionales, ya sea por una ley o por un acto de autoridad; ---  
existe afectación de la autonomía de las entidades federativas;  
o bien hay invasión de competencia por ley o acto de autoridad -  
estatal.

Una Constitución puede ser violada por los go-  
bernados y/o por las autoridades, evidentemente lo que nos inte-  
resa por ahora, es el control de la constitucionalidad, por lo -  
que corresponde a las autoridades mantenerse dentro de su esfera  
de competencia. Así pues existen diferentes sistemas de defensa  
de la Constitución y son los siguientes:

1. Desde el punto de vista del órgano que lleva  
a cabo la defensa.

2. Desde el punto de vista del alcance de las resoluciones de dicho órgano.

El primer sistema puede dividirse en:

a) Sistema de defensa constitucional por órgano político.

b) Sistema de defensa constitucional por órgano jurisdiccional.

c) Sistema de defensa constitucional por órgano neutro.

d) Sistema de defensa constitucional por órgano mixto.

e) Sistema de defensa constitucional por órgano popular.

a) Sistema de defensa constitucional por órgano político. En donde se le confía la custodia de la Constitución a un órgano político, este puede ser creado exprofesamente para tal función, o bien encomendarse tal tarea a uno de los ya existentes dentro de la división de Poderes; este órgano es dependiente del Estado, un ejemplo de un órgano creado para proteger la constitucionalidad es el Supremo Poder Conservador, establecido en la segunda de las Siete Leyes de 1836. El que corresponde al órgano ya existente sería el caso de la Constitución de Weimar, donde Carl Schmitt proponía al Presidente del Reich para realizar la defensa de la misma.

b) Sistema de defensa constitucional por órgano jurisdiccional. La defensa de la Ley Fundamental se realiza a tra



vés del órgano judicial dependiente del Estado, actúa a petición del gobernado que impugna un acto de autoridad, porque debido a -- su inconstitucionalidad resulta afectado en sus intereses. Este órgano judicial no sólo se avoca a la defensa de la Constitución sino que también atiende funciones ordinarias.

En nuestro país se practica este sistema pues la defensa de la Ley Suprema está en manos del Poder Judicial de la Federación, (artículo 103 constitucional).

c) Sistema de defensa constitucional por órgano neutro. La lleva a cabo el Estado por uno de sus órganos, para que actúe como mediador o regulador de las relaciones jurídicas entre las autoridades y gobernados. Su función no es la de una autoridad; como ejemplo de estos sistemas podemos mencionar a la ya citada Constitución de Weimar y otras constituciones como podría ser la de Brasil.

d) Sistema de defensa constitucional por órgano mixto. Este tipo de defensa la desarrolla el Estado a través de un órgano que tiene características tanto judiciales como políticas, o bien dos órganos uno político y el otro judicial que actúan conjuntamente para resolver controversias en las que es preciso defender la Ley Fundamental.

El ejemplo de este sistema lo encontramos al remontarnos al año de 1842 en el sistema propuesto por el llamado Proyecto de la Minoría, precisamente en el Congreso Constituyente, allí se exponía un sistema mixto de defensa de la Constitución, ya que por un lado se confiaba a la Suprema Corte la pro

tección de las garantías individuales, exclusivamente frente a -- los Poderes Legislativo y Ejecutivo, estableciéndose así el control judicial; mientras que por el otro lado, al permitir que una ley del Congreso General fuese reclamada como anticonstitucional por el Presidente de la República, dentro de la división de Poderes, se sometía el caso al arbitrio de las legislaturas dando a conocer el resultado por medio de la Suprema Corte, de esta manera era instituido el control político.

e) Sistema de defensa constitucional por órgano popular. El Estado la lleva a cabo, mediante un grupo de personas electas por voto popular precisamente para tales objetivos. Este sistema fue sugerido en el proyecto del artículo 102 de la Constitución mexicana de 1857, donde se menciona que la Constitución se defendería a través del juicio de amparo y, sería realizada la defensa por un jurado popular.

2. Desde el punto de vista del alcance de las resoluciones del órgano que la realiza.

Atendiendo a este criterio, los sistemas se dividen en:

a) Sistema de defensa constitucional por órgano que da resoluciones de alcance general.

b) Sistema de defensa constitucional por órgano que da resoluciones de alcance particular.

c) Sistema de defensa constitucional por órgano que da resoluciones tanto de alcance general como de alcance particular.

El contenido de cada uno de los sistemas mencionados es el siguiente:

a) Este sistema lo efectúa el Estado a través de un órgano cuyas decisiones tienen alcance para todos los casos similares a la queja concreta de la cual fue producto.

b) El sistema de defensa constitucional por órgano que da resoluciones de alcance particular, también lo realiza el Estado mediante un órgano, pero difiere del anterior en que los fallos emitidos por éste, sólo atañen al particular que interpuso la queja. El juicio de amparo en México representa un ejemplo de órgano de defensa constitucional que dicta fallos cuyos efectos son de carácter particular.

c) El sistema de defensa cuyo órgano da resoluciones generales y particulares. El alcance de las resoluciones depende si la queja proviene de una autoridad (carácter político), o de un particular (carácter judicial). En nuestro derecho no existe este sistema.

De todos los sistemas enunciados, los que más destacan en la práctica jurídica son los sistemas de control por órgano político y el control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional; la defensa de la Constitución en México ha sido controlada bajo los dos sistemas, primero por un órgano político: el Supremo Poder Conservador, instituido en la segunda ley de la Constitución centralista de 36, las facultades que tenía para tal función consistían básicamente en señalar la nulidad de los actos contrarios a la Constitución de uno de los tres Poderes, a peti--

ción de cualquiera de los otros dos, este sistema tuvo que ser --  
reemplazado por el órgano judicial, pues no fue eficaz en su mo--  
mento.

A finales de 1840, en el Congreso de Yucatán, -  
se analizó el proyecto de la Constitución del mismo Estado, donde  
Manuel Crescencio Rejón destacaba por ser el principal creador del  
proyecto; donde la organización del control de la Constitución to  
ma nuevos matices al señalarse al poder judicial como encargado -  
de proteger al individuo en el goce de las garantías constitucio-  
nales; sus ideas fueron perfeccionadas por los Constituyentes del  
42, 46, 57 y 17, actualmente, después de muchos años se han mante  
nido las siguientes ideas del proyecto de Manuel Crescencio Rejón:

- El control de la constitucionalidad se enco--  
mienda al Poder Judicial.

- La persona que resulte agraviada por el acto  
inconstitucional es la única que puede poner en movimiento la ac-  
tividad judicial para defender la Constitución y,

- La resolución que se dé sobre la inconstitu-  
cionalidad del acto, sólo beneficiará a quien motivó la reclama--  
ción.

Se afirma que el juicio de amparo no es un con-  
trol directo de la constitucionalidad, sino que primordialmente -  
es un sistema de defensa del gobernado frente a las autoridades -  
del Estado y en una manera indirecta defiende a la Constitución.

Según palabras de Tena Ramírez "el auténtico --  
control de la constitucionalidad es el que tiene por objeto mante

ner a los Poderes dentro de sus competencias respectivas, impidiendo sus interferencias recíprocas". (16)

De acuerdo al artículo 103 constitucional, el juicio de amparo tiene como objetivos, impedir las violaciones a las garantías individuales por una autoridad determinada, o las invasiones de la jurisdicción federal en la local o viceversa, de estos objetos se considera típicamente constitucional la conservación dentro de sus respectivas esferas, las jurisdicciones federal y local, pues el primero no se considera como un control constitucional estrictamente.

Aun cuando se defiende la parte orgánica de la Ley Suprema, la situación queda sujeta a una condición que es, precisamente, repercute en perjuicio de un gobernado y, que él mismo solicite la protección, la sentencia que se dicte sólo se limitará a resolver el caso concreto, y no será válida para aquellos que no hayan solicitado la defensa, de lo anterior se concluye que la procedencia del amparo está al servicio directo del gobernado o indirectamente de la Constitución.

Es conveniente indicar que además, el control constitucional puede ser ejercitado bajo dos formas: la acción y la excepción.

La vía de acción se caracteriza por la intervención de los gobernados directamente afectados (por cualquiera de las situaciones que señala el artículo 103) ante los Tribunales -

---

(16) Derecho Constitucional Mexicano. 21 ed. México. Edit, Porrúa, S.A. 1985. p. 512.

de la Federación, alegando la violación en concreto y debe constatar que le perjudica causándole un agravio personal y directo.

Es un procedimiento propio, seguido ante una autoridad jurisdiccional diversa de aquella que incurrió en la violación, en la que el agraviado pide que se declare la inconstitucionalidad de la ley o acto que se reclame.

La vía de excepción es ejercitada por los jueces, previa petición del demandado sobre un problema de constitucionalidad, que sin ser el fondo de la controversia sí guarda relación con ésta, para ser solucionado antes o al mismo tiempo -- que la misma.

La impugnación de un acto reclamado no se hace frente a una autoridad diversa, opera como un medio de defensa en un juicio previo en la cual cada uno de los litigantes invoca una ley considerada como inconstitucional.

En suma, de lo que recién expresamos aducimos que el amparo se ejercita por el gobernado a través de la vía de acción.

Hasta el momento sólo nos hemos referido básicamente al control de la constitucionalidad, pero ahora procederemos a analizar el segundo objeto del amparo que es el control de la legalidad.

#### B. El control de la legalidad.

El objeto del juicio de amparo no tan sólo es el control de la constitucionalidad sino también de la legalidad, de acuerdo con los proyectos de Manuel Crescencio Rejón y Mariano

Otero siempre tuvieron presente garantizar al gobernado sus derechos contra violaciones a la Constitución; así pues el control de la legalidad se traduce en la tutela al gobernado contra todo acto de autoridad que vulnere sus derechos subjetivos públicos, cuando dicha autoridad, en sus decisiones, no se ajuste al contenido de la ley que norme dicho acto, siendo en consecuencia violatorio del precepto que le corresponda en la Constitución.

Los artículos constitucionales que consagran la garantía de legalidad son el 14 y el 16, el primero en sus párrafos finales dice textualmente:

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

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

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

Los párrafos segundo y tercero del artículo 14, especifican en materia penal la garantía de legalidad.

En el Congreso Constituyente de 1856-1857 el -

citado artículo, estaba redactado de diferente manera, de acuerdo con el segundo párrafo decía: "Nadie puede ser juzgado, ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley". (17)

A partir de ese momento se convirtió al juzgador constitucional, a través del juicio de amparo, en revisor del Juez común, pues tenía que resolver si éste había aplicado o no exactamente la ley ordinaria, esto implicaba al Poder Judicial Federal como revisor de la legalidad de la actuación de los jueces y Tribunal Supremo de Justicia por violaciones a leyes ordinarias.

Rabasa en un intento de corregir las deficiencias de este artículo, hace un profundo estudio sobre él, y lo más importante es que sus ideas sirvieron para la redacción del actual 14 constitucional, aclarando que dicho precepto consagra el debido proceso legal.

Lo importante es destacar que el amparo no sólo protege el régimen constitucional, sino que esa protección se extiende a las leyes secundarias; al ejercer este control de legalidad por medio del conocimiento jurisdiccional de los juicios de amparo que tutelan las garantías constitucionales, dentro de las cuales se encuentra la legalidad (artículos 14 y 16 de la Ley Suprema).

---

(17) GONZALEZ COSIO, Arturo. El Juicio de Amparo. 3a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1990. p. 55.



La Constitución de 1917 derogó la garantía de la exacta aplicación en materia civil, no restringió así el juicio de amparo sino que lo identificó como un medio de control de la legalidad.

Otro artículo importante en este aspecto, como ya lo habíamos mencionado es el 16 que al igual que el anterior contiene la garantía de legalidad en su primer párrafo, pero con la diferencia de que los actos violatorios de las autoridades no consisten en una privación, propiamente dicho sino en un acto de molestia. El control de la legalidad se manifiesta también en este artículo, pues a través de la preservación de dicha garantía tutela a su vez todos los ordenamientos legales; esto quiere decir que el juicio de amparo no sólo tutela a la Constitución sino que esa función se extiende a leyes secundarias, es por ello que al amparo también se le reconoce como un recurso extraordinario de legalidad, pues puede ser invocado cuando exista violación a los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental.

Como en todo orden jurídico, ha habido opiniones en contra y a favor del amparo como medio de control de la legalidad, sobre todo entre los juristas del siglo pasado, los que estaban en contra aducían que se violaba la soberanía de los Estados; hoy en día se reconoce plenamente al juicio de amparo como medio de control de la legalidad. Cabe mencionar en este renglón, que el amparo trajo como consecuencia la inutilidad de recursos de legalidad, propiamente dichos, que existían en nuestro derecho como son, el recurso de súplica y el recurso de casación. El pri-

mero se interponía ante la Suprema Corte y tenía por objeto modificar, revocar o confirmar las sentencias dictadas en segunda -- instancia, era aplicado tanto en los juicios penales como en los civiles provocando una tercera instancia. En términos generales este recurso controlaba la legalidad de los actos de autoridades judiciales en materia del orden común y en materia federal. Por su parte el recurso de casación tenía como objeto principal, anular las sentencias pronunciadas en segunda instancia y, se utilizaba sobre todo en las materias civil y mercantil. El objetivo -- de haber citado estos recursos no ha sido el de hacer un estudio exhaustivo de ambos, sino de aclarar que la idea del amparo como control de la legalidad no se ha degenerado, sino que se ha perfeccionado; al tener una función tan completa, han perdido vigencia otros medios para defender la ley.

De acuerdo con las ideas vertidas hasta el momento, podemos decir que el amparo es un juicio, así como también es un medio de control de la constitucionalidad y de la legalidad, ejercitado por el gobernado a través de la vía de acción, cuando a éste le han sido afectadas sus garantías individuales con motivo de una ley o un acto de autoridad, a efecto de que dicho Organismo Jurisdiccional ampare y proteja al gobernado.

### 3.1.2 El Juicio de Amparo Indirecto (breve referencia).

Al leer el título de este apartado, nos viene a la mente la idea que si existe un amparo indirecto, también puede existir un amparo directo, pues así es, esta distribución de

competencias es justamente la forma en que está dividida la jurisdicción en materia de amparo. La competencia indirecta se ejerce, en general, contra actos de autoridades que no constituyan una sentencia definitiva; también ha sido denominado como amparo bi- instancial, porque está sujeto a dos instancias, la primera es ante un Juez de Distrito y la segunda ante la Suprema Corte o bien, ante los Tribunales Colegiados de Circuito. Por otro lado, la competencia directa o uni- instancial se tramita ante la Suprema Corte de Justicia o Tribunales Colegiados de Circuito y conocerán de sentencias definitivas.

Iniciaremos el estudio con la competencia en el amparo indirecto, diciendo que éste se inicia ante un Juez de Distrito y es también llamado bi- instancial por la razón que está sujeto a la posibilidad de ser revisado, por la Suprema Corte o por el Tribunal Colegiado de Circuito, siempre y cuando la parte agraviada lo solicite.

La procedencia del amparo indirecto tiene su fundamento legal en el artículo 107 constitucional, específicamente en las fracciones V, VI y VII; así mismo, el artículo 114 de la Ley de Amparo establece los casos de procedencia y el contenido de este importante precepto es el siguiente:

"1 Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de ob--

servancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso".

De acuerdo a la primera fracción, escrita textualmente en el párrafo anterior, el amparo indirecto procede contra leyes "autoaplicativas" y "heteroaplicativas", se incluyen los tratados internacionales, acuerdos y reglamentos que sean de observancia general y contengan normas de carácter abstracto e impersonal.

"II. Contra actos que no provengan de Tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

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

De dicha fracción podemos señalar como dato importante, la idea que si los actos derivan de cualquier autoridad administrativa o legislativa, federal o estatal, el juicio de amparo deberá promoverse ante un Juez de Distrito.

Cuando el acto reclamado emane de un procedimiento, el amparo indirecto sólo procederá si se promueve contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución durante el procedimiento.

El amparo indirecto procederá sólo cuando se re-

clamen actos que no emanen de un procedimiento provenientes de - autoridades diversas de las judiciales; o en su defecto, procede rá de igual manera, cuando los actos sí provengan de un procedi- miento judicial, pero "sólo podrá promoverse contra la resolu- ción definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento".

"III. Contra actos de tribunales judiciales, admi nistrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después - de concluído.

"Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dic- tada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la - misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese proce- dimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

"Tratándose remates, sólo podrá promoverse el juí cio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desa- prueben".

Existe jurisprudencia de la Suprema Corte que con firma lo recién expresado por el legislador en esta fracción, en el sentido que el amparo indirecto procederá contra actos prove- nientes de una autoridad judicial, siempre y cuando estos actos sean ejecutados después de concluído el juicio o bien fuera del mismo. (18)

En la parte segunda de esta fracción, se inserta --

---

(18) Tesis 43. Tercera Sala. Quinta Epoca. Volumen II. p. 1159.

una disposición parecida a la de la fracción II de este artículo, en el aspecto de que el amparo sólo procede contra la última resolución dictada en el procedimiento, si se trata de actos de ejecución o sentencia.

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

En este caso, el juicio de amparo indirecto es procedente para evitar que se provoquen casos que sean irreparables para las partes o para los bienes materiales, motivo de la controversia.

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

Esto significa que la persona extraña a juicio tiene el derecho de solicitar el amparo cuando se vea afectado por -- actos que se realicen dentro o fuera del juicio, teniendo como -- único medio de defensa el amparo, porque la ley no le concede ningún recurso ordinario.

Al final de la fracción, se entiende que si la tercería ya se intentó es improcedente la acción de amparo, mientras aquélla no se haya resuelto en forma definitiva.

"VI. Contra leyes o actos de autoridad federal o -- de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artí-

culo I de esta ley".

Dichas fracciones se refieren a la procedencia del juicio de amparo por invasión de soberanías por leyes o actos entre los Estados y la Federación, reglamenta a las fracciones II y III del artículo 103 constitucional.

El segundo artículo que regula la procedencia del amparo indirecto es el 115 de la ley citada, mismo que se remite a la fracción V del precepto 114 para establecer que el juicio -- constitucional, (a excepción de los casos mencionados en la citada fracción) sólo podrá promoverse contra resoluciones en materia civil, siempre y cuando esta resolución sea contraria a la ley o a su interpretación jurídica.

Una vez establecida la procedencia legal del amparo indirecto, pasaremos a revisar brevemente el procedimiento del mismo; que da inicio con la interposición de la demanda de amparo misma que deberá contener la petición concreta del agraviado, --- quien a partir de la presentación de ésta recibe el nombre de quejoso.

La demanda deberá contener los datos precisos, que se señalan en el artículo 116 de la Ley de Amparo y en términos generales, podemos decir que son los siguientes: la autoridad responsable, el acto que se reclame, los preceptos y garantías constitucionales que se vulneran y datos personales del quejoso.

Como regla general se establece que la demanda deberá hacerse por escrito, tal como se expresa en el artículo 116 de la Ley de Amparo, con la salvedad de que los actos reclamados

consistan en peligro de perder la vida o ataques a la libertad -- personal fuera del procedimiento judicial, en estos casos la demanda se formulará por comparecencia (artículo 17 de la Ley de Amparo).

La demanda debe presentarse ante el Juez de Distrito competente o en su defecto, ante el superior del tribunal que haya cometido alguna violación a las garantías de los artículos - 16 en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X de la Constitución (artículo 37 de la Ley de Amparo).

Una vez que se admitió la demanda en el amparo indirecto, el Juez de Distrito solicita a la autoridad responsable un informe justificado que constituye la contestación de la demanda, donde debe expresarse, de acuerdo al artículo 49 de la Ley de Amparo, sus razones y fundamentos legales que considere necesario para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio.

Si la autoridad responsable no dicta el informe justificado, se presumirá la certeza del acto reclamado salvo prueba en contrario.

Por lo que corresponde a la audiencia constitucional, podemos decir que se emplea como acto procesal, en el cual el juzgador recibe las pruebas ofrecidas por las partes, se formularán alegatos y finalmente se dicta la resolución que resuelva el fondo del amparo.

La audiencia constitucional se inicia después de que se aceptó la demanda y se rindió el informe justificado.



La audiencia constitucional, según Burgoa, contiene en sí, tres períodos que son:

- El período probatorio,
- El período de alegaciones y,
- El período del fallo o sentencia.

El período probatorio comprende los actos de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas y, como se señala en el artículo 150 de la Ley de Amparo, serán admisibles todas las pruebas, salvo aquellas que vayan contra la moral o el derecho y la confesional.

Los alegatos deben expresarse por escrito y se alegará verbalmente sólo cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional (artículo 155 de la Ley de Amparo) y finalmente en relación con el fallo o sentencia, ésta se dictará una vez que el Juez de Distrito haya analizado los conceptos de violación y así decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, o en su caso deberá resolver sobre la improcedencia del juicio, en general se resuelve sobre si se concede o no la protección federal al quejoso.

### 3.1.3 El Juicio de Amparo Directo.

Es también llamado uni-instancial porque generalmente se instaura en una sola instancia ante los Tribunales Colegiados de Circuito. Nace con la Constitución de 1917.

La competencia del amparo directo está regulada -- por el contenido del artículo 107 constitucional en sus fraccio-- nes V, VI Y IX, y en la Ley de Amparo específicamente en los pre-- ceptos que van del 158 al 191, así como también en la ley Orgáni-- ca del Poder Judicial de la Federación.

El amparo directo procede contra sentencias defini-- tivas dictadas por tribunales judiciales, civiles, penales, admi-- nistrativos o del trabajo. La misma Ley de Amparo en su artículo 46 define que debe entenderse por sentencia definitiva, diciendo: "las que deciden el juicio en lo principal, y respecto de las cua-- les las leyes comunes no conceden ningún recurso ordinario por -- virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas" así mismo lo serán aquellas "dictadas en primera instancia en asuntos judicia-- les del orden civil", esto siempre y cuando el interesado renun-- cie en forma expresa a la interposición de algún recurso ordina-- rio que le conceda la ley.

El amparo directo, como ya se mencionó, procede -- contra sentencias definitivas, pero cabe agregar, que procede tan-- to por violaciones de garantías cometidas en las mismas, como por infracciones cometidas durante el procedimiento, que hayan afecta-- do las defensas del quejoso; este argumento se basa en el conteni-- do de los artículos 107, fracción V de la Constitución y 158 de -- la Ley de Amparo.

También se manifiesta, de acuerdo al segundo párra-- fo del mismo artículo 158 que el amparo directo sólo procede cuan-- do las sentencias definitivas o laudos vayan en contra del texto

de la ley aplicable, a su interpretación jurídica o bien a los principios generales del derecho, cuando no exista ley aplicable o cuando comprendan personas, acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio o cuando no las comprendan todas por omisión o negativa expresa.

En el tercer párrafo del citado artículo, se establece la posibilidad de conocer en el amparo directo cuestiones sobre la constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos que se apliquen en actos procesales que no sean de imposible reparación.

Los Tribunales Colegiados de Circuito son los encargados de conocer el amparo directo no tan sólo en la materia penal, sino también en las materias civil, administrativa y laboral; antes de las reformas a la Ley de Amparo (enero de 1988) la Suprema Corte de Justicia tenía la competencia compartida con los tribunales citados, hoy en día, sólo conoce de los amparos directos que por sus características especiales así lo requieran (artículo 107 constitucional fracción V y 182 de la Ley de Amparo) y puede realizarse de la siguiente manera:

1. De oficio. La Suprema Corte de Justicia deberá comunicarlo por escrito al Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente para que a su vez notifique a las partes.

2. Por petición del Tribunal Colegiado de Circuito. Cuando dicho tribunal considere conveniente que la Suprema Corte conozca del amparo, deberá hacer la petición por escrito y fundamentarla.

3. Por petición del Procurador General de la República. Deberá comunicar el hecho al Tribunal Colegiado de Circuito y al igual que éste, también deberá presentar su petición por escrito.

La facultad de atracción está regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, según la esfera de competencia que tiene cada una, siendo las que a continuación se señalan:

1. Competencia de la Primera Sala, conoce del amparo directo en materia penal (artículo 24 de la citada ley).

2. Competencia de la Segunda Sala. De su conocimiento son los amparos directos en materia administrativa (artículo 25 del mismo ordenamiento).

3. Competencia de la Tercera Sala. En materia civil o mercantil le corresponde conocer de los amparos directos, en ejercicio de la facultad de atracción (artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

4. La Cuarta Sala intervendrá en amparo laboral, en ejercicio de la facultad de atracción (artículo 27 fracción - III de la misma ley).

5. Por lo que compete a los Tribunales Colegiados de Circuito, conocerán del amparo directo contra sentencias definitivas o laudos, salvo el caso previsto en la fracción IX del artículo 107 constitucional, las resoluciones que en materia de amparo directo se pronuncien, no admiten ningún recurso; la excepción se refiere a aquellas que decidan sobre la inconstitucionalidad.

lidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un --  
procepto constitucional, casos en que serán recurribles ante la  
Suprema Corte de Justicia.

El artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judi-  
cial Federal, señala la competencia de los Tribunales Colegiados  
de Circuito, con las salvedades transcritas en los artículos 11,  
24, 25, 26 y 27 de la misma ley, están facultadas para conocer:

1. Del amparo directo contra sentencias definiti-  
vas o de laudos, o contra resoluciones que pongan fin al juicio,  
por violaciones cometidas en ellas o durante el mismo procedi-  
miento cuando se trate:

a) En materia penal, de sentencias dictadas por -  
autoridades judiciales.

b) En materia administrativa, de sentencias o re-  
soluciones emitidas por tribunales administrativos o judiciales.

c) En materia civil o mercantil, de sentencias --  
respecto de las cuales no proceda el recurso de apelación de ---  
acuerdo con las leyes que las rigen, o de sentencias o resolucio-  
nes dictadas en apelación.

d) En materia laboral, de laudos pronunciados por  
las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

En relación al procedimiento del amparo directo, -  
conviene decir que se inicia con la demanda, como en el caso del  
amparo indirecto, se continúa con el informe justificado dictado  
por la autoridad responsable pero con características propias.

La demanda en el amparo directo se formula de ---

acuerdo a lo establecido por el artículo 166 de la Ley de Amparo donde deben insertarse los datos personales del quejoso, la autoridad responsable, violaciones cometidas al procedimiento o sentencia definitiva y preceptos constitucionales vulnerados, entre otros. La misma deberá presentarse por escrito ante la autoridad responsable para que ésta la remita al Tribunal Colegiado de Circuito (artículo 163 de la Ley de Amparo), esto es porque si se presenta en forma directa ante dicho tribunal no se interrumpen los términos para la interposición de la demanda, corriéndose el riesgo de extemporaneidad (artículo 165 de la misma ley).

La autoridad responsable al recibir la demanda de amparo contrae algunas obligaciones, la primera obligación es que la autoridad responsable debe entregar las copias de la demanda para cada una de las partes en el juicio, emplazándolas para comparecer ante el Tribunal Colegiado de Circuito para que expresen lo que a su derecho convenga (artículo 167 de la Ley de Amparo).

La segunda obligación se desprende del contenido del artículo 169 de la citada ley, consiste en que debe mandar al mismo tribunal, ciertos documentos, entre ellos el informe justificado.

Una vez admitida la demanda, no existe una audiencia constitucional de pruebas y alegatos para posteriormente dictar una sentencia, como se da en el amparo indirecto sino que existe una audiencia de discusión, votación y resolución, cuando el amparo lo conoce alguna de las Salas de la Corte, se resuelve de la siguiente manera:

El Presidente de la Sala tiene un término de diez días para turnar el expediente a un Ministro Relator, quien tendrá treinta días para formular su proyecto de resolución redactado en forma de sentencia.

Formulado el proyecto de sentencia, se deberá señalar día y hora de su discusión y resolución en sesión pública.

De acuerdo con el artículo 185 de la Ley de Amparo, una vez que se ha hecho el estudio del caso en los términos anteriores, corresponde al Presidente de la Sala, citar para audiencia dentro de los diez días siguientes a la distribución del Proyecto.

El día en que se realiza la audiencia se discute el asunto, sin olvidar el proyecto de resolución, para posteriormente proceder con la votación resolviéndose por mayoría de votos de los Ministros presentes. El Presidente de la Sala es quien finalmente debe declarar el resultado del fallo (artículo 186 de la misma ley).

El procedimiento ante los Tribunales Colegiados de Circuito carece de audiencia con discusión pública y se deberán seguir las reglas contenidas en el precepto 184 de la Ley de Amparo. El presidente de dicho tribunal turnará el expediente al Magistrado Relator que corresponda, con el fin de que los estudie y elabore por escrito, el respectivo proyecto en forma de sentencia.

El auto por medio del cual se turna el asunto tiene efectos de citación para sentencia, la cual se pronunciará --

sin discusión pública.

### 3.1.4 Aplicación de las Vías de Amparo en el Procedimiento Penal.

En materia penal pueden aplicarse cualquiera de -- las vías de amparo, directa o indirecta, dependiendo del caso; si se trata de impugnar un acto de autoridad o ley que viole las garantías del gobernado, procederá el amparo indirecto interponiéndose éste ante el Juez de Distrito.

Por otro lado, el amparo directo procederá cuando exista una sentencia definitiva, será competente en este caso el Tribunal Colegiado de Circuito y excepcionalmente la Suprema Corte de Justicia. El fundamento legal en que descansa la procedencia del amparo lo encontramos en el artículo 107 constitucional -- y, en los preceptos 114 y 158 de la Ley de Amparo.

Existen principios que rigen el amparo, siendo éstas máximas jurídicas generales que regulan la actividad desarrollada en el mismo ya sea en el derecho de acción, en el procedimiento o en la sentencia. Los principios de acción son:

1. Iniciativa o Instancia de parte agraviada.
2. Agravio personal y directo.
3. Definitividad de la acción.

En relación al procedimiento tenemos:

4. Prosecución judicial.

El principio relacionado con la sentencia es:

5. Relatividad de la sentencia o Fórmula Otero.



1. El principio de instancia de parte agraviada -- (artículo 107 constitucional y 4 de la Ley de Amparo), determina que el amparo no procede de oficio, sino por una facultad que tiene el gobernado de poner en movimiento un Organó Jurisdiccional, exclusivamente por la parte que tiene un interés legítimo en el juicio pues ha sufrido una afectación en su esfera jurídica.

2. Agravio personal y directo. El agravio es entendido como una violación a las garantías individuales y tiene dos elementos:

a) Material, que se traduce en un daño y perjuicio en materia penal el daño puede ser patrimonial o no patrimonial, y el perjuicio debe entenderse como una afectación que ocasiona un detrimento a los derechos de la personalidad humana.

b) Jurídico, debe tener un fundamento legal, debe realizarse en cualquiera de los supuestos del artículo 103 de la Constitución.

Además el agravio debe ser personal y directo, es decir que afecte a un gobernado en particular y se determine el tiempo en que se cometa la afectación.

3. Principio de definitividad de la acción de amparo. Se desprende el contenido del artículo 107 fracciones III y IV de la Ley Fundamental, exige al gobernado que antes de acudir al amparo debe agotar los recursos ordinarios que otorga la ley de la cual derivó el acto de autoridad,

En materia penal este principio tiene importantes excepciones, pues cuando el acto reclamado viole las garantías --

consagradas en los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución no habrá necesidad de agotar ningún recurso.

Si los actos que se reclaman consisten en cualquiera de los casos previstos en el numeral 22 de la Ley Suprema o -- que impliquen peligro de privación de la vida no se estará obligado a agotar recursos ordinarios sino que se podrá acudir en seguida al amparo.

4. Principio de prosecución judicial. Con base en el exordio del artículo 107 constitucional y 2 de la Ley de Amparo, el procedimiento judicial es la secuencia de actividades concatenadas en forma lógica y cronológica previstas en los ordenamientos legales citados.

5. Por cuanto al principio respecto a la sentencia decimos que, obliga al juzgador en el amparo a otorgar la protección de la Justicia Federal al gobernado que promueva el amparo, siempre y cuando éste procediere, sin hacer una manifestación general sobre la inconstitucionalidad de la ley o actos reclamados.

Como puede apreciarse, en el procedimiento penal, son aplicables cualquiera de las vías de amparo siguiendo las reglas de procedencia y disposiciones generales, así como los principios rectores del amparo, sin embargo la ley señala algunas disposiciones que por su naturaleza sólo son aplicables al procedimiento penal; verbigracia en el amparo indirecto la demanda puede formularse por comparecencia cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial; bastará para la admisión de

la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado, la autoridad que lo hubiese ordenado, el lugar en que se encuentre el agraviado y la autoridad que ejecute el acto (artículo 117 de la Ley de Amparo). Además al comunicarse la interposición del amparo procederá de oficio la suspensión del acto reclamado (artículo 123 - de la Ley de Amparo).

En materia penal podrá suplirse la deficiencia de la queja cuando se encuentre que ha habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa o cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso concreto (artículo 107, fracción II de la Constitución).

El amparo directo procederá en materia penal, cuando existan resoluciones definitivas dictadas por una autoridad judicial, ya sea federal, estatal o militar y se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito o la Suprema Corte de Justicia (artículo 107, fracción V de la Ley Máxima). Este amparo será admisible contra las violaciones cometidas en el mismo fallo, así como también lo será en el caso de que las infracciones se hayan cometido durante la secuela del procedimiento y hayan afectado las defensas del promovente trascendiendo hasta el resultado del caso.

Gracias a la jurisdicción concurrente, el que promueve un amparo tiene la alternativa de acudir directamente ante un Juez de Distrito o bien dirigirse al superior jerárquico del Juez a quien se le atribuye la violación.

De acuerdo a la jurisdicción auxiliar (artículo --

107, fracción XII, párrafo 2o.) un juez de primera instancia podrá conocer de la acción de amparo, en forma auxiliar, esto es - cuando no exista un Juez de Distrito en el lugar donde la autoridad cometió la violación; concretamente podrá hacerlo:

a) Cuando las violaciones impliquen al artículo - 22 constitucional o de los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación o destierro (artículo 39 de la -- Ley de Amparo).

b) Cuando los actos reclamados tengan por efecto privar de sus derechos agrarios a un núcleo de población quejoso o de sus derechos individuales a cojdatarios o comuneros (artículo 220 de la Ley de Amparo).

En ambos casos, el juez local tendrá la facultad de declarar la suspensión provisional de los actos que se reclama y remitirá la demanda al Juez de Distrito (artículo 144 de - la Ley de Amparo).

Resumiendo lo expuesto en este apartado, hay que mencionar que en el procedimiento penal pueden intentarse cualquiera de las dos vías de amparo, dependiendo del momento procedimental en que se interponga debido a que se cometió una violación a garantías individuales; si se ha llegado a la sentencia definitiva claro es, que sólo podrá intentarse el amparo directo, mientras no exista ésta, es decir las resoluciones dictadas en el procedimiento no tienen carácter de definitivas, podrá intentarse la vía de amparo indirecta, en el caso de que las mis--

mas vulncren los derechos del promovente y no exista causa de im procedencia para el amparo, tema del cual nos ocuparemos en seguida.

### 3.2 Consideraciones Legales.

El presente capítulo lleva por título "Improcedencia del juicio de amparo por el no ejercicio de la acción penal" y es precisamente en este apartado donde analizaremos los preceptos legales en que se basa esa improcedencia, pero antes conviene tener presentes algunas ideas generales sobre improcedencia.

Quando un gobernado ejercita la acción de amparo, busca la protección federal y por consiguiente la prestación de un servicio público jurisdiccional; para que pueda realizarse el objeto de la acción de amparo es menester que el Organó Jurisdiccional estudie el fondo del problema que le ha puesto a su conocimiento el quejoso, para que decida si el acto de autoridad reclamado es inconstitucional o lo contrario, el objeto de la acción de amparo se logrará cuando la decisión se dicta en sentido positivo, pues significará que la pretensión es fundada, de ocurrir lo opuesto, la pretensión será infundada y consecuentemente se negará el amparo.

En relación con la improcedencia de la acción de amparo se manifiesta en que ésta no consigna su objeto propio, por lo tanto la pretensión del quejoso no será satisfecha porque --- existe un impedimento para que el Organó Jurisdiccional analice y resuelva el caso.

Para Burgoa la improcedencia general de la acción de amparo se concibe como "la imposibilidad jurídica de que el Organismo Jurisdiccional de control estudie y decida dicha cuestión, absteniéndose obligatoriamente de resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad reclamado". (19)

En este caso no se le otorgará la protección jurisdiccional porque existe una disposición jurídica que impide el análisis de dicha cuestión.

Si la causa de improcedencia es muy notoria, el Organismo Jurisdiccional la rechazará en el momento de su presentación.

Toda causa de improcedencia debe quedar probada sin lugar a dudas, para que pueda decretarse el sobreseimiento, además deben tener un fundamento jurídico, en concreto deben emanar de la Constitución o de la ley reglamentaria del amparo.

Hablamos de improcedencia constitucional cuando la misma Ley Suprema prevé expresamente situaciones abstractas en las cuales existe la imposibilidad para que el Organismo Jurisdiccional estudie y resuelva dicha cuestión; los casos son:

a) Cuando el acto reclamado provenga de una resolución que niegue o revoque la autorización que debe expedir o haya concedido el Estado, en favor de los particulares para impartir educación (artículo 3 fracción II).

b) Contra resoluciones dotatorias o restitutorias -

---

(19) El Juicio de Amparo. 27a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. -- 1990. p. 447.

de ejidos o aguas dictadas en favor de los pueblos, cuando afecten predios que excedan de la extensión de la pequeña propiedad agrícola o ganadera (artículo 27 fracción XIV).

c) Contra las resoluciones de los organismos electorales (artículo 60).

d) Contra las resoluciones que dicten los Tribunales Colegiados de Circuito cuando revisen sentencias definitivas emanadas de tribunales de lo Contencioso administrativo (artículo -- 104 fracción I-B).

e) Contra las declaraciones y resoluciones de las Cámaras del Congreso de la Unión, tratándose del procedimiento de - desahucio (artículo 110).

Por otro lado, existe la llamada improcedencia legal en donde las situaciones que se han previsto están dictadas en -- atención a circunstancias que pueden darse en casos particulares semejantes en relación con un mismo acto de autoridad, cabe aclarar que no todas las causas de improcedencia legal son absolutas las hay también relativas, como lo veremos en el momento de su -- análisis, se encuentran consagradas en el numeral 73 de la Ley de Amparo.

Burgoa propone la siguiente clasificación para el estudio de las dieciocho fracciones de este precepto:

1. Improcedencia del juicio de amparo por índole de autoridad.
2. Improcedencia por naturaleza de los actos reclamados.
  - a) En materia política.

b) En materia de resoluciones dictadas en otros juicios de amparo.

3. Improcedencia por causa de litispendencia.

4. Improcedencia por razón de cosa juzgada.

5. Improcedencia por falta de agravio personal y directo.

6. Improcedencia por irreparabilidad del acto reclamado.

7. Improcedencia por consentimiento expreso o tácito del acto reclamado.

8. Improcedencia por violación al principio de definitividad.

9. Improcedencia por cesación de efectos del acto reclamado y por no subsistir la materia del mismo.

10. Por disposición legal.

1. Improcedencia del juicio de amparo por índole de autoridad. En la fracción I del artículo 73 de la Ley de Amparo, encontramos una improcedencia legal con carácter de absoluta; considera imposible la acción de amparo contra actos de la Suprema - Corte de Justicia, pues siendo ésta una última instancia no puede estar sujeta ninguna resolución a revisión.

2. Improcedencia por la naturaleza de los actos reclamados. Quedan comprendidos en este rubro, dos tipos de actos: aquellos de naturaleza política y los que se derivan de un juicio de la misma naturaleza que el amparo.



a) En materia política el artículo 73 en sus fracciones VII y VIII de la ley en estudio, consigna la improcedencia de la acción de amparo contra resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral así como también del Congreso Federal, de las cámaras y de las legislaturas de los Estados, tratándose de la elección, suspensión o remoción de funcionarios, en el caso que se le confiera, por la Constitución correspondiente, la facultad de resolverlas en forma discrecional.

Se declara improcedente el amparo porque se basa en la idea de que los derechos políticos no son derechos o garantías individuales, sin embargo existe una regla jurisprudencial que señala una excepción y dice:

"Aun cuando se trate de derechos políticos, si el acto que se reclama puede entrañar también la violación de garantías individuales, hecho que no se puede juzgar a priori, la demanda de amparo relativa deben admitirse y tramitarse, para establecer, en la sentencia definitiva, las proposiciones conducentes". (20)

Por otra parte, cuando se trate de impugnar una ley electoral por su inconstitucionalidad el juicio de amparo si procede, pues dicha ley no emana de un organismo electoral sino del órgano legislativo ya sea federal o local.

b) No es procedente la acción de amparo contra reso-

luciones provenientes de un juicio de la misma naturaleza que el amparo, o de la ejecución de sentencias dictadas en el mismo; en síntesis es improcedente el amparo contra otro juicio de amparo (fracción II del artículo 73 de la Ley de Amparo).

3. Improcedencia por causa de litispendencia. Con base en la fracción III del mismo precepto y ley anterior, el amparo es improcedente cuando dos jueces están conociendo de un mismo asunto o bien, el caso de que la identidad del actor, del demandado y de la materia del juicio provoque la acumulación.

4. Improcedencia por razón de cosa juzgada. La fracción IV del artículo 73 de la citada ley, dispone que el juicio de amparo es improcedente contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, es decir se considera que no procede el amparo cuando un asunto es cosa juzgada porque se resolvió ejecutoriamente, razón por la cual, no admite ningún recurso para impugnarlo. Esta improcedencia tiene una excepción, respaldada por la jurisprudencia de la Suprema Corte que declara: "no opera cuando en el juicio de amparo al que hubiere recaído la ejecutoria, no se haya examinado la cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados sino decretado el sobreseimiento". (21)

5. Improcedencia por falta de agravio personal y directo. Es un principio que se infiere de las fracciones V y VI del mismo precepto y ley citados, en ellas se concibe la improce

---

(21) Tesis 108. Primera Sala. Quinta Epoca. Volumen LXXI. p. 4516.

dencia del amparo contra leyes, tratados y reglamentos, así como de actos que no ocasionen perjuicios al quejoso porque simplemente, no lesionan sus intereses jurídicos.

6. Improcedencia por irreparabilidad del acto reclamado. De acuerdo a la fracción IX del amparo es improcedente contra actos que se hayan consumado de un modo irreparable y la fracción X, consigna una improcedencia similar al señalar que no es posible recurrir al amparo contra actos que deriven de un juicio judicial o administrativo cuando por virtud de un cambio de situación jurídica en el mismo, deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica. De la lectura de ambas fracciones se concluye que para ejercitar la acción de amparo es menester que haya materia de reparación.

7. Improcedencia por consentimiento expreso o tácito del acto reclamado. Esta causa de improcedencia tiene lugar cuando el quejoso ha dado su consentimiento con respecto al acto reclamado, o bien ha manifestado con actos que hacen suponer dicho consentimiento. Esto significa que el consentimiento puede ser expreso o tácito; según lo dispuesto en la fracción XI del artículo 73 de la Ley de Amparo, contra actos consentidos expresamente o bien por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento, y de acuerdo a la fracción XII del mismo precepto y ordenamiento también es improcedente el juicio de garantías contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales, -

aquellos contra los que no se promueva ninguna acción en los términos de ley. En la parte final de esta fracción, se consignan los casos en que no se entenderá tácitamente consentida una ley; el agraviado tiene dos posibilidades a elegir en relación al amparo contra leyes, por un lado puede escoger el término de 30 días a partir de su vigencia o bien, el de 15 días contados desde el momento en que se tenga conocimiento el quejoso del primer acto de aplicación.

Cabe señalar que la voluntad manifiesta del quejoso para aceptar el acto reclamado debe estar libre de vicios, de lo contrario el amparo se entiende que será procedente.

8. Improcedencia por violación al principio de definitividad. Las fracciones XIII, XIV y XV de la Ley de Amparo en su artículo 73, señalan concretamente las causales de improcedencia basadas en este principio, que esencialmente consiste en haber agotado las instancias a que tuviera derecho el agraviado, antes de intentar la vía de amparo, y los casos son:

a) Fracción XIII. Contra las resoluciones judiciales que admitan algún recurso o medio de defensa.

b) Fracción XIV. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso con el objeto de modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, y

c) Fracción XV. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deben ser revisados de oficio, conforme a la ley que los rija o proceda contra ellos algún recurso en donde no se exijan ma

yores requisitos que los consignados en la Ley de Amparo para -- otorgar la suspensión en forma definitiva. Este principio no es absoluto, pues como se vio en su oportunidad tiene excepciones, y no tan sólo en la materia penal sino también en las materias - civil y administrativa (artículo 107 fracción III de la Constitu- ción).

9. Improcedencia por cesación de efectos del acto - reclamado y por no subsistir la materia del mismo. El amparo no será procedente cuando hayan cesado los efectos del acto reclama- do (fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo), y cuando subsistiendo el acto reclamado, no pueda surtir efecto legal o - material porque ha dejado de existir el objeto o materia del mis- mo (fracción XVII del mismo numeral y ley).

10. Por disposición legal. Así lo establece la frac- ción XVIII del precepto estudiado, señalando como causa de impro- cedencia aquella que provenga de alguna disposición de la ley; - de esta forma queda abierta la posibilidad para otras causales - de improcedencia, situación que ha provocado controversia entre los juristas, pues se entiende que cualquier disposición legal - (independientemente de la categoría jurídica) estime improceden- te el amparo, además se considera que esa fracción va en contra del espíritu del 103 constitucional que consagra la procedencia del amparo por leyes que vulneren las garantías individuales; en todo caso debe interpretarse que esa disposición jurídica debe - provenir sólo de la Constitución o de la misma Ley de Amparo.

Retomando las ideas expuestas hasta el momento, es

oportuno indicar que la Constitución no señala improcedente el amparo contra actos del Ministerio Público, específicamente cuando éste no ejercita acción penal, dados los términos en que está redactado el artículo 103 de la misma Ley Fundamental, por tanto no hay razón evidente para suponer tal improcedencia.

Para que la improcedencia constitucional tenga tal carácter debe estar redactada en la misma Ley Suprema, de lo contrario si no la establece, se entiende que el juicio de garantías es factible.

Por su parte, la Ley de Amparo tampoco señala expresamente que sea improcedente el juicio constitucional contra el Ministerio Público cuando no ejercita acción penal en el pliego de consignación (artículo 73).

### 3.3 Consideraciones Jurisprudenciales.

Corresponde estudiar en este espacio la jurisprudencia existente en relación a la improcedencia del amparo cuando el Ministerio Público no ejercita acción penal en el pliego de consignación; iniciaremos citando un concepto de jurisprudencia, así pues se dice que es "la facultad que tiene el Poder Judicial Federal de crear derecho a través de cinco ejecutorias en el mismo sentido -no interrumpidas por una ejecutoria en sentido contrario- aprobadas por los Tribunales Colegiados, o las Salas o el Tribunal Pleno de la Suprema Corte y es obligatoria para to--

dos los órganos jurisdiccionales". (22)

Cabe agregar al concepto que las ejecutorias deben versar sobre casos análogos por lo menos en algún punto del derecho.

Tradicionalmente se ha considerado a la jurisprudencia como una fuente formal del derecho y, como se describe anteriormente, la jurisprudencia se conforma con cinco ejecutorias -- no interrumpidas; para cambiar el sentido de una jurisprudencia se requiere del mismo trámite. Ha sido llamada también "ciencia del derecho". La principal función de la jurisprudencia es la de trazar un criterio uniforme con fuerza obligatoria para los tribunales, función que logra a través de interpretar el derecho -- plasmado en las leyes y de crear o elaborar el derecho con motivo de los casos que son sometidos al conocimiento de los tribunales, sobre todo cuando la ley escrita presenta lagunas o deficiencias. La jurisprudencia representa la conjunción de la ley -- escrita y valores culturales, científicos del juzgador; con el objeto de aplicar la ley no en forma automática, sino consciente y humana.

Originalmente la jurisprudencia sólo era pronunciada por la Suprema Corte, pero con las reformas de 1967 y 1987 esta facultad se hace extensiva a los Tribunales Colegiados de Circuito.

---

(22) GONZALEZ COSIO, Arturo. El Juicio de Amparo. 3a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1990. p. 287.

Cabe agregar que la materia de la jurisprudencia recae en la interpretación de leyes, reglamentos federales y estatales así como también de tratados internacionales, pero sobre todo su materia de estudio versa en la Constitución.

Por lo que toca a su formación, requiere de cinco ejecutorias dictadas en el mismo sentido, no interrumpidas por otra en contra y que hayan sido aprobadas por lo menos por 14 Ministros si se trata de la Corte en Pleno o por 4 Ministros en los casos de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados (artículo 192 de la Ley de Amparo).

Este último párrafo constituye una excepción a la manera como se forma la jurisprudencia, pues en este caso sólo se requiere de una tesis para constituirla.

En el caso que la jurisprudencia emane del Tribunal Colegiado de Circuito, se requiere la aprobación de las ejecutorias por unanimidad (la integran tres Magistrados); esta disposición está consagrada en el artículo 193 de la Ley de Amparo.

De los artículos 192 y 193 de la ley citada, se desprende la obligatoriedad de la jurisprudencia, así pues, están sujetos a ella, la propia Corte, los Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Judiciales, tanto federales como estatales.

En nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia no



se considera rígida, su carácter flexible le permite variar su sentido mediante nuevas ejecutorias que necesitan acompañarse de la justificación correspondiente a dicha modificación.

Las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los Ministros que la integran y los Tribunales Colegiados de Circuito y los Magistrados que la integran, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Corte o a la Sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, en cada caso deberán expresar las razones que funden dicha modificación (artículo 97 de la Ley de Amparo).

Existen reglas especiales que la jurisprudencia ha señalado en relación a la improcedencia, independientemente de las consignadas en la Ley de Amparo, algunas de éstas son:

1. Contra actos futuros o probables o inciertos. Na die puede solicitar el amparo contra actos que no se hayan efectuado, de lo contrario se estaría frente a meras especulaciones, el juicio constitucional no tendría un objeto concreto, existen varias tesis jurisprudenciales al respecto, una de ellas establece una excepción señalando que no se reputarán como tales aquellos que "aún cuando no se hayan ejecutado, se tiene la certidumbre de que se ejecutarán por demostrarlo así los actos previos".

(23)

2. Actos de particulares. No es viable el amparo --

---

(23) Tesis 23. Primera Sala. Quinta Epoca. Volumen XXXVI. p. --- 1928.

contra actos de particulares, sólo contra actos de autoridad; al hacer referencia a "particulares" se refiere a personas físicas o jurídicas privadas, aun cuando el amparo se intente contra personas que fungieron como arbitros y hayan sido elegidos por ambas partes del conflicto. (24)

3. Actos contra los que promueve el Estado en ejercicio de su soberanía, esta regla jurisprudencial es la que se refiere al Estado en su carácter de fisco, tesis en la que no profundizaremos por no ser propia de la materia penal. (25)

4. Es improcedente el juicio de garantías contra resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas que afecten a la pequeña propiedad. (26)

5. Contra actos del Ministerio Público. Este es un punto que constituye la parte medular de este apartado, anteriormente consideramos el fundamento legal al respecto, corresponde aquí apuntar lo que se ha dictado en materia de jurisprudencia. Derivándose del artículo 21 constitucional, la Suprema Corte ha considerado que: "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 actua--

---

(24) (cfr.) Tesis 33. Primera Sala. Quinta Epoca. Volumen VI. p. 274.

(25) (cfr.) Tesis 246. Segunda Sala. Quinta Epoca. Volumen XLII. p. 1477.

(26) (cfr.) Tesis 149. Segunda Sala. Quinta Epoca. Volumen III. p. 294.

ción desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no -- afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social". (27)

Existe otra tesis similar que expresa: "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 la acción penal por el Ministerio Público aun en el supuesto que sea indebida no viola ni puede violar garantía individual alguna". (28)

Podríamos seguir citando tesis jurisprudenciales que inevitablemente nos conducirían a lo mismo: el juicio de amparo es improcedente contra actos del Ministerio Público y, especialmente cuando éste no ejercita acción penal en el pliego de consignación, pese a eso no estamos conformes con esa improcedencia; en síntesis, las tesis anteriores se basan en argumentos que conllevan a la idea de, que concederle al particular ofendido el juicio de amparo, equivale a poner la persecución de los delitos en manos de los mismos particulares y, en el momento en que el Organó Jurisdiccional Federal conociera del amparo tendría la acción persecutoria, misma que está prohibida a los jueces según mandato -- constitucional.

---

(27) Tesis 49. Primera Sala. Sexta Epoca. Volumen CXVII. p. 19.

(28) Tesis Jurisprudencial. Primera Sala. Volumen XXXIV. Quinta Epoca. p. 2593.

En contraposición a esto podemos decir, que no se trata de una persecución particular de los delitos, porque el ofendido sólo utiliza un medio de impugnación contra un acto de autoridad, no es volver a la venganza privada, porque se está utilizando un medio jurídico para hacer valer los derechos del ofendido. En cuanto a la idea que el Organo Jurisdiccional Federal está invadiendo la esfera de competencia del Ministerio Público porque si conoce del amparo va a tener funciones persecutorias, podríamos decir que no es así porque el Organo Jurisdiccional va a desempeñar su papel como vigilante del orden legal y constitucional (como lo haría en cualquier amparo) y va a solicitar a la autoridad, en este caso al Ministerio Público que ejercite acción penal que en un principio se negó a ejercitar, tendrá la oportunidad, como cualquier otra autoridad responsable de presentar un informe justificado en el cual fundamentará su negativa.

Otra razón que se da para justificar la improcedencia del amparo cuando el Ministerio Público no ejercita acción penal en el pliego de consignación es que no viola garantías individuales "aun en el supuesto que sea indebida" dice textualmente la última jurisprudencia citada. Entonces nos preguntamos qué sucede con tantas personas que son robadas, estafadas, vejadas, etcétera que denuncian un ilícito ante el Ministerio Público para que posteriormente se les haga saber que no es posible ejercitar acción penal, por no reunirse los elementos suficientes para consignar al responsable, aunque en ocasiones el ofendido sepa con certeza quién fue el autor del delito y sufra las consecuencias del mismo.

En apoyo a lo expuesto en el párrafo anterior, conviene citar el contenido de la siguiente tesis jurisprudencial:

"El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de averiguación previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra". (29)

Por otra parte, es cierto que el ejercicio de la acción penal es exclusiva del Ministerio Público pero no se justifica que la negativa de su ejercicio no sea impugnabile por la vía de amparo, pues no tan sólo es una facultad de él mismo sino que también tiene el carácter de obligatorio y como tal, debe existir un medio de defensa eficaz para hacerla cumplir en determinado momento.

Otra justificación que se da a la improcedencia que nos ocupa es que el Ministerio Público es una institución de buena fe, el hecho que actúe con tal carácter no significa que sea dueño de la verdad absoluta, ni que no cometa errores, nosotros utilizaríamos ese argumento a nuestro favor ya que si realmente actúa de buena fe, su interés consistirá en llegar a la verdad histórica y, si el amparo es el medio para llegar a ella no tiene porque haber invasión de competencias, como aducen los defensores de esta improcedencia.

Por las razones expuestas, consideramos que el juicio de amparo, en el caso que el Ministerio Público no ejercite

---

(29) Tesis Jurisprudencial. Primera Sala. Sexta Epoca. Volumen - II. p. 97.

acción penal en el pliego de consignación debería ser procedente, es posible que en un principio aumentara la cantidad de amparos ante los jueces de Distrito, pero a largo plazo disminuirían pues de esta manera, algunos malos funcionarios, no abusarían de la facultad exclusiva que tiene el Ministerio Público de perseguir los delitos, y los derechos del gobernado quedarían asegurados mediante el juicio de garantías.

### 3.4 Procedibilidad de Recursos Administrativos.

Se entiende por recurso un medio jurídico de defensa a través del cual el promovente busca la impugnación de un acto procedimental para obtener así, un resarcimiento de sus garantías vulneradas.

Burgoa define el recurso como "un medio jurídico de defensa que surge dentro de un procedimiento judicial o administrativo para impugnar un acto del mismo y que tiene como finalidad revocarlo, confirmarlo o modificarlo, mediante un nuevo análisis que genera la prolongación de la instancia en la cual se interpone, conservando o manteniendo de ésta, en su substanciación, los elementos teleológicos motivadores del acto atacado".

(30)

Ya se ha dicho que es improcedente el amparo cuando el Ministerio Público no ejercita acción penal en el pliego de consignación; pues bien, analizaremos ahora cuáles son los recur

---

(30) BURGOA, Ignacio. Ob. Cit. p. 578.

tos legales que sí pueden interponerse por el ofendido.

En un principio hay que expresar que la ley no consagra ningún recurso judicial en el caso que nos ocupa, pero entendiéndolo recurso como medio jurídico de defensa, nos avocaremos a aquellos de carácter administrativo que puedan ser útiles al ofendido.

Según lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 133, cuando el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o bien, por los que se hubiere presentado querrela, el ofendido podrá ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de 15 días contados desde que se le haya hecho saber tal determinación, con el objeto de que este funcionario oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, resuelva en definitiva si debe o no ejercitar acción penal.

Una vez que el Procurador emite su decisión al respecto, no hay posibilidad de intentar recurso alguno, pero si puede ser motivo de responsabilidad.

En materia del fuero común, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 6, fracción II, el Procurador tiene la facultad de resolver sobre los casos en que se le consulte el no ejercicio de la acción penal, y conforme al acuerdo A/057/89 en el cual se dan instrucciones a los agentes del Ministerio Público, en los casos de referencia (Publicado en el Diario Oficial -

de la Federación el 17 de noviembre de 1989), cuyo contenido, -- esencialmente es el siguiente:

Cuando se hayan practicado las diligencias necesa-- rias y se declare integrada la averiguación previa, se formulará un pedimento de no ejercicio de la acción penal, mismo que se -- pondrá del conocimiento del denunciante o querellante para que - en un plazo no mayor de quince días naturales, contados a partir de la notificación, exprese su conformidad sobre tal determina-- ción.

Si dentro del término señalado, el denunciante o -- querellante no manifiesta lo que a su derecho convenga, se reite-- rará el no ejercicio de la acción penal. Si de las observaciones hechas por éste, fuese necesario la práctica denuuevas diligen-- cias, el Ministerio Público ordenará lo conducente; en este caso, si agotadas la diligencias persiste la propuesta, deberá notifi-- carlo nuevamente al denunciante o querellante, observando las -- formalidades citadas para tales efectos.

Si transcurrido el término establecido, no se ha re recibido promoción alguna del ofendido, el Ministerio Público asen tará razón de ello y remitirá la averiguación a la Dirección Ge-- neral de Asuntos Jurídicos, quien antes de archivarla deberá re-- visarla cuidadosamente, si ésta considera que hay elementos su ficientes para ejercitar acción penal, formulará la propuesta a los subprocuradores quienes determinarán lo conducente.

Consideramos que tanto en materia del orden federal como común, el medio de defensa consignado por los ordenamientos legales invocados tienen alcances muy limitados, esta afirmación



obedece a la siguiente situación: En materia del fuero federal, cuando se decide no ejercitar acción penal, se procede a dictar una resolución de archivo, en donde por economía procesal, el Ministerio Público absorbe funciones de Organismo Jurisdiccional, al declarar si un hecho es delictivo o no; quien autoriza ese archivo es el propio Procurador previo análisis del caso.

El Código Federal de Procedimientos Penales consagra la posibilidad de acudir ante el Procurador, para que revise y reconsidere un asunto sobre el cual ya emitió su decisión cuando decretó el archivo, una decisión que suponemos fue cuidadosa y de buena fe, por consiguiente, razonable es pensar que el recurso intentado difícilmente le será favorable al ofendido; motivo por el cual, el mismo quedará sin protección puesto que la -- parte final del artículo 133 del Código Adjetivo Federal invocado, establece que contra la resolución que dicte el Procurador en este supuesto, "no existe recurso alguno".

En materia del fuero común el recurso que ofrece el acuerdo A/057/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se dan instrucciones a los agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelva el no --- ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas a su cargo, permite que las personas ofendidas por el delito estén en posibilidad de efectuar las observaciones que estimen necesarias respecto al esclarecimiento de los hechos y, concretamente manifiesten su inconformidad cuando se declare el no ejercicio de la acción penal; incluso nos señala un plazo de quince días -

a partir de la notificación correspondiente, para que el ofendido exprese lo que a su derecho convenga, indudablemente este recurso constituye un signo de que el legislador está consciente de que - hace falta un medio de defensa eficaz del que pueda valerse el denunciante o querellante en el caso que nos ocupa, este acuerdo -- nos presenta de una forma más depurada lo que antes de noviembre de 1989 se consagraba en el Reglamento de la Ley Orgánica de la - Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, donde únicamente se especificaba como atribución del Procurador resolver - los casos en que se le consultare el no ejercicio de la acción penal. (Artículo 6 fracción II).

Sin embargo este recurso aún no tiene la fuerza que debiera, pues en muchas ocasiones el ofendido no puede aportar - más pruebas o datos de los que proporcionó al Ministerio Público en el momento de formular su denuncia o querrela, para ello, tendría que investigar por su propia cuenta y desde luego no es lo - que se pretende, pues esa función le corresponde al Ministerio Público auxiliado de la Policía Judicial quien cuenta con los recursos técnicos y financieros que no tiene el ofendido, y aunque los tuviera, no debe realizar dicha función.

Por otro lado, en el séptimo apartado del Acuerdo en estudio, señala que toda promoción que contenga las observaciones del denunciante o querellante que sea dirigida a un servidor público diverso al que está tramitando la averiguación previa correspondiente, será desechada. Considerando lo expuesto, razón de más para reflexionar la procedencia del amparo en el caso estudiado, pues prácticamente el ofendido no cuenta con recursos para ha

cer valer sus derechos.

3.5 Caso de Procedibilidad del Amparo (artículo 16 constitucional).

El artículo 16 de la Ley Fundamental constituye uno de los preceptos más destacados, por la protección jurídica que otorga al gobernado y del cual partimos para analizar este tema, en su primera parte dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Este numeral consagra la garantía de legalidad, es decir la seguridad de que ninguna persona podrá ser afectada jurídicamente por un acto de autoridad que no esté basado en un ordenamiento legal.

Del análisis de esta primera parte, del párrafo primero del artículo 16 constitucional, podemos aducir que el titular de las garantías consignadas es todo individuo, pues interpretando a contrario sensu la palabra "nadie" significa que todo gobernado cuya esfera jurídica sea susceptible de motivar un acto de autoridad, puede considerarse como titular de esta garantía.

Por otra parte, los bienes jurídicos que protege esta disposición legal son: la persona misma, la familia, el domicilio, papeles o posesiones.

El acto de molestia puede afectar a la persona jurí

dica, restringiendo o perturbando su capacidad jurídica de adquirir derechos y obligaciones. Tratándose de personas morales puede afectarlas impidiendo o limitando sus facultades como ser jurídico.

El término "familia" se refiere a la afectación que puede tener el gobernado a través de sus derechos familiares.

En relación al domicilio se hace referencia a la casa-habitación del gobernado, donde viva en forma permanente. Tratándose de personas morales, su domicilio se ubicará jurídicamente en el lugar donde se halle la administración.

Otro bien jurídico tutelado son los "papeles", refiriéndose a todos los documentos relativos a un hecho o acto jurídico pertenecientes al gobernado y por último se menciona como -- bienes jurídicos protegidos las "posesiones", con el concepto se hace referencia a todos los bienes muebles e inmuebles que posea el gobernado.

Por otra parte el propio artículo 16 constitucional, señala que sólo podrán ser afectados dichos bienes cuando exista un mandamiento escrito de la autoridad competente; si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de su esfera de facultades se considera violada la garantía de competencia constitucional. Por su parte la Suprema Corte a través de la jurisprudencia expresa: "las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga, pues si así no fuera, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de funda

mento legal". (31)

Esto significa que una autoridad no puede tener más facultades que las expresamente fijadas en la ley y, debe actuar conforme a su esfera de competencia sin extralimitarse.

En el primer párrafo del artículo 16 se consagra la garantía de legalidad, implícita en la expresión "que funde y motive la causa legal del procedimiento", es decir el acto de molestia que afecte a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados con anterioridad, no sólo deben emanar de autoridad competente, sino que también debe tener una causa y esa causa debe ser legal.

La fundamentación legal se refiere a que todo acto de molestia debe basarse en una ley que lo autorice. La autoridad que lo dicte debe estar investida con facultades expresamente consignadas en un cuerpo legal y que dicho acto de molestia se prevca también en la misma.

Cuando se exige a las autoridades que funden y motiven legalmente los actos que emiten, se les requiere al mismo tiempo, para que sus actos reúnan las siguientes condiciones:

- Que la autoridad que emita el acto esté investida con las facultades expresamente conferidas en un ordenamiento jurídico.

- Que el acto esté contemplado en el mismo ordenamiento jurídico y se adecúe a él, un caso concreto.

---

(31) Tesis Jurisprudencial. Segunda Sala. Quinta Epoca. Volumen XIII. p. 514.

- Que el acto provenga de un mandamiento escrito, - donde se funde legalmente.

La motivación de la causa legal del procedimiento, es la adecuación que debe hacer la autoridad competente entre la norma general en que se funde el acto de molestia al caso particular en que va a surtir sus efectos. En otros términos, motivación significa que las circunstancias y modalidades de un caso - específico, encaja dentro del marco general fijado en la ley. -- Por consiguiente, si el caso concreto no encuadra dentro del supuesto abstracto, el acto de autoridad viola esta exigencia de motivación, aunque estuviere previsto en una norma.

Conviene señalar que la facultad discrecional que - tienen las autoridades, influye para que la motivación legal no siempre signifique una exacta adecuación del caso concreto al caso abstracto previsto en la ley; esto obedece a que la facultad discrecional se manifiesta como un poder de decisión, que se mueve dentro de los supuestos generales señalados en la ley; es decir la autoridad tiene la facultad de apreciar según su propio - criterio las circunstancias y modalidades del caso específico para adecuarlo al supuesto general previsto en un ordenamiento jurídico, sin embargo esta facultad discrecional no implica que la autoridad pueda actuar en contra del espíritu de dicho cuerpo legal, ya que en este caso dejaría de ser discrecional para convertirse en arbitraria.

Ambas condiciones: fundamentación y motivación, deben concurrir con la causa legal, para que el acto de molestia -

sea válido según nuestra Constitución, de lo contrario se incurre en una violación a la garantía de legalidad.

De acuerdo a este primer párrafo del artículo 16 se entiende que existirá falta de fundamentación cuando el acto de molestia, aún siendo dictado por autoridad competente no se apoye en ningún precepto legal; y existirá falta de motivación cuando las circunstancias del caso no encuadren dentro del marco general que establece dicho precepto legal.

Cuando existe falta de fundamentación y motivación en un acto de molestia dictado por una autoridad, es claro que existirá violación a la garantía constitucional señalada, y por consiguiente es viable el amparo. De esta forma el juicio de garantías protege íntegramente a la Constitución, pues los actos de todos los Poderes y autoridades, incluyendo al Ministerio Público deben ajustarse a lo dispuesto por la Ley Suprema.

La jurisprudencia avala este criterio, para lo cual ha dictado varias tesis, cuyo contenido exponemos a continuación.

"De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse, con precisión, el precepto aplicable al caso, y por lo segundo, que también deben señalarse, concretamente, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se haya tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación

entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso de que se trate". (32)

Conforme a esta tesis, "todo acto de autoridad" debe estar fundado y motivado, no hay distinción entre el Ministerio - Público y otras autoridades administrativas, entre actos de las - mismas, quiere decir que cualquier acto dictado por cualquier au- toridad (incluímos al Ministerio Público), debe tener un fundamen to y un motivo que responda a las exigencias del artículo 16 cons titucional, sino es así existe violación a dicho precepto, tal co mo lo establece la siguiente jurisprudencia:

"El acto reclamado, sin fundamento legal alguno, vio latorio del artículo 16 constitucional, da lugar al otorgamiento del amparo para el sólo efecto de que la autoridad responsable -- dicte resolución exponiendo los fundamentos de dicho acto". (33)

Una tesis más expresa:

"Si en una demanda de amparo, se impugnan determina dos actos por no encontrarse fundados ni motivados, no puede exi girse que se señalen los preceptos secundarios de la "ley respec tiva" que se estimen violados, toda vez que no se aduce a la ine xacta aplicación de ley alguna, sino precisamente a la ausencia - de apoyo legal en ellos. La existencia real de los motivos que -- originan el acto de autoridad y su fundamentación en la ley apli-

---

(32) Tesis Jurisprudencial. Primera Sala. Séptima Epoca. Volumen CLI-CLVI. p. 56.

(33) Tesis Jurisprudencial. Segunda Sala. Sexta Epoca. Volumen -- IX. p. 9.



cable expedida con anterioridad a los hechos son garantías protegidas por los artículos 14 y 16 de la Constitución general de la República; que debe satisfacer primariamente el acto de autoridad, de allí que su invocación es bastante para conceder la protección constitucional". (34)

Esta tesis jurisprudencial también se basa en la idea que todas las autoridades administrativas deben fundar y motivar sus actos y que el hecho de alegar violaciones al artículo 16 (garantía de legalidad) constituye un fuerte argumento para que se le conceda el juicio de garantías al quejoso.

De lo anteriormente expuesto podemos deducir que de acuerdo a la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de la Ley Fundamental, cuando el Ministerio Público no ejercite acción penal en el pliego de consignación, y no funda ni motiva dicha negativa, debería, en la práctica jurídica proceder el amparo cuando lo solicite el ofendido.

Esto obedece a que no basta con que el acto de molestia sea dictado por autoridad competente, sino que de acuerdo a este precepto legal, es indispensable que se haga saber al afectado los fundamentos y motivos del no ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa actúa como autoridad, y como tal, no basta con que

---

(34) Tesis Jurisprudencial. Segunda Sala. Sexta Epoca. Volumen - LX. p. 24.

de ella emane un mandamiento escrito haciendo referencia al no - ejercicio de la acción penal en un caso concreto, sino que debe fundar y motivar ese acto de autoridad, de lo contrario incurre en una violación a la Constitución y por consiguiente debe proceder el juicio de garantías como medio de control de la constitucionalidad y legalidad.

Las disposiciones constitucionales deben ser observadas por todas las autoridades, no importa cual fuere su naturaleza jurídica, por lo tanto, ninguna de ellas debería estar exenta de control a través del juicio de amparo.

## CONCLUSIONES

## PRIMERA:

La acción penal puede definirse como la facultad-obligación que tiene el Ministerio Público para perseguir los delitos, teniendo como características que la distinguen: pública, oficial, obligatoria, irrevocable, única, intransferible, no sujeta a transacciones, autónoma e indivisible.

## SEGUNDA:

Conforme al artículo 21 de la Constitución, el titular de la acción penal y de su ejercicio es el Ministerio Público, su intervención es estrictamente necesaria para que se inicie el procedimiento penal.

## TERCERA:

El Ministerio Público es una institución que entre otras características, sobresalen aquellas que la consideran de buena fe y como representante social, porque sus funciones tienden al bienestar jurídico de la sociedad, por ello se le ha confiado la titularidad de la acción penal y de su ejercicio, no obstante, sus actos como autoridad podrían ser controlados a través del juicio de garantías.

## CUARTA:

Las funciones persecutoria e investigatoria a cargo del Ministerio Público deben ser llevadas a cabo con diligencia y respon-

sabilidad, pues del resultado de estas funciones dependerá que se ejercite o no la acción penal y, consecuentemente, la protección o no de las garantías del gobernado.

#### QUINTA:

De conformidad con el artículo 21 constitucional, el Ministerio Público tiene a sus órdenes a la Policía Judicial, quien constituye un valioso auxiliar durante la averiguación previa al ejercicio de la acción penal, sobre todo cuando los elementos que la conforman están debidamente capacitados para cumplir con sus funciones, pues de lo contrario se corre el riesgo de que en torpezcan la investigación y los resultados de la misma.

#### SEXTA:

Realmente no existe un precepto legal que consagre expresamente una razón contundente para que en la práctica jurídica se entienda improcedente el amparo contra actos del Ministerio Público, específicamente cuando no se ejercita acción penal, pues durante la etapa preparatoria al ejercicio de la acción penal, actúa como autoridad y como tal, debe existir un control constitucional y legal sobre ella.

existe jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia en el sentido de negar la procedencia del amparo contra actos del Ministerio Público, en concreto cuando no ejercita acción penal; evidentemente estas tesis constituyen mayoría en relación a aquellas que sí conciben el amparo en el caso que nos

ocupa, lo importante es que existen, y abren la posibilidad de - que la Suprema Corte confirme estas últimas.

**SEPTIMA:**

Con fundamento en el artículo 16 constitucional, cuando el Ministerio Público no funde ni motive su negativa de ejercitar la acción penal debería proceder el amparo en favor del ofendido, - porque existe violación a la garantía de legalidad, y por lo tan to hay cabida al juicio de garantías.

**OCTAVA:**

El Ministerio Público debería de contar con un órgano distinto del Procurador, para que conociera de los recursos interpuestos con motivo del no ejercicio de la acción penal; dicho órgano revisor podría ser dependiente del Poder Judicial Federal.

## BIBLIOGRAFIA

- ACERO, Julio. Derecho Procesal Penal Mexicano. 4a. ed. México, - Puebla. Edit. Cajica, S.A. 1978. 507 p.
- ACERO, Julio. Nuestro Procedimiento Penal. Guadalajara, Jalisco. Casa Editora de Fortino Jaime. 1935. 496 p.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Penal. Tomo - I. Argentina, Buenos Aires. Edit. Guillermo Kraff Ltda. - 1950. 402 p.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. México. Edit. Porrúa, S.A. 1982. 1037 p.
- BAZDRECH, Luis. El Juicio de Amparo. 4a. ed. México. Edit. Trillas, S.A. 1983. 384 p.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. México. Edit. Trillas. 1982. 493 p.
- BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 27a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1990. 1088 p.
- BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 22a. ed. México. -- Edit. Porrúa, S.A. 1989. 722 p.
- CARNELUTTI, Francisco. Cuestiones sobre el Derecho Penal. Argentina, Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. -- 1961. 528 p.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 25a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. -- 1988. 359 p.
- CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. México, D.F. (s.p.i.) 1941. 128 p.
- CASTRO Juventino. Garantías y Amparo. 5a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1986. 565 p.
- CASTRO ZAVALETA, Salvador. Practica del Juicio de Amparo. 3a. ed. México. Cárdenas Editor. 1980. 520 p.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Edit. Porrúa, S.A. 1970. 269 p.
- CHIOVENDA, José. Derecho Procesal Civil. Tomo I. México. Cárdenas Editor. 1980. 751 p.

- DE PINA, Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo CLXXV. - Madrid, España. Edit. Reus, S.A. 1934. 380 p.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. México. Edit. Porrúa, S.A. 1986. 1099 p.
- DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. México. Edit. Porrúa, S.A. 261 p.
- ET. ALL. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Edit. Bibliográfica Argentina, S.R.L. 1968. 1033 p.
- FAIREN GUILLEN, Victor. Estudios de Derecho Procesal. Madrid, España. Edit. Revista de Derecho Privado. 1955. 640 p.
- FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Talleres - Gráficos de la Penitenciaria del D.F. México. 1937. 414 p.
- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción de Prieto Castro. España, Barcelona. Edit. Bosch. 514 p.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1989. 556 p.
- GARCIA TELLEZ, Ignacio. Una Etapa en el Ministerio Público Federal. México. Edit. DAPP. 1937. 101 p.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. 3a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1959. 417 p.
- GONZALEZ COSIO, Arturo. El Juicio de Amparo. 3a. ed. México. --- Edit. Porrúa, S.A. 1990. 319 p.
- HERNANDEZ, Octavio. Curso de Amparo. 2a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1983. 442 p.
- LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis M. Argentina, Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1963. 775 p.
- MACHORRO NARVAEZ, Paulino. El Ministerio Público, la intervención de tercero en el Procedimiento Penal y la obligación de consignar según la Constitución. México. Edit. Real Madrid. 1941. 28 p.
- MESA VELASQUEZ, Luis Eduardo. Derecho Procesal Penal. Tmo I. Medellín, Colombia. Edit. Universidad de Antioquía. 341 p.
- ORTEGA, Victor Manuel. El Juicio de Amparo. México. (s.p.i.) 205 p.

- PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. México. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. 1948. 261 p.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 16a. ed. México. - Edit. Porrúa, S.A. 1986. 379 p.
- TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 21a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1985. 649 p.
- VIEYRA SALGADO, César. Los Auxiliares del Ministerio Público. México, Pachuca, Hidalgo. 196(?). 126 p.

#### LEGISLACION CONSULTADA

- ACOSTA ROMERO Y GONGORA PIMENTEL. Constitución Política de los - Estados Unidos Mexicanos. Doctrina, legislación y jurisprudencia. 3a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1987. 1043 p.
- México, Código Penal para el Distrito Federal. 49a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1991. 303 p.
- México, Código de Procedimientos Penales. 4 a. ed. México. Ediciones Delma. 1991. 303 p.
- México, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 37a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1991. 338 p.
- México, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 3a. ed. México. Ediciones Delma. 1991. 172 p.
- México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - Comentada. UNAM, Rectoría Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1985. 358 p.
- México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - 92a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1991. 126 p.
- México, Nueva Legislación de Amparo Reformada, doctrina, textos y jurisprudencia. 54a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. ---- 1991. 467 p.
- México, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 44a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A. 1991. 609 p.
- México, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 5a. ed. México. Ediciones Delma. 1992. 209 p.



## JURISPRUDENCIA

Tesis Jurisprudenciales. Primera y Segunda Salas de la Suprema  
Corte de Justicia. Quinta a Séptima Epocas.