

639
2EJ.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

"EL AMPARO CONTRA EL ACTO DEL MINISTERIO
PUBLICO DE NO EJERCITAR ACCION PENAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIBEL PELAEZ COSIO



C. UNIVERSITARIA, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE
EXAMENES PROFESIONALES

1994

TELAS CON
SALA DE OMBEN



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.

639
2EJ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL AMPARO CONTRA EL ACTO DEL MINISTERIO
PUBLICO DE NO EJERCITAR ACCION PENAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIBEL PELAEZ COSIO



UNIVERSITARIA, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE
EXAMENES PROFESIONALES

1994



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

SR. DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO.

P R E S E N T E.

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "EL AMPARO CONTRA EL ACTO DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO EJERCITAR ACCION PENAL", elaborada por la pasante MARIBEL PELAEZ COSIO, la cual denota en mi opinión una investigación exhaustiva y en consecuencia el trabajo profesional de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales.

Aprovecho la ocasión para reiterar a Usted las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., mayo 17 de 1994.

LIC. S. ANDRES BANDA ORTIZ.
Profesor Adscrito al Seminario
de Derecho Constitucional y de
Amparo.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

OF. SCA/069/94.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

La compañera MARIBEL PELAEZ COSIO, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "EL AMPARO CONTRA EL ACTO DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO EJERCITAR ACCION PENAL", bajo la dirección del Lic. S. Andrés Banda Ortiz, para obtener el grado de Licenciada en Derecho.

El Lic. S. Andrés Banda Ortiz en oficio de fecha 17 de mayo del año en curso, me manifestó haber aprobado la referida tesis; por lo que con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración de dicho Examen Profesional.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 18 de mayo de 1994.
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO


DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

A MIS PADRES:

ANGELICA A. COSIO DE PELAEZ
ELOY PELAEZ VALDEZ.

Como un sencillo homenaje a sus sabias enseñanzas, gracias, por su amor, cariño y comprensión, y por haber hecho de mí, una persona integra y de bien - gracias por haberme dado la vida.

A MIS HERMANOS:

ESTEBAN, FERNANDA, GREGORIA, MARGARITA,
OLGA, MARICELA, JORGE.

Agradezco de manera especial, su apoyo incondicional, y por haber estado siempre a mi lado en los momentos más difíciles y así haber aprendido juntos que no hay camino fácil ni difícil que se pueda recorrer sólo, pero sobre todo - gracias por esa chispa de unión y de alegría.

A MIS SOBRINOS:

JESUS, DALIA, ELOY, JOSELYN,
OLGA, KARLA, ESTEPHANY.

Por ser un motivo más de vitalidad y alegría en mi vida.

A MI NOVIO:

ALEJANDRO
Con todo mi Amer.

Agradezco a Dios el poder contar contigo en los momentos difíciles y en todo lo maravilloso que podemos compartir juntos.

A EL LICENCIADO:

ANDRES BANDA ORTIZ.

Por su valiosa colaboración
para la elaboración del pre
sente trabajo.

A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.

A MIS AMIGOS:

Gracias por su valiosa
ayuda.

EL AMPARO CONTRA EL ACTO DEL MINISTERIO PÚBLICO
DE NO EJERCITAR LA ACCION PENAL

CAPITULO PRIMERO

EL MINISTERIO PÚBLICO

1. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.	1
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO	5
3. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO	7
4. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO	24
5. PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO . .	27

CAPITULO SEGUNDO

ACCION PENAL

1. CONCEPTO.	37
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	46
3. ACCIÓN PENAL Y ACCIÓN CIVIL	50
4. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.	55

CAPITULO TERCERO

FINALIDAD DEL JUICIO DE AMPARO

1. NATURALEZA DEL JUICIO DE AMPARO	70
2. CONCEPTO DE AMPARO.	73

3. CONCEPTO DE DEFENSA DE CONSTITUCIÓN	77
4. DIFERENTES CONTROLES DE CONSTITUCIÓN.	79
5. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.	82
6. CONCEPTO DE ACTO RECLAMADO.	88
7. AMPARO CONTRA LEYES	90
8. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN AL JUICIO DE GARAN TÍAS.	94
9. EL JUICIO DE AMPARO COMO ACCIÓN	105
10. PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO	107
11. CAPACIDAD, PERSONALIDAD Y LEGITIMACIÓN EN EL JUICIO - DE AMPARO	112

CAPITULO CUARTO

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL

1. PROCEDENCIA DEL AMPARO EN FAVOR DEL OFENDIDO.	117
2. MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL . .	121
3. MINISTERIO PÚBLICO, SU CALIDAD DE AUTORIDAD	126
4. ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, UNA GARANTÍA SOCIAL . . .	128
5. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA.	129
6. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.	145
7. ESTADO DE INDEFENSIÓN DEL OFENDIDO POR EL DELITO. . .	156

C O N C L U S I O N E S.

B I B L I O G R A F I A.

INTRODUCCION

Elegí a la institución del Ministerio Público como tema central de este trabajo, percatada de la urgente necesidad y trascendencia que a nivel nacional tiene el tomar conciencia de las atribuciones que el mismo tiene.

El Ministerio Público está desnaturalizado funcionalmente en México, ya que puede abandonar o bien desistirse de la acción penal, esto es, tiene el carácter de una falsa resolución absolutoria, invadiendo así la función dicisoria, de soberanía que es propia y exclusiva de la autoridad judicial, a la que también limita indebidamente en la medida de la penalidad aplicable.

La polémica sobre el Ministerio Público y la policía judicial lleva ya varios años. La procedencia del Juicio de Amparo contra ciertos actos del Ministerio Público que sólo están sometidos a control interno tales como la negativa a ejercitar la acción penal, así como el desistimiento o la formulación de conclusiones no acusatorias, vinculantes para el juzgador quien en estos últimos supuestos debía decretar el sobreseimiento definitivo de la causa.

No procede el Juicio de Amparo contra las determinaciones del Ministerio Público en cuanto al ejercicio de la -

acción penal y su desistimiento posterior, debido al argumento, muy poco consistente de que el mismo Ministerio Público carece de carácter de autoridad al actuar como parte en el proceso penal, no obstante que en mi opinión ambas calidades no son excluyentes.

En esta breve introducción veremos en primer lugar el desarrollo de la institución del Ministerio Público, sus antecedentes históricos, sus atribuciones y principios que lo caracterizan.

Más adelante podremos observar un panorama general de la acción penal.

Para continuar podremos ver de una manera breve la finalidad del Juicio de Amparo, que se promueve con motivo de el monopolio de la acción penal.

Por último y ya entrando en materia de controversia, veremos lo que a mi criterio es la médula del presente trabajo, se estudiara un poco más a fondo la intervención del Ministerio Público ante el monopolio de la acción penal.

Después de esta breve introducción, sólo me restaría resaltar, que pondré todo mi empeño para que de alguna manera el presente trabajo pueda contribuir en la búsqueda de -

una solución que pueda poner fin a la problemática actual que existe respecto de el monopolio de la acción penal.

CAPITULO PRIMERO
EL MINISTERIO PUBLICO
I. CONCEPTO

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

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

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

El doctor Fix-Zamudio⁽³⁾ por su parte describe al --

-
- (1) Cfr. Fenech, Miguel. El Proceso Penal, 3a. edición, Editorial Aghesa, Madrid, 1978, pág. 64.
- (2) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 9na. edición, México, 1983, pág. 23a.
- (3) Fix-Zamudio, Héctor. La Función Constitucional del Ministerio Público, Anuario Jurídico, V. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.A.N.A.M., 1978, pág. 153.

Ministerio Público como:

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

El Ministerio Público es el órgano del Estado que se encarga de manera exclusiva por la constitución de ejercitar la Acción Penal y la reparación del daño ante el órgano jurisdiccional.

El Ministerio Público es, en nuestro actual sistema, un organismo del Estado de muy variadas atribuciones, es una pieza fundamental, en el procedimiento penal, en donde goza del llamado monopolio de la Acción Penal.

Al nacer esta institución, surge en nuestro sistema la acusación estatal, en la que es un órgano del Estado el que va a ejercitar la Acción Penal, reprimiendo el delito y velando así por los intereses más altos de la sociedad, esto en verdad ha sido objeto de las más enconadas críticas, Mussio lo ataca asperamente.

Haremos referencia al Instituto tiránico que, como

el caballo de Troya, lleno de armas y soldados, de perfidia, y engaños lo introducen en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, undido como una espina en el corazón de la magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el Ministerio Público, el ente más monstruoso, y contradictorio, inmoral, e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, y otras con desprecio de toda ley, a decir verdad es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómatas y una máquinata que debe moverse a voluntad del poder ejecutivo. (4)

Cárcano en 1968, dice que es un invento de la monarquía francesa únicamente para tener de la mano a la magistratura. (5)

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

(4) Cit. por Martínez Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal, Editorial Azteca, México, 1968, pág. 89.

(5) Cit. por Castro, Juventino. El Ministerio Público en México, 6ta. edición, Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 16.

(6) Cit. por González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal, Mexicano, 8a. edición, Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 53.

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

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

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

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

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

1.- GRECIA

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

2.- ROMA

En esta época se habla de los *judices quaestiones*, los *cunsistationari*, *irenorcas advocati fisci* y los *procuratores cae soris*, mismos que tenían facultades policíacas y persecución de los criminales.

3.- FRANCIA

En realidad la institución del Ministerio Público, como existe actualmente, es producto de la monarquía francesa del siglo XIV.

El procurador y el abogado del rey se crearon para la defensa de los intereses del príncipe.

(7) Cfr. Román Lujo, Fernando. El Ministerio Público en México, Revista Mexicana de Derecho Penal, México, núm. 39, septiembre de 1964, pág. 72.

(Pour la défense des intérêts du prince et de Etat). (8)

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

Durante la Revolución Francesa opera un cambio, se encomiendan las funciones reservadas al procurador y al abogado del rey, a comisarios del rey, así como a acusadores públicos encargados de ejercitar la acción penal y de sostener la acusación en el juicio.

(8) Vid. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México, 6a. ed., - Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 4.

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

(10) Cfr., Acero, Julio. Procedimiento Penal, 4a. ed. Puebla, Puebla, Cajica, 1956, pág. 33.

Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial, jueces de paz y oficiales de la gendarmería, en materia correccional, el comisario del rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal. (11)

III. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

En la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 se estableció la organización de tribunales, y se tenía la existencia de 2 fiscales letrados, uno para el ramo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del supremo gobierno.

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

Dentro de las leyes constitucionales de 1936 y las Bases Orgánicas de 1843, igualmente se estableció la existencia de un fiscal, pero con carácter de inamovible.

La ley Lares de 6 de diciembre de 1853 organiza al

(11) Vid. García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1974, págs. 198 y 199.

Ministerio Fiscal como institución del Poder Ejecutivo.

En la Constitución de 1857 se establece a la Suprema Corte con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general, distinguiéndola de la del fiscal, la figura del Ministerio Público, aunque ya se conocía, no se menciona en el texto aprobado, al respecto, decía el artículo 27 del proyecto de Constitución: "A todo procedimiento del orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad".⁽¹²⁾ Según esto, el ofendido podía ir directamente ante el juez de la causa ejercitando la acción de la misma manera podía hacerlo el Ministerio Público.

En los debates del Congreso Constituyente de 1856 - 1857 encontramos fuertemente arraigada la tradición democrática, y no se quiso instituir la figura del Ministerio Público porque se consideró que no debía privarse a los ciudadanos de su derecho de acusar, y que se le sustituye por un acusador público, y porque daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos en la administración de justicia, pues el juez, de esta forma, estaría obligado a que el Ministerio Público ejercitara la acción, una opinión contra-

(12) Véase Herrera y Lasso, Manuel. Estudios Constitucionales, México, - Jus, 1964, pág. 145.

ría es en el sentido de que es monstruoso que el juez resulte ser, al mismo tiempo, parte dirigente -a su arbitrio- de la marcha del proceso.

"Se propuso que el ciudadano, al igual que el Ministerio Público, podría ejercitar la acción sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal, esta propuesta fue rechazada porque no se quería privar al ciudadano de su derecho de acudir ante los tribunales, quebrantando con ello los principios filosóficos sustentados por el individualismo". (13)

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, en su artículo 28, se menciona ya al Ministerio Público, definiéndolo ya como una magistratura instituída para pedir y auxiliar la pronta administración, de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales - los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes".

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1894, como en el anterior, se menciona al Ministerio Público, que actúa como auxiliar del juez, y en el juicio

(13) Cfr. Zarco, Francisco. Historia del Congreso Constituyente de 1857, págs. 517 y 518.

actua con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que también en el juicio intervenían el ofendido y sus causahabientes, - considerados como parte civil. (14)

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

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

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

El 12 de septiembre de 1903 se expide de la primera

(14) Vid., Fix-Zamudio, Héctor. Op. cit., supra nota 3, pág. 166.

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

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

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

Piña y Palacios nos dice que: "De las instituciones francesas relacionadas con el Ministerio Público, se adopta en México entre otras, la Policía Judicial, su organización y funcionamiento. Por lo que respecta a la institución misma -

del Ministerio Público, se fue introduciendo a través de proyecto de Legislación Procesal del Fuero Común de 1872 y el Código Procesal Penal de 1880, en la Ley Orgánica de Tribunales del mismo año y en su reglamento. Se adopta con sus características fundamentales en el Código de Procedimientos Penales de 1894 y en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903".
(16)

IV. DESARROLLO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Debates en el Congreso de Queretaro

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

Con estas disposiciones se quita a los jueces la facultad que tenían de seguir de oficio todo proceso, con lo que se separa al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de la Policía Judicial que antes tenía asignadas, pues se desvincula al Ministerio Público del juez de

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

instrucción y la organización como un organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, así como el mando de la Policía Judicial.

Para poder expresar con claridad cuál fue el motivo de esta nueva orientación, es necesario exponer las razones - en que se fundó don Venustiano Carranza en la exposición de motivos presentada en el Congreso Constituyente el 1° de noviembre de 1916 con relación al artículo 21. Decía el primer Jefe del Ejecutivo Constitucionalista:

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

no a reclusión, lo que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí, si no que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

El Ministerio Público ha sido durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas a cuyo efecto siempre juzgar, se han indicados autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desanturaliza las funciones de la persecutoría de los delitos encargada al Ministerio Público, la sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus

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

Se encomendó el artículo 21, para su discusión y -
ditamen, a una comisión formada por los diputados, general --
Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, Enrique Recio, y Licen--
ciados Alberto Roman y Enrique Colunga.

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

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

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

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

Creemos que cualquiera que sea la forma en que se organicen los Estados en uso de su soberanía, para la persecución del delito siempre habrá necesidad de que las autoridades municipales además de sus funciones de Policía Judicial,

(18) *Idem*, Tomo II, págs. 13 y 14.

sean auxiliares del Ministerio Público; y en el cumplimiento de esas obligaciones, en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subordinados a dicho Ministerio. (19)

Se discutió acaloradamente la redacción del artículo 21, que se propuso de la siguiente manera: "La autoridad administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones" con esto suprimían la creación de la Policía Judicial Especial que se proponía en el proyecto del Primer Jefe, tomó la palabra el Diputado Félix F. Palavicini, recalcando la importancia de la creación de esta Policía Judicial que la comisión no había tomado en cuenta. (20)

Don Paulino Machorro Narváez hizo una aclaración porque la discusión había sido desviada en el sentido de que el artículo 22, "parece indicar que el Ministerio Público depende de la autoridad administrativa y el Ministerio Público que depende de ella", lo que es inexacto, ya que el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa.

José Natividad Macías dió una explicación del orga-

(19) Idem., pág. 13.

(20) Idem., pág. 142.

nismo jurídico que se trataba de establecer en el proyecto - del ciudadano, Primer Jefe, en el sentido de que, cuando México se hizo independiente, se encontró que la autoridad judicial no era más que una parte del Poder Ejecutivo, porque no había la división de poderes, y cuando consumada la independencia de México y establecida la división de poderes, de hecho el Poder Judicial siguió formando parte del Poder Ejecutivo. Se estableció después la institución del Ministerio Público como entidad decorativa porque en lugar de ser el que - ejerciese la acción penal, el que persigue a los delincuentes acusándolos y llevando todas las pruebas, no hacía más que - cruzarse de brazos para que el juez practicara todas las diligiencias y él, estar pendiente de todos estos actos.

El Código de Procedimientos Penales vigente en el - Distrito Federal, está tomado del Código de Procedimientos de Francia; pero en éste se cometió el error de hacer Policía - Judicial el Ministerio Público, y éste no es la Policía Judicial. Siguiéron las discusiones en el seno del Congreso Constituyente, las que se refirieron tanto a la facultad de la - autoridad administrativa para castigar las infracciones a los reglamentos de policía como a la instauración de la Policía - Judicial, quedando de acuerdo en aceptar la redacción del artículo 21 tal como aparece en el proyecto del Primer Jefe.

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

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

A. Voto Particular del Diputado Colunga.

El Diputado Enrique Colunga se manifestó inconforme con la redacción del proyecto; volvió a leer las ideas emitidas por el Primer Jefe en su informe del 1° de diciembre, diciendo que: "Esas ideas podían compendiarse expresando que la persecución de los delitos quedará a cargo del Ministerio Público y de la Policía Judicial, dejando esta bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél".⁽²²⁾ Emitió su voto parti-

(21) Idem., pág. 325.

(22) Idem., pág. 366.

cular en el sentido de que debía redactarse el artículo en los siguientes términos:

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

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

B. Texto Actual del Artículo 21 (Reformado en 1982)

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no paga re la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta
(23) Idem., pág. 367.

por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día, tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso. (24)

C. Interpretación del Artículo 21 Constitucional

De la lectura del artículo 21 Constitucional vigente, encontramos que:

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

2o. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial.

Claramente distinguimos la separación de estos dos campos de atribuciones entre dos autoridades distintas, en este caso, la del juez y la del Ministerio Público. Así, el órgano jurisdiccional no puede entrar en el campo o esfera de acción del Ministerio Público como ocurrió antes de la vigencia de la Constitución de 1917, en la que el órgano jurisdic-

(24) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

cional era al mismo tiempo juez y parte, y se consideraba facultado no sólo para imponer las penas, sino para buscar las pruebas y perseguir a los delincuentes; es decir obraba de oficio.

Del mismo modo, el Ministerio Público no puede invadir la competencia del Órgano jurisdiccional; es decir, no puede imponer las penas ni tener imperio para decidir el proceso; significando con ello que no pueden recaer en él ambas facultades, porque igualmente quedaríamos en la misma situación en la que nos encontrábamos antes de la reforma de 1917.

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

Debe entenderse el artículo 21 constitucional en el sentido de que confiere al Ministerio Público la función de persecución de los delitos, en virtud de que la acción no es algo que ha ingresado a su patrimonio y del cual pueda disponer a su arbitrio, sino una atribución que en todo momento debe cumplirse: En estos términos debe ejercitar la acción y -

no renunciar a la misma absteniéndose o desistiéndose, injustificadamente porque carece de facultad para hacerlo.

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

Igualmente, cuando formula conclusiones de no acusación, el Ministerio Público está disponiendo, del proceso, ya que los efectos de éstas se traducen en el sobreseimiento del proceso, equivalente a una sentencia absolutoria.

Y el ofendido por el delito y las víctimas, ¿qué papel juegan? lamentablemente, en nuestro sistema no existen verdaderos medios de control como en otros países, en donde se acepta el concurso subsidiario de los particulares o de asociaciones gremiales, o la atribución señalada por el Código Francés al Tribunal de apelación, el cual suple de oficio cuando el Ministerio Público manifieste inactividad o falta de interés.

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

V. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

Al respecto, nos dice el doctor Fix-Zamudio ⁽²⁶⁾ que en la actualidad todavía no se han precisado ni la naturaleza

(25) Cfr. Artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983 y artículo 6, fracción III y 27 fracción IV, del reglamento respectivo de 1985. Véase también el artículo 2, apartado "B", fracción II, y el 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal de 1985, mismos que son seguidos por las Entidades Federativas.

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

ni las funciones del Ministerio Público señaladas por nuestra Constitución Federal; se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos, asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas atribuciones, algunas resultan incompatibles, y la teoría lo ha transformado en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada; no obstante, esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica de nuestra época.

Colín Sánchez⁽²⁷⁾ nos dice que, aunque la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 Constitucional en la práctica no sólo investiga y persigue el delito, sino su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas entidades federativas. En

(27) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. supra, nota 2 págs. 105 y 106.

términos generales, preserva a la sociedad del delito. Colín Sánchez concluye diciendo que el Ministerio Público tiene -- asignadas funciones en: a) derecho penal; b) el derecho civil; c) el juicio constitucional y d) como consejero, auxiliar y representante legal del Ejecutivo.

Por su parte García Ramírez⁽²⁸⁾ señala como atribución fundamental del Ministerio Público, de naturaleza netamente procedimental, la persecución de los delitos que desempeña en la Averiguación Previa de los mismos y el ejercicio de la acción penal. El Procurador General de la República, - como titular del Ministerio Público Federal, tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno tanto en el plano nacional - como en el local, también es el representante jurídico de la federación, ya sea como actor, demandado y tercerista; de la misma manera, tiene como misión la vigilancia, de la legalidad, que se traduce en promover cuanto sea necesario para la buena marcha de la administración de justicia, denunciar las - leyes contrarias a la Constitución y promover su reforma, el Ministerio Público Federal es parte en el juicio de Amparo - siempre para preservar el imperio de la legalidad; pero puede abstenerse de intervenir cuando a su juicio el asunto carezca del interés público, por último, el Ministerio Público, tiene participación en cuestiones civiles y familiares.

(28) García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 4a. ed. - Editorial Porrúa, México, 1983, págs. 246-250.

Por todas esas atribuciones señaladas, nos damos cuenta de la gran diversidad de funciones que se le encomiendan a esa institución, como las de consejero jurídico, representante jurídico de la Federación fiel guardían de la legalidad, las de defensa de los intereses patrimoniales del Estado.

De algún modo, son facultades administrativas y justifican su dependencia del Poder Ejecutivo. (29)

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

VI. PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO

Para que el Ministerio Público pueda cumplir con las funciones que le han sido encomendadas, es necesario que cumpla con determinados principios que se desprenden de la ley y la doctrina, mismos que lo caracterizan.

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

1. JERARQUÍA

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

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

En nuestro medio no se ha logrado la unidad absolu- ta de esta institución y dependencia del procurador general - de la República, esto en materia federal.

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

2. INDIVISIBILIDAD

Esta consiste en que los agentes del Ministerio Pú- blico que intervienen en cualquier negocio de su competencia - no actúan por derecho propio, sino representando a la institu- ción, de esta forma, aunque varios agentes en un asunto deter- minado, los mismos representan en cada uno de sus actos a una misma institución; también puede separarse cualquiera de ellos

o ser sustituido, sin que por lo mismo se afecte lo actuado, de ahí el axioma de que "a pluralidad de miembros, corresponde la indivisibilidad de funciones". (30)

3. INDEPENDENCIA

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

Guarneri dice al respecto: Independencia no significa otra cosa sino que, en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público no estén obligados a obedecer sino a la ley y la conciencia propia, sin recibir órdenes de quien quiera que sea, aunque sea su superior jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministro -

(30) Polemicas que se han suscitado en: El Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal en 1970, en donde se aprobó que: "El Ministerio Público debe ser un órgano independiente del poder ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inmunidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del poder judicial"; en el primer congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional efectuado el 25 al 30 de agosto de 1975, en el que igualmente se propuso: "Darle independencia al Ministerio Público respecto del ejecutivo, separando las atribuciones de asesoría y representación social del gobierno, de las de representación social y persecución de los delitos, ya que esta última requiere de autonomía...", y el segundo Congreso Mexicano de Derecho Constitucional efectuado en la Escuela de Estudios Profesionales, Acatlán, del 16 al 21 de abril de 1978, donde también se propuso "separación entre las funciones incompatibles de asesoría y representación jurídica del ejecutivo, de la relativa a la persecución de los delitos...". Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La Administración de Justicia", Exégesis, vol. I, abril, 1982, núm. 8-9, págs. 110 y 119 y Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Ministerio Público y abogacía del Estado", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, México, año XVI, núm. 40, enero-abril 1961, pág. 53.

de Justicia, sin que tuviese importancia la forma eventualmen-
te revestida de las instrucciones (tales cuales las conteni-
das en circulares y órdenes de servicio), porque éstas pasa-
rían a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber
de interpretarla libremente según conciencia".⁽³¹⁾

En Inglaterra, prácticamente la Institución del Mi-
nisterio Público no existe, ya que rige el sistema de la acu-
sación popular según el cuál cualquier ciudadano está faculta-
do para ejercitar la acción penal.⁽³²⁾ En este país nos en-
contramos con las figuras del Attorney General, el Solicitor -
General y el Director of Public Prosecutions. El Attorney Ge-
neral es designado directamente por el rey, entre los jurís-
tas más distinguidos; es el consejero jurídico del gobierno y
es considerado como cabeza de foro; interviene en el ejerci-
cio de la acción en materia de impuestos y cuando se afecta -
el interés público, así como órganos de control en la prosecu-
ción de la acción penal ejercitada por el Director of Public-
Prosecutions; quien a su vez tiene conocimiento de los princi-
pales asuntos penales; pero cuando este director de la acusa-
ción pública abandona un proceso, cualquier persona está fa-
cultada para continuarlo mediante la autorización de la Alta
Corte (high Court). El solicitar General tiene un cargo -

(31) Guameri, José. Las partes en el Proceso Penal, (trad. de Constan-
cio Bernaldo de Quiros), México, Cajica, 1982, págs. 102-103.

(32) Cfr. Couture, Eduardo J., La Justicia Inglesa, Estudio de Derecho -
Procesal Civil, 2a. Buenos Aires, Depalma, 1978, tomo I, págs. 171 y
172.

semipolítico; pues cierta forma, sólo es asistente del Attorney General, con derechos y obligaciones semejantes.

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

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

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

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

(33) Cfr. Castro, Juventino V., El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México, 1985, págs. 232-236.

Don Luis Cabrera, en el estudio presentado ante el Congreso Jurídico Mexicano de 1932, (34) en relación con este problema propone que el Ministerio Público Federal sea designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte. Asimismo, dice que debe ser independiente del Poder Judicial, e, independientemente de la institución del Ministerio Público, deberá haber un abogado o procurador general de la nación, dependiendo directamente del Poder Ejecutivo y con la categoría de Secretario de Estado, con las funciones de representante de la Federación cuando ésta fuese parte, y a las diversas dependencias del Ejecutivo cuando actúen como actores o demandados, y será igualmente consejero político del gobierno y jefe de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas. Argumentó esto diciendo que nuestra Constitución hace del Ministerio Público un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, ya que es éste el que nombra al procurador general de la República, removible a su voluntad, y, de la misma forma, es el procurador consejero jurídico del gobierno. Dicho en estos términos, no puede haber independencia mientras siga siendo el Procurador, el encargado de llevar la voz y hacer cumplir los mandatos del Poder Ejecutivo. (35)

(34) "La Misión Constitucional del Procurador General de la República", - Revista Mexicana de Justicia, número especial de la Procuraduría General de la República, págs. 59-61.

(35) Idem., pág. 44.

Después de haber visto las proposiciones de Luis Cabrera en cuanto a que el Ministerio Público fuera designado - por el Congreso de la Unión, ser inamovible, con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte, ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial, hacemos referencia a la Constitución Italiana de 1948, que sitúa al Ministerio Público dentro del organismo judicial, gozando de las garantías que se confieren al mismo organismo judicial. (36)

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

Y en cuanto a la proposición de Luis Cabrera de que independientemente de la institución del Ministerio Público - deberá haber un abogado o procurador general de la nación, - con las características ya señaladas, citamos igualmente la - Constitución Venezolana de 1961, en la que se establece una - separación de funciones con respecto a estos dos órganos, ya que, por una parte, la Procuraduría General de la República -

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

estará a cargo y bajo la dirección del procurador general de la República, nombrado por el presidente de la República con la autorización del Senado, con las atribuciones de: a) Representante y defensor judicial y extrajudicialmente de los intereses patrimoniales de la República; b) dictaminador en los casos y con los efectos señalados en las leyes; c) asesor jurídico de la administración pública nacional; y d) las demás que le atribuyan las leyes. ⁽³⁷⁾

Por otra parte el Ministerio Público está a cargo o bajo la responsabilidad del fiscal general de la República, y es designado o elegido por cámaras reunidas en sesión conjunta, sus atribuciones son: a) Velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales; b) Velar por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y porque en los tribunales de la República se apliquen exactamente las leyes en los procesos penales y en los que esten interesados el orden público y las buenas costumbres; c) ejercer la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, sin perjuicio de que el tribunal proceda de oficio cuando lo determine la ley; d) velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión; e) intentar las acciones a que hubiere lugar

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

para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo de sus funciones, y f) las demás - que le atribuyan las leyes. (38)

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

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

Creemos, en realidad, que para el buen funcionamiento de la institución, debe instituirse la completa autonomía -

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

(39) Fix-Zamudio, Héctor, cb. cit., supra nota 3 pág. 187.

y desligamiento del Poder Ejecutivo, con el fin de que el Ministerio Público pueda cumplir libremente, sin presiones de cualquier índole, con sus funciones.

CAPITULO SEGUNDO

LA ACCION PENAL

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

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

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

(40) Cit. por González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8a. ed., Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 36.

(41) Como el pretender realizar un estudio exhaustivo sobre la naturaleza de la acción rebasaría el objeto de nuestro estudio, puede consultarse a Rúa, Fernando de la "El Concepto de Acción en la Doctrina", problemática actual del derecho procesal, libro homenaje a Amílcal A., Mercader, Buenos Aires, Ed. Platense, 1971, págs. 271 - 289; Alcalá Zamora Castillo, Niceto. "Enseñanzas y Sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974, tomo I, págs. 317-367, y Fix-Zamudio, Héctor, El Juicio de Amparo, México, Porrúa, - 1964, págs. 97-105.

Examinando algunas definiciones de diversos autores, encontramos que, para Giuseppe Chiovenda, la acción "es el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley". (42)

Ernesto Beling precisa el derecho de la acción penal como la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público.

La declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir, mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso. (43)

Para Francisco Carnelutti, la acción es un derecho al juicio favorable, un derecho al derecho independientemente de los resultados de la sentencia; viene a ser el derecho que tiene todo individuo para solicitar a la función jurisdiccional competente que inicie un proceso judicial en orden a declarar si tuvo o no derecho subjetivo material violado que reclamar, es decir, entiende a la acción como un derecho subje-

(42) Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Mirid, Reus, 1977, tomo I, pág. 69.

(43) Cit. por Estenos MacLean. El Proceso Penal en el Derecho Comparado, Buenos Aires, Librería Jurídica Valerio Abeledo, Editor Lavalle, — 1328, 1946, pág. 79.

tivo procesal de las partes frente al juez, frente al titular del órgano jurisdiccional. (44)

Hugo Rocco dice que el derecho jurisdiccional del Estado al ciudadano no se presenta solamente como un derecho, sino que, como casi todos los derechos públicos subjetivos del Estado, aparece también como una obligación jurídica, esto es, como la obligación que compete al Estado de ejercer y prestar la jurisdicción civil, y define la acción como: "Un derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional, perteneciente a los derechos cívicos". (45)

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

Si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestarse la exigencia de una actividad invocar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cuál se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal, paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La

(44) Carnelutti, Francesco. Questiones sobre el Derecho Penal, (Trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa América, 1961, págs. 31 y 32.

(45) Cit. por Guerrero V., Walter, Derecho Procesal Penal, La Acción Penal, tomo II, Ed. Universitaria, 1978, págs. 86 y 87.

acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta, (La Sentencia), la acción penal es la energía que anima todo el proceso. (46)

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

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

(46) Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, (trad. de L. Prieto Castro), Librería Busch, Ronda la Universidad, 11, Barcelona, 1934, págs. 172 y 173.

(47) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, 4ta. ed. Editorial Porrúa, México, 1957, pág. 28

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

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

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

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

En materia civil si podemos hablar de potestad, de poder, ya que priva la disposición de las partes que deben - dar consentimiento.

Si seguimos basandonos en las definiciones mencionadas, con esa idea de "poder jurídico otorgado al Ministerio - Público", no progresaríamos, pues como dice Tolomei, no se - puede comprender "en qué consiste la libertad y discrecionalidad

(49) Reimundín, Ricardo. Los Conceptos de Pretensión y Acción en la Doctrina Actual, Buenos Aires, 1966, pág. 53.

dad del Estado en la promoción de la acción penal cuando por el contrario se obliga a ejercitarla al único órgano destinado a ello. (50)

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

De cualquier forma, ese poder otorgado al Ministerio Público lo faculta para disponer a su arbitrio de la acción, lo que es congruente debido a que "poder" significa, conforme al Diccionario de la Lengua Española, facultad o potencia para hacer una cosa en cambio, y por esa facultad, o potencia para decidir, ese derecho, su titular, el Ministerio Público, dispone de la acción a su arbitrio, sin que nada ni nadie lo remedie porque tiene ese poder para actuar, ya que presenta para él una obligación.

Pero, ¿Qué podemos hacer ante esa situación? la ley le otorga ese derecho, de la misma manera la doctrina habla de

(50) Dominico Tolomei, Alberto. Los Principios Fundamentales del Proceso Penal, México, Jus, 1947, pág. 130.

ese poder jurídico de excitar y promover, y, por último, la jurisprudencia de la Corte lo reconoce y convierte el Ministerio Público en un ser omnipotente "tendiente a restringir las facultades del poder judicial de la Federación y a dar facultades omnimodas al ejecutivo a través del Ministerio Público - al que administrativa y políticamente controla. (51)

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

Por lo tanto para evitarnos complicaciones entre la doctrina y aun por las interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha dado a la acción penal, consideramos que cambiando el término "poder por el de deber" u "obligación", nos evitaríamos embrollos y, a decir verdad, esto es lo que siempre debió haber prevalecido. Este es el verdadero sentir del constituyente de 1917, ya que nunca conside

(51) Otero de la Torre, Ignacio. La Omnipotencia del Ministerio Público en Materia Penal, Revista El Economista, México, tomo XI, número 129, 1º de julio de 1944, pág. 30.

(52) Martínez Pinedo, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal, México, Ed. Azteca, 1968, pág. 37.

ro al propio Estado, por medio del Ministerio Público, como - detentador exclusivo, pues éste tiene la obligación insuperable de ejercitar la acción penal, y, a la vez, el ofendido de be estar facultado para exigir al Ministerio Público que lo - haga.

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

Asimismo, Walter Guerrero la define como: "Institución de orden público y procesal establecida por el Estado a través del cual el Ministerio Público y los individuos pueden llevar a conocimiento de la función jurisdiccional competente el cometimiento de un ilícito, a fin de que el órgano correspondiente inicie el proceso en contra del supuesto infractor". (54)

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

En el segundo caso, Walter Guerrero quita al Minis-

(53) *Idem.*, pág. 54

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

terio Público ese poder omnímodo del que actualmente disfruta, ya que para él, tanto para el Ministerio Público como los individuos, pueden llevar al conocimiento del Órgano judicial - la consumación de un ilícito, poniendo de este modo en funcionamiento al aparato judicial.

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

(55) Nos remitimos al artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, que indica: "La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio". Pero el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no dice que el ofendido por el delito no se parte; al respecto dice el artículo 9: La persona ofendida por el delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado o a justificar la reparación del daño". Aquí podemos desprender, que al ofendido se faculta para aportar — pruebas, esto es algo que no podemos negar, ya que quien haya sentido el daño es quien puede coadyuvar para la recabación de las pruebas, pero en realidad sólo se le reconoce después de que ya haya dictado el auto de formal prisión, esto nos parece criticable, pues de los preceptos transcritos, y en la práctica, se ve que el Ministerio Público, desde la fase preprocesal, admite la coadyuvancia cuando — así lo solicite el ofendido.

II ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La acción penal en el devenir histórico, ha atravesado por 3 períodos: El de acusación privada, el de la acusación popular y el de la acusación estatal.

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

1. ACUSACIÓN PRIVADA

En esta etapa el individuo que resentía el daño -- ejercitaba la acción penal. Fue en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos "Ley del Tali6n". " Tal pena cual delito, esto es, lo que quiere decir la palabra Tali6n, o sea alma por alma, ojo por -- ojo, diente por diente, quemadura por quemadura, llaga por -- llaga, Cardenal por Cardenal ".⁽⁵⁶⁾ Es este el principio de -- la Ley del Tali6n con que se crey6 que todos los problemas estaban resueltos, lo 6nico que se debfa hacer era aplicar al -- transgresor lo mismo que 6l le habfa hecho al ofendido; sin -- embargo, poco despu6s emezaron serias dificultades, pues no

(56) Bernaldo de Quiros, Constancio. Lecciones de Legislaci6n Penal Compara
rada, Ciudad Trujillo, Universidad de Santo Domingo, Ed. 1944, p6g.-
16.

siempre se podía aplicar el principio, ya que, como nos dice Bernaldo de Quirós:

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

Surgieron, no obstante; otros problemas, por ejemplo: Si el transgresor fuere tuerto y el ofendido tuviere 2 ojos, le quitaban uno y a la inversa.

En Grecia, en el siglo XII a. de c., Dracón optó -- por imponer una pena única: La pena de muerte, para todos -- los delitos, fueren éstos graves o leves. Por eso fue que en su tiempo, jugando con las palabras, a Dracón se le consideraba como un dragón, y por ello es que hoy en día hay una ley -- excesiva se le llama como dracomana. Hubo períodos en que se prescindió de la ley del Talión; pero un siglo después So-

(57) Idem. pág. 16.

lón la volvió a restablecer resolviendo el problema del tuer-
to, no con arreglo a la letra de la ley, sino de acuerdo con
su espíritu, porque, conforme a la ley, si el que había salta-
do el único ojo que le quedara al tuerto, a él no podían qui-
tarle más que uno, aunque tuviera dos; pero con arreglo al es-
píritu había que dejarlo ciego. (58)

En Roma volvió a aparecer la Ley del Talión pero -
con sentido más jurídico, propio del pueblo romano: "Si mem-
brum rupitni cum co pacit, talio esto" (si alguno rompe un -
miembro a otro y no se arregla con él, hagase con él otro tan-
to); con esto, la fórmula quedó subordinada a la composición-
de las partes. (59)

2. ACUSACIÓN POPULAR

A través de esta figura los ciudadanos tuvieron en
sus manos el ejercicio de la acción, pues no sólo el ofendido
sino también los ciudadanos, solicitaban, a la autoridad la -
represión del delito.

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

(58) Idem, págs. 17 y 18.

(59) Idem, pág. 18.

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

Al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, y el poner en manos de un ciudadano independientemente el ejercicio de la acción se introduce una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia como un noble tributo de justicia social.

3. ACUSACIÓN ESTATAL

En esta son los órganos del Estado los que ejercitan la acción al cometerse un delito, y el Estado es el que debe reprimirmos, velando así por el interés general, en este sistema tiene intervención el Estado por medio del Ministerio Público, que tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se han reunido los requisitos indispensables para ello; -

así, cuando se presenta un hecho con las características de delito, es el Estado el que debe velar por el orden público - mediante órganos predispuestos para ello: Ministerio Público y el juez.

III. DIFERENCIAS ENTRE ACCIÓN PENAL Y ACCIÓN CIVIL

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

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

Para Devis Echandía, "según el concepto que puede llamarse clásico, la diferencia consistía en la naturaleza pública o privada del interés protegido por la norma penal o ci

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

vil y como diferencia sustancial entre las dos jurisdicciones:

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

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

b) La acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objeto es el de legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, con el fin de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes el proceso penal; absuelva o condene al inculcado a sufrir una pena o una medida de seguridad.

IV. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL

En nuestro sistema, conforme al artículo 21 de nues-

(61) Devis Echandía, Amando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, 3a. ed., Editorial ABC, Bogotá, 1972, tomo I, págs. 76 y 77.

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

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857, la Investigación de los delitos correspondía exclusivamente a los jueces, quienes ejercían funciones de Policía Judicial. Y por cuanto al Ministerio Público, éste estaba impedido para practicar investigaciones por sí mismo y no tenía otra función mas que la de poner en manos del juez competente las averiguaciones que hubiere recibido, y en el caso de que practicara diligencias por falta del agente de la Policía Judicial, estaba obligado a remitirlas al juez competente, dentro de las 36 horas de haberlas realizado. Y cuando el detenido era puesto a disposición del juez, él mismo o sus agentes competían a los reos a declarar en su contra, inclusive, aplicando les tormento.

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

No fue hasta la Constitución de 1917 cuando se implantó de manera definitiva al Ministerio Público con las funciones de persecución e investigación del delito, teniendo bajo su mando a la policía judicial.

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

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

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

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

Esto quiere decir que quedará a disposición del Mi-

nisterio Público para que ejercite la acción penal ante el -
Órgano jurisdiccional.

No obstante todo lo anterior, en el artículo 110 -
constitucional encontramos un caso de excepción tratándose -
del juicio político: La Cámara de Diputados procederá a la -
acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa de-
claración de la mayoría absoluta del número de los miembros -
presentes en sesión, y conociendo de la acusación, la Cámara -
de Senadores erigida en jurado de sentencia, aplicará la san-
ción correspondiente.

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

V. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL

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

Caracter Público de la Acción Penal

Primeramente cabe señalar que la acción siempre es

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

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

Hay determinados delitos (injurias, robo entre cónyuges) donde el ofendido debe dar su consentimiento para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal; asimis-

mo, puede suspenderse por el perdón del ofendido. En estas condiciones, la querrela es una mera condición de procedibilidad para el ejercicio de la acción, y una vez interpuesta, el Ministerio Público debe verificar si están reunidos los requisitos legales para su ejercicio. Así, no es el ofendido quien tiene en sus manos el derecho de castigar, sino sigue siendo el Estado mismo; el ofendido es quien únicamente debe dar su consentimiento.

2. CARÁCTER ÚNICO DE LA ACCIÓN PENAL

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

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

(62) Véase Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Enseñanzas y Sugerencias de algunos Procesalistas Sudamericanos acerca de la Acción, en su libro Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, (1945-1972), - México, 1972, tomo I, págs. 343 y 344.

3. CARÁCTER INDIVISIBLE DE LA ACCIÓN PENAL

Es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores participes), no se puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaran en el hecho, no sustrayéndose, de esta forma, a la acción penal. Se pone como ejemplo al adulterio por cuanto que, si el ofendido sólo se querrela contra una acción alcanzará a ambos, así como contra los que aparezcan como responsables. Del mismo modo, el perdón del ofendido no sólo favorecerá a quien se le otorgue, sino a todos los partícipes o responsables. (63)

4. CARÁCTER INTRASCENDENTE DE LA ACCIÓN PENAL

Consideramos que este carácter intrascendente del que habla la doctrina, no es de la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal únicamente se limita a afectar a la persona responsable por el delito y nunca a sus familiares o terceros, de acuerdo con el artículo 22 Constitucional, que prohíbe las penas trascendentales. Sin embargo, el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, en

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

forma específica señala: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes excepto en los casos - especificados" por la ley".

La reparación del daño en nuestro sistema tiene su fundamento en el artículo 34 del Código Penal, donde se eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública. Semejante contraposición no hemos encontrado, ya que se llama pena a lo que no es pena y público a lo que es privado, pues el artículo 91 del ordenamiento citado señala que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones - que se le hubiere impuesto a excepción de la reparación del - daño. Y si la reparación del daño es pena, la misma no puede pasar a los herederos del delincuente que ha muerto porque es taría en franca oposición al artículo 22 constitucional.

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

(64) Castro, Juventino. El Ministerio Público en México, 6a. ed., Editó-- rial Porrúa, México, 1985, págs. 108-110.

El último párrafo del artículo 34 del Código Penal nos dice que:

"Quien se considere con derecho a la reparación del daño que no puede obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente". Es te es otro caso de franca contradicción debido a que, para la jurisdicción civil decida dar procedencia a la demanda entablada reclamando la reparación del daño, es necesario primera mente que haya sido declarada la existencia del delito o la declaración del daño en una sentencia penal. ⁽⁶⁵⁾

5. CARÁCTER IRREVOCABLE DE LA ACCIÓN PENAL

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

En nuestro sistema, el órgano encargado del ejercicio de la acción penal puede desistirse de su ejercicio en ambos fueros, previa la resolución del procurador respectivo.

(65) Idem, págs. 116 y 117.

Esto es inadmisibile porque si quien ejercita la acción penal estuviera facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en árbitro del proceso.

González Bustamante entiende a la irrevocabilidad -- en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se puede ponerle fin arbitrariamente. -- En estos términos, en desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público predomina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazársele. ⁽⁶⁶⁾

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

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

Bajo este supuesto, el desistimiento no puede realizarse ni aun en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en los que se concede un margen de disposición al ofen-

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

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

dido, pues en este caso no existe un desistimiento, sino un otorgamiento del perdón.

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

6. CARÁCTER NECESARIO, INEVITABLE Y OBLIGATORIO DE LA ACCIÓN PENAL

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

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

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

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de

la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia;

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

e) Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyado por declaración de persona digna de fe o por -- otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpa do.

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

También debemos llamar la atención, a este respecto, sobre lo que dice Tolomei: "debe ejercitarse la acción siempre que exista delito (principio de legalidad), no puede imponerse una pena sin que la acción sea ejercitado (principio de inevitabilidad). Por ello, un principio es correlativo racional del otro. Por otra parte, no puede renunciarse, mediante la inactividad del órgano administrativo a la actuación jurisdiccional respecto a la pretensión punitiva, cuando ésta deba existir sin que con esa inactividad puede lograrse una -- acción eventualmente indebida. La acción es indebida como -- para lograr una afirmativa respecto a la pretensión basada en

un hecho delictuoso. (68)

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

Z. CARÁCTER INMUTABLE DE LA ACCIÓN PENAL

Este principio consiste en que, una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae el desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aún en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido.

En efecto, nos dice Teófilo Olea y Leyva:

"En estos casos, también se pronuncia en fallo por el juez, aun que sea sobre el fundamento de la causa extintiva que produce la absolución, una vez que se halla comprobada

(68) Idem, pág. 158.

do que el perdón es formalmente perfecto y productor de efectos jurídicos.

Resumiendo podemos decir que, normalmente, la relación de derecho penal, objeto del proceso, no puede tener -- otra definición que la que le da la sentencia. (69)

VI. PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE OPORTUNIDAD

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

A este principio se le contraponen el de la oportunidad, según el cual no es suficiente que se verifiquen los pre - supuestos indispensables para su ejercicio, sino que es nece -

(69) Olea y Leyva, Teófilo, El Artículo 21 Constitucional, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, tomo VI, núms. 23 y 24, - julio-diciembre de 1944, pág. 283.

sario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, ya que puede obtenerse cuando vislumbre que el ejercicio de la acción pueda causar males mayores (escándalo público, - peligro para la paz social, complicaciones internacionales, - etcétera), basándose para ello en su propia valoración y, -- cuando así convenga, en los intereses del propio Estado, atendiendo al interés social. La mayoría de los países del mundo han aceptado el principio de legalidad. (70)

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

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

Para Lothar Schone: (72) La voluntad del Fuhrer y -

(70) Cfr. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Ministerio Público y Abogacía del Estado, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México año XVI, núm. 49 enero-abril de 1961, págs. 54-56.

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

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

absorbe el régimen jurídico en el III Reich; el Führer declaró que en la hora de mayor peligro, era el único y supremo titular de la justicia del pueblo Alemán. Los tribunales alemanes deben interpretar la voluntad de l Fuher", dice Franck, y Gunther Kichenhoff asiente las tesis de que, el Führer, en su calidad de Juez Supremo, puede ejercitar la acción penal y el derecho de la abolición en un proceso.

Por lo anterior, resaltamos lo peligroso de este principio de oportunidad. Afortunadamente, México ha adoptado el principio de legalidad, con lo que se reconoce que la persecución de las acciones punibles es deber y obligación del Estado, por lo que cuando el Ministerio Público se aparte de este principio, debe rechazársele porque dicho órgano tiene el ejercicio pero no la facultad de disponibilidad de la acción, aún antes de haberla intentado, mucho menos después que la ha puesto en movimiento.

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

Creemos que sobre este punto conviene ser tradicionalista y aceptar el principio de legalidad; la ley penal -- existe para fines de utilidad, y por ello se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito. La determinación de cuando una acción es dañosa o peligrosa (es decir,

cuando es delito) corresponde al legislador, cuando este haya expresado su convencimiento y establecido que aquélla se delito, la acción penal debe ejercitarse siempre. Al admitir el principio de oportunidad se substituye el convencimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto a error, con lo que el fin de la defensa social puede frustrarse, hay además que añadir a esto que la función represiva se debilitaría con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias. (73)

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

Carnelutti, (75) al reconocer el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, considera que no implica que el ejercicio de la acción esté regido por el principio de oportunidad en lugar del de legalidad.

(73) Florian, Eugenio, op. cit. supra nota 46, págs. 93 y 184.

(74) Véase su libro El Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa, 1975, págs. 52 y 53.

(75) Vid., de este autor: Derecho Procesal Civil y Penal. Principios del Proceso Penal (trad. de Sentís Melendo, Santroyo), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, págs. 136 y 137.

La ley no se fia del Ministerio Público, y tal desconfianza tiene la ventaja de garantizar lo mejor posible el respeto de legalidad. Su posición de parte pública le impone más bien deberes que poderes para vigilancia del orden social. Por otra parte, el instituto de la gracia (amnistía, indulto, perdón legal) es una potestad que corresponde al órgano supremo del Estado. En tal sentido, acordar al Ministerio Público el poder de obrar con discrecionalidad, equivale a conferirle también este instituto de gracia o de perdón.

CAPITULO TERCERO

FINALIDAD DEL JUICIO DE AMPARO EN MEXICO

El Juicio de Amparo en México, tiene una importante fundamentación filosófica que consiste en una exigencia universal de respeto hacia los derechos del hombre, es decir, hacer posible, la protección de los derechos naturales de la persona, primordialmente la libertad humana, derecho a la vida y que, son, entre otros, otorgados por nuestra Constitución, mismos que deben ser respetados por todos, aún por la autoridad estatal, pues el establecimiento en nuestra Carta Magna de los citados derechos no tendrían ningún objeto de ser, si no hubiera un medio para protegerlos y asegurar su realización, ese medio en México, lo es afortunadamente, " El Juicio de Amparo". (76)

En consecuencia, el Juicio de Amparo fundamentalmente es un medio de control y protección del Orden Constitucional, frente a actos de la autoridad estatal que afecten o causen agravios en la esfera jurídica del gobernado.

1. JUICIO DE AMPARO (NATURALEZA)

En cuanto a la naturaleza del juicio de amparo di-

(76) Op. cit., p. 156, BURGOA ORIHUELA.

versos tratadistas lo consideran como un recurso, otros como un proceso y la mayoría un juicio, inclusive la Constitución y la Ley de Amparo la denomina como juicio, y le considera como un recurso extraordinario de legalidad en virtud de que tiene por objeto preservar, además el control constitucional, las leyes secundarias, es decir, que el juicio de amparo proceda contra cualquier acto de autoridad que vaya en contra de la Constitución o de las garantías de legalidad consagradas en los artículos 14 y 16⁽⁷⁷⁾ constitucionales, o sea, hacer que las autoridades se ajusten y no contravengan las leyes secundarias claro que en este caso y antes de ocurrir al juicio de amparo, debe cumplirse con el principio de definitividad. En este aspecto Vallarta esta en contra, pues consideraba que dicho juicio no debía preservar las leyes secundarias a través de las garantías de legalidad, pues se vulneraría la soberanía judicial de los Estados o de los jueces comunes por parte de los Tribunales de la Federación. En la actualidad la base jurídica para determinar que el juicio de amparo así debe ejercer el control de legalidad⁽⁷⁸⁾ esta reflejado al través del artículo 107 de la Constitución, al declarar que es procedente el juicio de garantías contra sentencias dictadas en asuntos civiles o penales por violación a leyes sustantivas y procesales que deben regirlas, a diferencia de lo expuesto

(77) Del Castillo del Valle, Alberto. La Defensa Jurídica de la Constitución. Editorial Orlando Cárdenas, noviembre 1990, pág. 319.

(78) Petit Eugene. Derecho Romano, Editorial Porrúa, pág. 611.

por nuestra actual Constitución, La Constitución de 1857 solamente establecía que el juicio de amparo procedía, únicamente para los asuntos penales, pero más tarde y a instancia de Carranza incluye en la actual Constitución los asuntos civiles, aunque algunos constituyentes no estaban de acuerdo, Medina y Jara no estaban de acuerdo, ellos decían que los negocios judiciales deberfan de concluir definitivamente ante la jurisdicción de los Estados, ya que si no ocurría de esta manera, se vulneraría la Soberanía de éstos se ha dicho que la naturaleza del Juicio de Amparo es esencialmente un "proceso constitucional autónomo". (79)

En mi opinión se podrá considerar como recurso cuando el agraviado no teniendo defensa o medio legal alguno puede ejercitar la acción de amparo. Y el juicio, el amparo, en virtud de que genera un proceso autónomo donde existe una verdadera controversia entre la autoridad responsable -demandado - y el quejoso- actor- controversia que es resuelta por el juez.

El jurista Ignacio Burgoa nos indica, (80) que solamente el amparo indirecto puede considerarse como un juicio, pero por lo que le toca al amparo directo, éste será una ter-

(79) TRUJBA URBINA, Alberto y TRUJBA, Jorge. "Legislación de Amparo", México, 1973, p. 20.

(80) BURGOA, Ignacio. "El Juicio de Amparo", México, 1990, Edit. Porrúa, p. 198.

cera instancia y no un verdadero juicio autónomo y no es recurso en cuanto que el amparo es un medio de control constitucional y el recurso -como señala Escriche-, "es la acción que queda a la persona condenada en juicio para poder acudir a otro juez o tribunal en solicitud de que se enmiende el agravio que cree habersele hecho, o sea que se revise el procedimiento a fin de que la resolución pueda ser modificada, confirmada o revocada.

2. CONCEPTO DE AMPARO

Más que un concepto, daremos en su oportunidad, una descripción del objeto y características principales del Amparo, a fin de no incurrir en grave omisión, empero hay autores que se atreven a conceptuarlo encontrándose, entre ellos, Vallarta, quien expresa que "el amparo es el proceso legal intentado para recuperar y sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una Ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local, respectivamente".
(81)

A mi parecer, uno de los conceptos más completos es aquel que da el jurista Rodolfo Reyes,⁽⁸²⁾ al expresar que: -

(81) Ibidem, p. 194.

(82) REYES, Rodolfo. "La Defensa Constitucional", Madrid, 1934, Editorial Trillas.

"El amparo, en su esencia un método, un procedimiento, un remedio constitucional, por su forma un juicio y por su objeto en cierto modo un recurso que lleva por finalidad instituir al quejoso en el goce de las garantías constitucionales, cuando por la ley o por acto cualquiera de autoridad se lesionan o que la autoridad federal o de los Estados Federales vuelvan a sus respectivas orbitas cuando mutuamente se invadan, recurso o sistema seguido con fórmulas judiciales y que solicitado siempre por individuo lesionado, debe hacer declaración sólo respecto al caso o debate sin decretar nada en lo general y - que se limita a amparar sumamente y rápidamente al quejoso para resarcirlo del atentado cometido o detener el que se intenta y ésto hasta contra la ley misma". (83)

Por otra parte, Ignacio Burgoa Orihuela define al amparo "como el medio de control de constitucionalidad, ejercitado por órganos jurisdiccionales, que tiende a proteger al quejoso o agraviado en particular. (84)

Tenemos por otra parte al Licenciado Alberto del Castillo del Valle que dice que el juicio de amparo tiene como objeto dirimir una controversia específica, consistente ésta en determinar si un acto de autoridad viola o no una garantía

(83) PALACIOS J., Ramón. "Instituciones de Amparo", Editorial J.M., Cajica Jr. Puebla, Puebla, México, 1991, 15ª. edición.

(84) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales" Editorial Porrúa, p. 294.

tía individual o del gobernado. Bien ha quedado dicho que las garantías individuales son integrantes de la constitución que no es de hecho una definición pero que pudiera parecer.

En tanto que Tena Ramírez, dice que el juicio de amparo es "el juicio de control de la constitucionalidad y de la legalidad, que se ejercita en vía de acción ante un órgano jurisdiccional que procede inminente contra leyes y actos de autoridad, que se inicia a instancia de la parte agraviada o de su representante legítimo, y excepcionalmente a instancia de cualquier persona sin representación, pero siempre a nombre del agraviado, que requiere la violación de una garantía individual o que presupone leyes o actos de los Estados que invalidan la esfera jurídica de la autoridad federal o actos de éste que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados y por último cuya sentencia no hace una declaración de carácter cuya sentencia hace"⁽⁸⁵⁾ una declaración de carácter general sino que se limita a proteger al quejoso en particular como ya dijimos, expondremos las más importantes características y finalidades del Juicio de Amparo a saber:

a) Es derecho público en virtud de que el Juicio de Amparo tiene, otorgado constitucionalmente, el medio para hacer efectivo el imperio de la constitución sobre cualquier -

(85) PETIT, Eugene. Op. cit., Editorial Porrúa, p. 411.

ley o persona".⁽⁸⁶⁾

b) Es de orden privado porque tutela derechos constitucionales del gobernado el preservar las leyes secundarias a través de las garantías de legalidad, con base en los artículos 14 y 16 fundamental.

c) Tiene una función social en cuanto que ampara y protege los intereses de los grupos económicamente débiles, - con base en las garantías sociales, consagradas en los artículos 27 y 123 constitucionales.

d) A través del amparo se salvaguardan los preceptos constitucionales que las fracciones II y III del artículo 103 encuadran dentro de su texto, es decir, que el amparo protege la autonomía de los Estados frente a actos o leyes de la autoridad federal que los afecte o viceversa.⁽⁸⁷⁾

e) Es un juicio o proceso que se inicia por la acción del gobernado ante órganos jurisdiccionales federales - contra actos de autoridad que hayan causado dentro de su esfera jurídica un agravio que sea contrario a las garantías que le otorga la Constitución.

(86) CASTRO, Juventino V. "El Sistema del Derecho de Amparo, Editorial - Trillas, p. 110.

(87) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo". Editorial Porrúa, p. 26.

f) Objeto del juicio de amparo es el de invalidar - el acto de autoridad inconstitucional o ilegal para el gobernado, haciendo que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación restituyendo al quejoso en el goce de la garantía violada. (88)

3. CONCEPTO DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

Desde el punto de vista "lato sensu" se considera - como el medio que tiene por finalidad preservar las normas de la Constitución.

Desde el punto de vista estricto es un medio jurídico procesal para hacer que se respeten las normas constitucionales.

En resumen nuestro juicio de garantías es un medio jurídico de protección y tutela de garantías individuales -de derechos públicos individuales-, sociales y en forma general de todas las normas constitucionales. (89)

4. DIFERENTES CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD

Existen por órgano político y por órgano jurisdiccio

(88) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Diccionario de Derecho Constitucional, - Garantías y Amparo", Editorial Porrúa, p. 36.

(89) Ibidem.

nal, el primero tiene como características las siguientes:

a) El control lo lleva a cabo un Órgano distinto al de los tres poderes clásicos o cualquier otro poder distinto al jurisdiccional.

b) La solicitud de la defensa que hacen las propias autoridades, las que se dirigen al Órgano que vaya a resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto. (90)

c) Por consiguiente, mediante este tipo de control no se establece una controversia y las resoluciones que se dicten tienen el carácter general, es decir este tipo de control es el Jurado Constitucional ideado en Austria por Sieyes en Australia, y del poder conservador de la Constitución un cuarto poder encargado para la protección de la Constitución. Este tipo de control si se implantara en nuestro sistema traería como consecuencia el desequilibrio entre los poderes del Estado y contradicciones en cuanto a los resultados de las de los mismos, a la vez, también considero que cada caso merece su estudio jurídico a fondo y por consiguiente, una resolución en el juicio de amparo da carácter general, ya que cada juicio presenta diversos aspectos que hay que tomar en consideración. (91)

(90) Tesis 196, consultable a fojas 319, de la octava parte del apéndice-1917-1985.

(91) CASTRO, Juventino V. "El Sistema de Derecho de Amparo", Editorial - Porrúa, p. IX.

El órgano de control de constitución por Órgano Jurisdiccional presenta las siguientes características:

1). El órgano de control es el poder judicial federal.

2). La solicitud no la hacen las autoridades sino los gobernados por causa de violaciones a la Constitución en perjuicio de ellos, derivadas de actos de autoridades, lo que da lugar a que haya una controversia judicial entre el ocurriente y la autoridad responsable.

3). Las resoluciones que dicte el Tribunal Federal en materia de amparo solo causan efectos de cosa juzgada sin que deba hacerse una declaración de la ley, es decir, las resoluciones son relativas. Este principio fue implantado por Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847, la cual sirvió de base para la creación de la Constitución de 1857.

Ahora bien, dentro del Control Jurisdiccional hay dos clases de vías para promoverlo: Por vía de acción y por vía de excepción. (92)

Por vía de acción se genera un verdadero proceso ju

(92) MORENO DIAZ, Daniel. "Derecho Constitucional Mexicano", art. 107 - fracción XII Constitucional.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

dicial en donde la autoridad federal declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinado acto de autoridad, aunque hay que hacer notar que no siempre la autoridad federal tiene la jurisdicción concurrente por la que la declaración de inconstitucionalidad proviene de la autoridad inmediata a la responsable, esta forma jurídica está, incluso, - fundamentada en el artículo 137 de la Ley de Amparo.

Tenemos por otro lado, el control jurisdiccional - por VIA DE EXCEPCION se establece cuando se impugna una ley o acto ante la autoridad superior de la que originó la violación de dicha ley o acto.

Se dice por diversos juristas, entre ellos el maestro Gabino Fraga que en nuestro país debería de existir el último de los controles o sea por Vía de Excepción en virtud de que la autoridad judicial y todo funcionario público tienen - la obligación de aplicar correctamente la Constitución, ya - que así lo disponen los artículos 128 y 133 de la misma ley - fundamental, hay varias opiniones acerca de esto, pero es un tanto errónea tal afirmación, pues la autoridad responsable - al conocer de la inconstitucionalidad de una ley o acto provocados por él mismo, tendría el mismo razonamiento que cuando los dictó por lo que lógicamente no los declararía inconstitucionales a la vez, que con ello se rompería la seguridad jurídica que es propia en nuestro sistema, es decir, el de no re-

vocar los jueces sus propias sentencias. (93)

El verdadero Control de Constitución está a cargo - de los Tribunales de la Federación, como lo establece el artículo 103 de nuestra Carta Magna, es por ello que el Control en nuestro país es por órgano jurisdiccional, en vfa de acción y no como auto control.

Agregaremos que existen otros sistemas de Control - de Constitución, recordando que control significa invalidar - el acto de autoridad o leyes que sean contrarias a la ley fundamental, los sistemas a que nos referimos son los siguientes:

a) Defensa de Constitución por Organo Neutro, el - cual se lleva a efecto por un órgano político o jurisdiccional pero su función no llega a invalidar los actos de la autoridad que sean contrarios a la Constitución, sino que su objeto es el de equilibrar la justicia y la política dentro del - Estado. Dentro de los países que tienen este tipo de control está, Brasil en su Constitución de 1824, Portugal en su Constitución de 1826, Alemania en su Constitución de Weimar de - 1919 e Inglaterra, en cuyo país la soberanía del parlamento - está restringida por el poder del Gabinete y del primer ministr

(93) BURGA ORIHUELA, Ignacio. "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, - p. 338.

ro los cuales son los que actúan como órgano neutro. (94)

b) Defensa de Constitución por Órgano Judicial, - aquí el Control se realiza por un Tribunal establecido para ese objeto utilizando también un procedimiento especial, este tipo de control es utilizado en Austria, Alemania e Italia.

c) Defensa de Constitución por Órgano Mixto, aquí - el control lo realiza un órgano político y jurisdiccional o - por uno solo, teniendo funciones tanto políticas como jurisdiccionales. (95)

5. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO

La procedencia del juicio de amparo, se determina - con base en lo dispuesto por el artículo 103 Constitucional, que a la letra dice:

Artículo 103. "Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite.

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

(94) PINA, Rafael de "Diccionario Procesal Civil", Editorial Porrúa, p. 218.

(95) DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "La Defensa Jurídica de la Constitución". Editorial Orlando Cárdenas, noviembre 1990, p. 319.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restringan la Soberanía de los Estados.

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

De las tres fracciones anteriores encontramos la palabra "autoridad", en consecuencia, el Amparo procede cuando se violan los derechos fundamentales de la persona o bien, cuando violandose el régimen de competencia se causa agravio al gobernado por causa de actos de la autoridad, ya sea en forma general, estatal, o federal, por lo que podemos deducir que es pertinente determinar que es autoridad para los efectos del amparo.

Según tratadistas el amparo no procede contra⁽⁹⁶⁾ actos de particulares. Y también ha establecido⁽⁹⁷⁾ que tampoco procede contra resoluciones de árbitros mientras no se ejecute judicialmente el acto ya que aquél, no obra como órgano de Estado ni con un interés público, sino que obra en interés privado.

Existen diversos criterios para dilucidar que es una autoridad, uno de los criterios es el que sostiene que

(96) Jurisprudencia T. CXVIII Tesis 361, 1991-1993.

(97) Apéndice Jurisprudencia T. LXXI, p. 2825, 1991-1993.

autoridad equivale a poder, potestad o actividad susceptible de imponerse a algo. Así el Estado tiene autoridad, ya que - así le fue otorgado por el pueblo.

El maestro Gabino Fraga, expresa que hay autoridades que tienen facultades de decisión y ejecución otorgadas al órgano de gobierno, por las que se produce una alteración, creación o extinción de situaciones jurídicas y que se lleva a cabo imperativamente por una decisión o una ejecución o por ambas. Aquí hay que hacer hincapié en que existen dentro de la Administración Pública órganos auxiliares que son autoritarios pero que carecen de las citadas facultades teniendo únicamente, la función de coadyuvar con su colaboración a las demás - autoridades. (98)

Hay que hacer hincapié en que el Estado está provisoto de autoridad en cuanto que ésta le fue otorgada por el pueblo, pero no siempre el Estado es autoridad para los efectos del amparo y es el caso entre las relaciones laborales entre - éste y sus servidores públicos, ya que él obra como patrón, - en consecuencia, en caso de controversias, en el Tribunal Federal el encargado de dirimirlas.

En todo orden jurídico del Estado, existen directa -

(98) Cfr. ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. "Abogacía del Estado", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, año XVII, No. 40 - enero-abril, 1961, pp. 54-56.

y primordialmente relaciones que se dan entre los miembros - que componen una sociedad, dichas relaciones son las siguientes:

- Relaciones de Coordinación
- Relaciones de Supraordinación
- Relaciones de Supra a Subordinación

-Relaciones de Coordinación son las que se dan entre dos o más sujetos en un mismo plano de igualdad, es decir, son las que se presentan entre los sujetos que tienen la condición de "gobernados", en estas clases de relaciones también el Estado puede tener relaciones hacia los particulares en un plano de igualdad, tal es el caso del Contrato de Arrendamiento celebrado entre el Estado y el particular.⁽⁹⁹⁾

-Relaciones de Supraordinación son aquellas relaciones que se dan entre diferentes órganos del Estado, pero siempre y cuando éstos tengan el carácter de autoridad en el sentido lato.

-Relaciones de Supra a Subordinación aquí es donde se ubican las garantías individuales. Y de estas relaciones podemos determinar qué es una autoridad para los efectos del

(99) DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "La Defensa Jurídica de la Constitución", Editorial Orlando Cárdenas, Noviembre 1992, p. 319.

Juicio de Amparo. Sosteniéndose que autoridad es aquella que celebra relaciones de supra a subordinación hacia los particulares, es decir, son las que se entablan entre sujetos colocados en planos diferentes. Asimismo, para que una autoridad establezca un "acto de autoridad" deberá existir en éste, el *ius imperium*, es decir, que tenga como características, la unilateralidad, imperatividad y la coercibilidad; la primera consiste en que el Estado como autoridad no requiere la voluntad del particular para determinar el acto; verbigracia: la orden de aprehensión, en cuanto a la imperatividad es aquella en que el gobernado tiene la obligación de acatar dicho acto, y la coercibilidad es la facultad del Estado para hacerse respetar y ejecutar coactivamente por diferentes medios establecidos por la Ley aún en contra de la voluntad de los particulares. (100)

Son autoridades aquéllas que están creadas con arreglo a las leyes, teniendo como característica el *ius imperium*, ya sea que tengan el poder de decisión, ejecución o ambas.

Vallarta dice que autoridades son aquellas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias legales, de hechos que estén en posibilidad material de obrar no como particulares, sino como individuos que ejercen actos pú-

(100) BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Editorial-Porrúa, 1990, p. 338.

blicos por el hecho mismo de ser pública la fuerza de que disponen. (101)

Ignacio Burgoa Orihuela de el concepto más completo de lo que es autoridad para los efectos de las tres fracciones del artículo 103 constitucional, concepto que textualmente indica: Por autoridad se entiende aquellos órganos estatales de facto o de iure, con facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones generales o particulares, de hecho o jurídicas, o bien produce una alteración o afectación en ellas, de manera imperativa, unilateral y coercitiva". (102)

El Maestro Jorge Trueba Barrera nos indica concretamente quienes pueden ser autoridades en materia de trabajo, a saber:

a) Son autoridades la ordenadora y la ejecutora.

b) el presidente de la República cuando se combate la inconstitucionalidad de una ley o decreto de carácter laboral promulgada por él.

c) El Congreso de la Unión se considerará en un mo-

(101) Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, op. cit., pág. 208.

(102) Trueba Barrera, Jorge. El Juicio de Amparo en Materia del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1989.

mento dado autoridad responsable ordenadora.

d) El Secretario del Trabajo, el cual es una autoridad administrativa, ya que es la encargada de solucionar los problemas entre el capital y el trabajo, con base dicha facultad en el artículo 15 de la Ley de Departamentos de Estado.

Uno de los problemas más interesantes es saber si los organismos descentralizados pueden ser considerados dentro del Juicio de Amparo como autoridades responsables, tal interrogante la trataremos, para su mayor amplitud, en su oportunidad.

6. CONCEPTO DE ACTO RECLAMADO

Hay que recordar que todo acto es un hecho ya sea voluntario o intencional que tiende a la consecución de un fin determinado.

El acto reclamado sólo puede ser emanado de un órgano del Estado o sea debe ser un acto de autoridad y que puede generar un hecho voluntario o intencional, negativo o positivo al través de una decisión o ejecución, o ambas que den lugar a una afectación en situaciones jurídicas o fácticas, y que dicho acto, tenga las características del *ius imperium*.⁽¹⁰³⁾

(103) TRUEBA BARRERA, Jorge. "El Juicio de Amparo en Materia del Trabajo", Editorial Porrúa, México, 1989.

En mi opinión acto reclamado es el que proviene de una autoridad y que se recurre por el quejoso ante la autoridad competente por violaciones cualquiera de los supuestos - que establece el artículo 103 Constitucional.

CLASES DE ACTOS RECLAMADOS

1o. Desde el punto de vista cronológico hay actos - presentes, pasados y futuros. Pero hay que hacer hincapie - que los actos futuros se considerarán como actos reclamados - siempre y cuando sean inminentes, ya que, si son actos futuros remotos, inciertos o probables, por regla general es improcedente el juicio de amparo. (104)

2o. Existen actos en estricto sensu o sea que son - hechos concretos que afectan una situación concreta del particular y que es producido por un órgano del Estado lesionando - un derecho o interés jurídico del gobernado.

Cuando una ley o reglamento causa agravio al gobernado, éste enunciará como acto reclamado la expedición de dicha ley o reglamento.

Los actos de autoridad lato sensu o sea el acto re-

(104) Oo. cit.

clamado por sus efectos, pueden ser: negativos, positivos y omisivos.

a) Acto reclamado negativo: Es aquel en que la autoridad niega lo solicitado por el gobernado, violándose en su perjuicio las garantías que le otorgan dichos derechos.

b) Acto reclamado omisivo: Es una aptitud de abstención, es decir, la autoridad se rehusa a hacer algo.

c) Acto reclamado positivo: Es cuando la autoridad impone a los gobernados obligaciones, limitaciones y prohibiciones en sus bienes jurídicos, ya sea en su persona o en su conducta.

d) También existen actos positivos con consecuencias futuras, remotos inminentes, sucesivos, continuados o continuos. (105)

Z. AMPARO CONTRA LEYES

El Juicio de Amparo es precedente contra las leyes que vayan en contra de nuestra Constitución, o bien, que causen un agravio dentro de la esfera jurídica del gobernado, -

(105) DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "La Defensa Jurídica de la Constitución". Editorial Orlando Cárdenas, noviembre 1990, p. 319.

pero hay que tomar en cuenta que si una ley es inconstitucional pero no causa agravio al gobernado, dicha ley no puede recurrirse en vía de amparo, pues para ello, se necesita la ejecución de la misma.

Para los efectos del amparo, hay que considerar dos tipos de leyes:

a) Leyes auto aplicativas que son aquellas que por su sólo expedición afectan a los gobernados, en este caso es procedente el amparo.

b) Leyes heteroaplicativas son aquellas que para que afecten a un gobernado se requiere un acto posterior a la expedición de esa ley, en este caso el amparo es improcedente contra la ley, pero es procedente contra el acto posterior que da lugar a que se afecte la esfera jurídica del gobernado.

Varios autores han establecido que para interponer amparo contra una ley autoaplicativa debe pedirse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que entre en vigor la ley, y es necesario que el particular se encuentre en la situación a que se refiera dicha ley, además que no se exija por ella al particular el "hacer" o "dejar de hacer".⁽¹⁰⁶⁾

(106) Apuntes CUELLAR SALAS, José, Apuntes tomados en la Cátedra de Garantías y Amparo 1991.

En cambio para interponer el amparo contra la ejecución de una ley heteroaplicativa se otorga al agraviado un término, art. 121 de la Ley de Amparo.

Ahora bien para interponer el amparo contra las leyes referidas no es necesario agotar el principio de definitividad y la autoridad federal competente para conocer y resolver dicho amparo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en caso de que el agraviado no haya interpuesto contra las leyes de referencia el juicio de amparo dentro del término de la ley se entiende que el sujeto activo consistente tácitamente a los efectos de las leyes recorridas, aunque también puede haber por parte del quejoso el consentimiento expreso, lo cual ocurrirá si realiza los actos que determinan las leyes impugnadas.

Hay que hacer notar que cuando se interpone el juicio de garantías contra leyes, lógicamente se fija como autoridad responsable al Poder Legislativo, pero sólo debe hacerse de ésta manera si son leyes autoaplicativas consideramos que debe fijarse como autoridad responsable a las autoridades judiciales o administrativas que hayan dictado o ejecutado los actos, y no enunciar como sujeto pasivo al Poder Legislativo, a mayor abundamiento el artículo 11 de la Ley de Amparo encuadra dentro de las autoridades responsables al poder legislativo, pero ésto no quiere decir que no sean autoridades,

pues, repetimos, en el caso de las leyes autoaplicativas y - que afecten la esfera jurídica del gobernado si será sujeto - pasivo en un juicio de amparo. (107)

Un interesante problema se plantea el saber si al - resolverse un juicio de amparo contra leyes autoaplicativas - inconstitucionales la sentencia deberá tener, o no, efectos - generales.

En mi opinión el problema se resuelve de la siguiente forma: La Constitución es Suprema con base en el artículo 133, de tal manera, sus disposiciones deben acatarse hasta en tanto no sean reformadas o adicionadas, por consiguiente, al establecerse como uno de los principios rectores del juicio - de amparo, el de relatividad, las sentencias deben tener efectos relativos, es decir, que sólo se refieran al quejoso y de más partes que hayan intervenido.

Además de que el juicio procede contra leyes, procede también contra violaciones consagradas en el artículo 103 Constitucional y de una manera general contra los actos de autoridad que lesionen la esfera jurídica del gobernado en sus derechos consagrados en la Constitución, incluyendo las garantías individuales y sociales, al respecto Vallarta al referir

(107) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, p. 338.

se a la constitución de 1857 expone que la extensión protectora del juicio de amparo debía abarcar más allá de las garantías individuales consagradas en la citada constitución lo que el trataba de decir es que el juicio de garantías también debía ser procedente cuando se afectaran las garantías de carácter social y que no estaban incluidas en esa Carta Magna. (108)

8. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN AL JUICIO DE AMPARO

Artículo 107 Constitucional nos habla de los principios en los que deben basarse las personas que en él intervengan, principios que no consagraba la Constitución vigente se consagran los siguientes principios.

- 1o. De la competencia para conocer del Juicio de Amparo.
- 2o. De la procedencia del amparo contra actos de autoridad.
- 3o. De la instancia de parte agraviada.
- 4o. Prosecución judicial del amparo.
- 5o. Relatividad de las sentencias de amparo.
- 6o. Definitividad.
- 7o. Estricto Derecho.
- 8o. Procedencia del Amparo (relatividad de los efectos de las sentencias de amparo.

(108) BURGUA ORIHUELA, Ignacio. "Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, p. 338.

Los principios fundamentales han sido considerados por el maestro Burgoa Orihuela, como el nervio o la columna - del amparo, ya que la debida y efectiva observancia, así como de una adecuada captación y entendimiento de tales principios se puede comprender al juicio de amparo, este tema debe ser - detenidamente estudiado y quedar esclarecida toda duda, para poder comprenderlo paso pues al tratamiento de esos principios fundamentales que repito, considero básicos para comprender - el contenido del amparo. (109)

1. DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL JUICIO DE AMPARO

En México, el Control de la Constitución está encomendado a los siguientes órganos de Estado, formal y materialmente jurisdiccionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando en tribunal pleno y mediante sus salas, (cinco), Tribunales Colegiados de Circuito y juzgados de Distrito y en casos especiales y esporádicos, cuando se hace uso de la llamada "competencia concurrente" que opera unicamente en materia - penal, también conocen del amparo los superiores jerárquicos - de las autoridades responsables, si éstas son jueces, además de éstos tribunales federales, ninguna otra autoridad ejerce funciones de control constitucional en nuestra Nación, sola-mente los Tribunales de la Federación son competentes para di

(109) LIRA, Andrés. "Amparo Colonial", 1ra. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1970, p. 176.

rimir las controversias que se deriven de la violación de la Constitución. (110)

2. DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA ACTOS DE AUTORIDAD

Este principio fundamental de amparo, se encuentra -
mbito dentro de todas las Constituciones en que se ha esta-
blecido a dicho proceso constitucional, así como en las diver-
sas leyes reglamentarias del mismo y viene a ser de caracteri-
zación de este juicio, ya que el proceder tan sólo para impug-
nar actos de autoridad que violen a la Constitución; se le in-
cluye concomitantemente, dentro del grupo de proceso y proce-
dimientos encaminados a salvaguardar el texto de una carta -
fundamental, puesto que un medio de defensa de la Constitución
es aquel proceso que se instaura o establece en la misma Ley
Suprema para procurar su defensa, destruyendo mediante una de-
claratoria de inconstitucionalidad a toda aquella actuación -
estatal que vulnere al texto de aquella. El amparo está pre-
visto precisamente en la Constitución y tiene como objetivo -
el anular, invalidar o nulificar todo acto que teniendo su -
origen en una autoridad, por haberlo emitido o ejecutado ella,
contrario a la Constitución misma. (111)

(110) DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "La Defensa Jurídica de la Consti-
tución", Editorial Orlando Cárdenas, noviembre 1992, p. 52.

(111) Op. cit., pp. 63-64.

DE LA INSTANCIA O INICIATIVA
DE PARTE AGRAVIADA

Consiste en que el Juicio de Amparo sólo procede a petición de parte interesada y no de oficio, es decir, solamente la persona que haya sufrido el daño puede solicitar el juicio de garantías, es por ello que sino existe agravio o no hay parte agraviada es improcedente el juicio de amparo. Hay un caso en que cuando el quejoso esté imposibilitado, incomunicado, cualquier persona puede promover el juicio, pero se le dan tres días a partir del día en que esté en posibilidad, para que ratifique la demanda de amparo, si no lo hace será nula.

En resumen, el principio de instancia de parte agraviada implica que un gobernado que ha visto lesionada su esfera de derechos por un acto de autoridad, promueva por sí o por medio de su representante y en algunos casos, por cualesquiera persona, un escrito en que conste la solicitud de otorgamiento de amparo y protección contra el referido acto de autoridad, por ser violador de sus garantías individuales o -- constitucionalmente consagradas, representando ese escrito de demanda la forma de darse el ejercicio de la acción de amparo. (112)

(112) MARISCAL, Ignacio. "Algunas Reflexiones sobre el Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, México, p. 175.

PRINCIPIO DE LA PROSECUCIÓN JUDICIAL

Es la substanciación del Juicio de Amparo prevista en los artículos 103 y 107 de la Constitución es decir, dicho juicio debe tramitarse a manera de proceso, o sea por medio de procedimientos y formas jurídicas establecidas aún por la Ley de Amparo.

Este principio fundamental, se encuentra establecido en la base del artículo 107 Constitucional que a la letra dice:

"Todas las controversias de que habla, el artículo - 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico.

Aquí ordena que el amparo se tramita conforme a lo que dispongan las formas y el procedimiento regulado por la ley, entendiéndose que se trata de la Ley de Amparo. (113)

Podemos concluir que este principio guarda estrecha relación con todas las demás bases del juicio constitucional, ya que ordena que el amparo se tramite en términos de los demás principios que rigen a este juicio.

(113) CASTRO, Juventino V. "El Sistema del Derecho de Amparo", Editorial Porrúa, p. 116.

PRINCIPIO LA RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO

Este principio hace que la sentencia que se dicte - en el juicio de amparo sólo tenga efectos relativos para el - quejoso y demás partes que en el intervinieron y no tener el carácter erga omnes, ya que si tuviera efectos generales traería un desequilibrio entre los poderes estatales y una supeditación del Poder Legislativo al Judicial, contravieniéndose lo dispuesto por el artículo 49 de la Constitución.

En síntesis, la relatividad de la sentencia del Juicio de Amparo es que, ésta, no debe ser general y tampoco hacer una declaración respecto de la Ley o acto que motivó el juicio. Este principio fue creado por Mariano Otero en su acta de Reformas de 1847. (114)

PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD

Dicho principio lo consagran las fracciones III y - IV del artículo 107 Constitucional, y significa, que para -- ejercitar la acción de amparo deben agotarse, previamente, todos los recursos ordinarios que señale la Ley que rija el acto que se reclama, salvo las excepciones que citaremos en seguida.

(114) Cfr. CASTRO, Juventino V. op. cit., supra nota 106, p. 117, Editorial Porrúa.

EN MATERIA PENAL

-Cuando se viola la esfera jurídica del gobernado - por no haberse cumplido con lo dispuesto por el artículo 22 - Constitucional, en los casos de destierro, deportación y privación de la vida.

-En el caso del auto de formal prisión pero si el - quejoso optó por la apelación, entonces ya no procede el juicio de garantías aunque tiene el derecho de desistirse de la apelación para promover posteriormente el juicio de amparo.

-Otra excepción al principio de definitividad opera cuando se viola en perjuicio de gobernado, los artículos 16, 19, 20, de nuestra Carta Magna.

Las excepciones al principio de definitividad en materia civil, procesal, laboral, opera cuando el quejoso no ha ya sido ⁽¹¹⁵⁾ legalmente emplazado a juicio, dejándosele en Estado de indefensión, pero si el quejoso se apersonara en dicho juicio, perderá el derecho de ejercitar su acción de amparo y no podrá impugnar la ilegalidad del emplazamiento.

EN MATERIA ADMINISTRATIVA

-Opera la excepción al principio de definitividad -

(115) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales", Editorial - Porrúa, p. 199.

cuando la Ley del acto no señala algún recurso en contra del acto violatorio y no obstante ello, el gobernado pueda interponer el recurso de reconsideración.

-Cuando el acto sea susceptible de impugnación por 2 o más recursos, por lo consiguiente, el agraviado podrá escoger el que mejor le parezca, siempre y cuando uno de estos recursos sea el juicio de amparo. El término para pedir el amparo es de 15 días que corren al día siguiente de la notificación del acuerdo.

En general el principio de definitividad no opera cuando la autoridad no da ningún fundamento a su resolución, ni cuando se trate de leyes que el particular considere inconstitucional de manera notable y absurda, cuando la ley que rija el acto de autoridad exija mayores requisitos que los previstos en la Ley de Amparo para solicitar éste. (116)

El único requisito que se exige en este caso es que el acto sea ejecutable, o sea que pueda otorgarse la suspensión, tampoco opera el principio de definitividad, tratándose de Jros. extraños a un juicio o procedimiento en el que se hayan violado sus derechos. (117)

(116) CASTRO, Juventino V. "El Sistema de Derecho de Amparo", Editorial-Porrúa, pp. 49-65.

(117) NORIEGA CANTU, Alfonso. "Lecciones de Amparo", Editorial Orlando - p. 325.

Queda así analizado el principio de definitividad y sus causas de excepción con lo que se viene a hacer del amparo un "recurso extraordinario".

PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO

Otro de los principios fundamentales del juicio de amparo y que viene a darle mayores bases a la teoría en que se considera al amparo como un proceso instituido en favor de la defensa de los derechos de los gobernados y en forma secundaria a la protección constitucional, es el denominado de estricto derecho, que implica una obligación a cargo del juez federal consistente en impedir que entren al estudio de aspectos que no fueron considerados por el quejoso en la demanda de amparo, es decir, que no existe la posibilidad de que establezcan su punto de vista en el negocio planteado, si el quejoso no lo hizo valer en la demanda de amparo. (118)

Este principio está consagrado en la fracción II del artículo 107 constitucional y 7a. párrafo II de la Ley de Amparo este consiste en que la autoridad que conoce del juicio de amparo tiene la obligación de analizar los conceptos de violaciones expuestos en la demanda por el quejoso, sin hacer consideraciones sobre la constitucionalidad o inconstitu-

(118) CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. cit., p. 270.

cionalidad de los actos reclamados que no tengan ninguna relación con los conceptos de violación, o sea, el juzgador no puede suplir de oficio, los actos reclamados, los conceptos de violación ni tampoco las omisiones en que se haya incurrido. A este principio el profesor Tena Ramírez, ⁽¹¹⁹⁾ citado por el maestro Ignacio Burgoa Orihuela ⁽¹²⁰⁾ lo considera como un principio inhumano, ya que si el amparo es un medio de control de Constitución y si en la demanda de juicio de garantías se refleja una notable inconstitucionalidad de un acto reclamado y éste por cualquier causa no se hizo valer, se está dejando de cumplir con las funciones primordiales de control que tiene nuestro juicio de amparo.

Excepciones al principio de estricto derecho son:

-En materia laboral: Cuando al quejoso sea trabajador, puede haber suplencia de queja (queja es igual a la demanda), a fin de que se integre debidamente la demanda de amparo aunque aquí las suplencias sólo se refieren a los conceptos de violación.

-En materia Agraria: También hay suplencia de queja siempre y cuando el quejoso sea un núcleo de población, ejido, comunero o ejidatario, inclusive aquí se suple no sólo

(119) TENA RAMÍREZ, Op. cit., p. 290.

(120) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "El Juicio de Amparo, Op. cit., p. 295.

la deficiencia de los conceptos de violación sino también los actos reclamados.

-En materia penal también hay suplencia de queja - cuando se demuestra que hubo violación manifiesta a la Ley de jándose sin defensa al quejoso, o bien, cuando se le juzgó - por una ley que no sea exactamente aplicable al caso de que - se trate.

Al respecto existe la suplencia del error, que se - aplica en todas las materias, excepto en la civil; dicha su- plencia consiste en que el juez que conoce del amparo suple - el error en que se hubiere incurrido por parte del agraviado - al citar una violación de garantía que no tenga relación con el acto reclamado, pero el juzgador al hacer esta suplencia - no podrá cambiar ni los hechos ni los conceptos de violación. (121)

PRINCIPIO DE PROCEDENCIA DEL AMPARO

Este principio se refiere a determinar que los órga- nos competentes para conocer del juicio de amparo son exclusi- vamente los Tribunales de la Federación, que en su orden je- rárquico son: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tri- bunales Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito y en los

(121) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano", Edito- rial Porrúa, p. 312.

casos de la jurisdicción concurrente al superior del Tribunal que haya cometido la violación. (122)

El juicio de amparo puede ser directo o indirecto, o como el maestro Burgoa los denomina, UNI INSTANCIAL y BI--INSTANCIAL, respectivamente. En cuanto a la procedencia de dichos amparos se basa en razón de la naturaleza del acto reclamado. En efecto cuando se trata de una sentencia definitiva civil, penal o administrativa o de laudos de los Tribunales de Trabajo, procede el amparo directo, cuando se está en los casos violatorios a las garantías individuales que no -- sean los antes indicados, o en los casos que establece el artículo 114 de la Ley de Amparo, procede el amparo indirecto.

Ahora bien de los amparos directos conocen la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito; del amparo indirecto conocen los jueces de Distrito.

9. JUICIO DE AMPARO COMO ACCION

Juicio es un conjunto de actor procesales realizados por las partes que intervienen en él, y del órgano judicial, con el objeto de obtener una sentencia.

Acción es un derecho de petición para provocar la -

(122) Op. cit., p. 336.

actuación de los órganos jurisdiccionales, es decir, es un servicio público jurisdiccional que prestan dichos órganos.

La acción de amparo es pedir que se desarrolle y funcione el servicio público jurisdiccional a fin de que se restituyan al quejoso sus derechos violados mediante la protección federal sobre el acto de autoridad que ocasionó tal violación.

Alberto del Valle del Castillo dice que la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se pone en movimiento al aparato jurisdiccional estatal para que dirima una controversia propiamente dicha. (123)

Por otra parte el maestro emérito de la Facultad de Derecho don Eduardo García Maynes define a la acción de la manera siguiente:

Es la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el de declarar la existencia de una obligación y, en caso necesario, hacerla efectiva. (124)

(123) DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "La Defensa Jurídica de la Constitución en México".

(124) GARCÍA MAYNES, Eduardo. "Introducción al Estado de Derecho", Editorial Porrúa, p. 229.

Romeo León Orlando dice que la acción de amparo "es una acción originaria" en la que el Órgano jurisdiccional va a resolver una controversia distinta e independiente de la que dió lugar a la violación constitucional, en virtud de -- ello, el juicio de amparo no es un recurso. (125)

10. PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO

Parte es aquella en cuyo nombre o contra la cual va a ejecutar la ley -Chiovenda-.

Es un punto de vista particular, partes son los sujetos que ejercen una acción, defensa, recurso o cualquier acto procesal a fin de defender sus intereses respectivos dentro de una litis.

Carnelutti dice que partes son los sujetos del nexo sustancial, en tanto que los sujetos procesales son los que intervienen en una relación procesal; por lo que las partes deben tener legitimación. (126)

En el juicio de Garantías y al través del artículo 5o. de la Ley de Amparo se establece que partes son.

(125) GONZALEZ DE LA VEGA, René. "El Régimen Constitucional de la Responsabilidad de los Servidores Públicos", Editorial Porrúa, p. 165.

(126) CRESENCIO REJON, Manuel. "Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de Reformas, para la Administración exterior del Estado".

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------|
| 1o. Quejoso (s) | 2o. Autoridad (es) responsable. |
| 3o. Tercero (s) perjudicado (s) | 4o. Ministerio Público Federal. |

1o. Quejoso es el titular de la acción de amparo y es:

a) El gobernado en cuya esfera jurídica se ve afectado por un acto de autoridad violándosele sus garantías individuales.

b) El gobernado que sufre un agravio cuando la autoridad federal transgrede la soberanía estatal.

c) El gobernado que sufra un agravio cuando la autoridad local invade la esfera federal.

Para el maestro Jorge Trueba Barrera, ⁽¹²⁷⁾ quejoso es el titular de la acción de amparo frente a la autoridad o autoridades que lo hubieran agraviado, y concretamente en materia laboral son quejosos.

El trabajador, patrón, asociaciones, sindicatos patronales u obreros, en algunas ocasiones el propio Estado, obrero, jornaleros, artesanos, empleados privados y públicos,

(127) NORIEGA CANTU, Op. cit., p. 198.

contratistas, empresarios, uniones, organismos descentralizados, órganos del Estado o personas morales oficiales. (128)

Así, el quejoso puede ser persona física, moral de derecho privado -sociedades- de derecho social -sindicatos y comunidades agrarias-, organismos descentralizados y personas morales de derecho público.

En cuanto a las personas morales públicas se considerarán como quejosos cuando se afecten sus intereses patrimoniales que le son indispensables para desarrollar sus funciones, siempre y cuando estén realizando relaciones de coordinación.

Hay un caso en que el Estado puede interponer el juicio de amparo (entre otros) y es cuando el tiene la categoría de patrón frente a los trabajadores a su servicio, o sea, que el Estado en este caso no tiene las características del *ius imperium*.

2o. Autoridad Responsable. Es parte en el Juicio de Amparo, y en relación con este punto ya indicamos que es autoridad para los efectos del amparo, por consiguiente, solamente complementaremos su estudio haciendo saber que existen -

(128) TRIEBA BARRERA, Jorge. Op. cit., p. 203.

las siguientes clases de autoridad en nuestra materia:

- Autoridades Ordenadas
- Autoridades Ejectora

Las arriba indicadas están enunciadas en el artículo 11 de la Ley de Amparo, el cual prevee que la autoridad responsable es la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado.

La decisión de la autoridad responsable puede dar lugar a una aplicación incorrecta o violación a una norma jurídica al caso concreto, o bien actúa arbitrariamente, es decir hay una notoria falta de fundamento, o se da el caso también en que no se ajusta a los términos de la norma, o igualmente ejecuta un acto lesivo en la esfera jurídica del gobernado sin una orden previa, en conclusión, viola las normas de la Constitución. (129)

A mayor abundamiento, con base en el art. 103 de la Constitución se derivan las siguientes autoridades responsables:

- a) Autoridad en general fracción I

(129) CASTRO, Juventino. "El Ministerio Público en México", 8va. ed. Editorial Porrúa, México, 1985, pp. 108-110.

- b) Autoridad Federal fracción II
- c) Autoridad Local fracción III

3o. Tercero Perjudicado. No es parte constante en el juicio de amparo y por regla general es aquel que tiene interés opuestos al quejoso, y son:

a) La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio civil ya sea que este último sea actor o demandado.

b) En materia penal tercero perjudicado es el ofendido o la persona que tenga derecho a la reparación del daño, o exigir la responsabilidad civil, derivadas de la comisión de un delito cuando no hay tercero perjudicado en esta materia lo será el Ministerio Público.

c) En materia administrativa es la persona que haya gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, - acto que deve provenir de autoridades distinta de la judicial o del trabajo. (130)

El doctor Octavio A. Hernández explica en su obra -
(131) que el tercero perjudicado es el que tiende a la subs--

(130) DOMENICO TOLQUEI, Alberto. Op. cit., supra nota 50, pp. 155 y 156.

(131) HERNANDEZ A., Octavio. "Curso de Amparo", Instituciones Fundamentales, Ediciones Bogas 1989, p. 167.

tancia del juicio sosteniendo su constitucionalidad como un - interés opuesto al quejoso, el que tiende a la anulación o modificación sosteniendo la inconstitucionalidad del acto reclamado.

Cuarto Ministerio Público. Es una institución que tiene por finalidad defender los intereses sociales o del Estado y es una parte equilibradora de las pretensiones de las demás partes, su función es la de vigilar que el proceso se acelere y se respeten las normas constitucionales, a la vez, tiene derecho de ejercitar todos los actos procesales, incluyendo los recursos, pero en un juicio de amparo podrá abstenerse de intervenir cuando en el juicio no haya interés público; ejemplo que no se afecten los intereses de las personas - en relación con el Edo. civil.

11. CAPACIDAD, PERSONALIDAD Y LEGITIMACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO

Las partes en el juicio de garantías deben justificar que tienen capacidad, personalidad y legitimación, por lo que se refiere a la capacidad diremos que es la aptitud de ser sujeto derechos y obligaciones y en materia de amparo se necesita capacidad de ejercicio, salvo las excepciones de ley como son la de las personas en estado de interdicción, quienes podrán solicitar el amparo a través de sus representantes legales.

La legitimación en el juicio de amparo es aquella - en que las partes deben ser sujetos reales en el juicio.

La personalidad se refiere a que las partes esten - en condiciones legales a fin de poder realizar una conducta - procesal, o sea, es la aptitud de poder promover en dicho juicio, ya sea por propio derecho o bien por representante legal.

La autoridad responsable justifica su legitimación - personalidad en el juicio de garantías ajustándose con base - en el artículo 103 Constitucional, y la del Ministerio Público en el de la Ley de Amparo.

Cuando en un juicio de amparo falta la capacidad o la personalidad de las partes la actuación que hayan originado será nula.

Si hay incapacidad o falta de legitimación del actor o de quien promueve en su nombre la demanda será desecharse de plano o se sobrecerá en caso de que se haya admitido.

Si hay falta de representación legítima por parte - de la autoridad responsable y si ésta ya hubo rendido los informes, se desechará de plano. ⁽¹³²⁾

(132) DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "La Defensa Jurídica de la Constitución", Editorial Orlando Cárdenas, noviembre 1990, p. 280.

A *grosso modo* esta es la finalidad del Juicio de Amparo, ya que es un proceso constitucional autónomo que tiene como finalidad la preservación y restitución de garantías individuales violadas por actos de autoridad en perjuicio del gobernado.

CAPITULO IV

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL

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

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

prudencia imperante.

Demos, pues, inicio al estudio de esos puntos.

1) Se dice que cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal en el proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es, improcedente, el juicio de garantías y, por ende, cuando se niega a ejercitar la acción penal⁽¹³³⁾ la misma razón se aduce cuando fórmula conclusiones absolutorias.

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

Abundando, no sólo debe ser imparcial⁽¹³⁴⁾ si no -

(133) ALCALA ZAMORA y CASTILLO, NIETO, Ministerio Público y Abogacía del Estado, Boletín del Instituto de Derecho Comparado, México, año XIV núm. 40, enero-abril, 1961, pp. 47 y 48.

(134) Cfr. FENECH, Miguel, El Proceso Penal, 3ra. ed. Madrid, Editorial - Agesa, 1978, p. 31.

también debe conceder la garantía de audiencia al ofendido - por el delito deber que queda reflejado en el establecimiento del recurso de control interno que analizamos ¿No es este deber de evidencia de que el Ministerio Público es autoridad, - aún actuando como parte en el proceso? es una gratuita concesión el establecimiento del recurso de control hecha por el - procurador? Evidentemente, no es una gratuita concesión, si no el cumplimiento del deber que tiene toda autoridad de conceder a los particulares la oportunidad de ser oídos y vencidos en juicio, cuando sus actos afecten derechos fundamentales de los particulares, y el reconocimiento del carácter de autoridad que tiene el Ministerio Público en el proceso penal, atribuirle el carácter de parte al Ministerio Público, al no ejercitar la acción penal significa a nuestro entender, una - extensión excesiva del concepto de parte. Los tratadistas - del proceso penal no entregan su concepto de parte dentro del campo del derecho (135) y lo dividen en parte material y parte formal, la parte material es aquella que lucha en el proceso por un derecho propio; de este modo, el imputado también - es parte en el sentido material; pero lo que confiere la calidad de parte en el proceso no es la situación de derecho material, si no tan sólo la inculpación que le dirige al Ministerio Público.

(135) Cfr. FLONAN, Eugenio, op. cit., pág. 190. ALCALA ZAMORA y CASTILLO NIETO "El Antagonismo juzgador-partes, situaciones intermedias y - dudosas, Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, México tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974.

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

La parte, en sentido formal, es aquella que tiene participación en el proceso, dentro de los modos y formas previstos en el derecho procesal penal, y el ejercicio de sus poderes de parte, en sentido material; pero lo que le confiere la calidad de parte en el proceso no es la situación de derecho material, sino tan sólo la inculpación que le dirige el Ministerio Público.

La parte en sentido formal, es aquella que tiene participación en el proceso, dentro de los modos y formas previstos en el derecho procesal penal, y el ejercicio de sus poderes de parte, se encuentra siempre bajo la dirección y subordinación del juez, por ello el Ministerio Público sólo es parte en sentido formal, puesto que no hace valer su pretensión, si no la del Estado. (136)

Tal extensión permite que al Ministerio Público se

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

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

Sabemos que al ejercitarse la acción penal sólo se cumple con los requisitos que establece la ley, los cuales señalan que, para someter a proceso penal a determinada persona, debe preceder un período de averiguación previa, y en este intervalo que precede al proceso penal, no se da el surgimiento de la trilogía procesal y no se puede hablar de que el Ministerio Público es parte en el proceso penal, sino hasta que ejercita la acción penal; pero el hecho de que sea parte en sentido formal no significa que no sea autoridad; es decir, que la calidad de parte y de autoridad no se excluyen.

El carácter de parte de Ministerio Público es notorio, ya que como hemos señalado, su existencia es imprescindible para que el proceso exista, pues éste no podrá iniciarse y el órgano jurisdiccional no podrá iniciar su cometido sin -

el ejercicio previo de la acción, por otra lado, en el proceso, desahoga pruebas, interpone recursos, insta al juzgador a tomar ciertas determinaciones y está sometido a su potestad judicial".(137)

Cuando presenta conclusiones incusatorias, el Ministerio Público, efectivamente, tiene el carácter de parte y, - no obstante, no pierde su carácter de autoridad al presentarlas, a pesar de lo que se diga en contrario. Y si el Ministerio Público pierde su carácter de autoridad al presentar conclusiones inacusatorias ¿Por qué, entonces, se tienen que remitir al procurador sea de la República o del Distrito.

Las partes en los procesos pueden desistirse de la pretensión o derecho que hacen valer en los mismos, sin necesidad de que requieran el consentimiento del demandado⁽¹³⁸⁾ - cuando las partes no puedan disponer de su pretensión o derecho, es que existe una consideración especial que hace la ley para impedir dicha disposición, en este caso la consideración especial que impide que el simple agente del Ministerio Público pueda tomar por sí solo la determinación de no inculpar al procesado, es la relación de jerarquía que existe entre el - procurador y las demás agentes del Ministerio Público y por -

(137) Cfr. HERNANDEZ, ACERO, José, "Concepto de Parte", Criminalia, op. - cit., pp. 466 y 477.

(138) GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, UNAM, - 1981, p. 36.

la alta importancia que entrañan el no llevar hasta sus últimas consecuencias la pretensión punitiva estatal, el procurador representante del Ministerio Público, debe determinar si confirma o no las conclusiones del inferior, el Ministerio Público, pues actúa como autoridad al presentar conclusiones.

Abundando en estos razonamientos, podemos decir que el Ministerio Público, aunque se convierte en parte, jamás deja de ser autoridad, porque en ningún momento puede pensarse que abandone el interés social para defender un interés particular aún más, en el juicio de amparo la ley dice que la autoridad responsable es parte en el juicio, y por ello significa que dicha autoridad pierda su carácter de tal y se convierta en un particular. (139)

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

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

(139) Cfr. CASTRO, Juventino V., op. cit. supra nota 181 p. 14.

es el sentir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pero no puede solicitar amparo cuando obra en representación de la sociedad, ejercitando la acción penal, pues las garantías que otorgan los artículos 20 y 21 de la Constitución, están constituidas en favor del acusado y no en beneficio del acusador o denunciante, y mucho menos en favor del Ministerio Público cuando obra en representación de la sociedad. (140)

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

Ministerio Público Federal. No puede el Ministerio Público promover amparo en nombre de la sociedad en general, porque este recurso ha sido creado para proteger a los individuos contra la acción del Estado, cuando ella ataca garantías individuales, y a tanto equivaldría como conceder el amparo al Estado contra el Estado. (141)

Ministerio Público Federal. Conforme a la Constitución General el Ministerio Público Federal, tiene las siguientes

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

(141) Tomo XXVIII, p. 2016, 25 de abril de 1930, unanimidad de 4 votos, - Cfr. GUERRERO LARA, Ezequiel, La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, UNAM, 1984, tomo I, pp. 270, 292 y 888.

tes atribuciones: Ejercitar la acción penal, y defender los tribunales ejercitando las atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes.

En el II Congreso Nacional de Procuradores, celebrado en México en 1963, se concluyó que el Ministerio Público debía interponer el juicio de amparo en contra de sentencias definitivas en materia penal ⁽¹⁴²⁾ entre otras cosas dijo que para la sustanciación de los recursos, el Ministerio Público también se encuentra en la situación de gobernado y puede -- acontecer que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia definitiva absolviendo al procesado que pueda considerarse ilegal, porque puede suceder que el juzgador que decide un recurso, lo haga en sentido violatorio de las normas sustantivas o adjetivas aplicables en detrimento de las pretensiones procesales de dicha institución, esa sentencia es indiscutiblemente un acto de autoridad que se emite en perjuicio de los intereses representados por el Ministerio Público, y éste, al encontrarse en una situación de gobernado es decir, de parte, en obsequio, del principio de igualdad procesal, debe tener expédita la acción constitucional para impugnar dicha resolución cuando le cause agravio. ⁽¹⁴³⁾

(142) Resolución aceptada por el Congreso "Revista Mexicana de Derecho Penal", México, núm. 24, junio de 1963, p. 115.

(143) CASTELLANOS TENA, Fernando. "El Ministerio Público en el Juicio de Amparo" ponencia presentada ante el II Consejo de Procuradores, Revista Mexicana de Derecho Penal, México, núm. 24, junio 1963, p. 68 y BUROGA, Ignacio. "El Ministerio Público y El Juicio de Amparo", idem., pp. 40 y 41.

Asimismo, se señala que ha roto el limitado principio de que el amparo sólo podría ser interpuesto por personas individuales, y una absolución absurda o maliciosa lesiona igualmente a la sociedad que a los individuos particulares ofendidos, y debe ser reclamada por ambas partes para satisfacer el fin último del proceso. Se dice que el Ministerio Público no se le puede violar garantías individuales; efectivamente, esto es verdad, pero el amparo no sólo procede por esta causa, ya que toda garantía consagrada por la Constitución en favor del hombre o de determinados sectores de colectividad está encaminada a proteger a la sociedad. (144)

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

Ciertamente el interés no es directo, pero cuando no prospera la apelación que hace valer el Ministerio Público, no se pueden negar que la resolución que deniega la apelación le causa un agravio directo y grave, máxime que en parte, como se dice si ésto es así, ¿Cuál es la razón de fondo para que se declare improcedente el amparo interpuesto por el órgano acusado? La

(144) Cfr. GRAVE, Desiderio. "El Ministerio Público y el Amparo" idem. - pp. 57 y 59 y OLEA Y LEVA, Teófilo, "El Ministerio Público representando a la Nación y la parte Civil a las demás víctimas del Delito, pueden pedir amparo contra sentencias absolutorias de segundo grado", Criminalia año XVI núm. 6 junio de 1950, pp. 234 - 242.

razón de fondo, a nuestro entender, no es otra más que el reconocimiento velado que se hace del carácter de autoridad que tiene el Ministerio Público, aún actuando como parte en el proceso penal.

Los autores que comparten el punto de la jurisprudencia, negando la procedencia del amparo, tienen como argumentos la advertencia de que el amparo en favor del Ministerio Público desataría el pretexto para que otras autoridades también soliciten el amparo, y de que a éste no se le puedan violar garantías individuales. El Ministerio Público no puede sufrir esclavitud, ni se le puede coartar la libertad de trabajo; no le es aplicable el artículo 6to. que consagra la libertad del pensamiento, ni el 7mo. que se refiere a la libertad de escribir y publicar escritos, etcétera, etc. sólo confundiendo a la persona humana con la institución, se podría justificar válidamente que el Ministerio Público sufre violación en sus garantías individuales. (145)

De igual manera, otorgar la acción de amparo al Ministerio Público sería injusto debido a que si no ha sido capaz de probar la culpabilidad del procesado en 2 instancias, no hay razón para que impugne la última sentencia en la vía de amparo. (146)

(145) PALLARES P., Eduardo, "El Ministerio Público y el Amparo". Foro de México, núm. 122-123, mayo-junio de 1963 pp. 5 y 6.

(146) Cfr. HERNANDEZ, Octavio A., Curso de Amparo, 2a. edición, México, Porrúa, 1983, pp. 169 y 170.

Por último el Ministerio Público tiene la calidad de autoridad, por lo que, al otorgársele el amparo, también se le debería otorgar a las demás autoridades, inclusive a jueces y tribunales, y si bien es cierto que representa a la sociedad también es cierto, que como entidad distinta del Estado y de los individuos, carece de personalidad jurídica propia y no tiene derechos, sino sólo valores tutelables cuya violación afecta a todos por igual. ⁽¹⁴⁷⁾

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

Concluyendo aunque el carácter de parte del Ministerio Público en el proceso parece evidente, a la luz del concepto de parte formal, es de advertirse que dicho carácter de parte responde, más que a una razón técnico-jurídica, a una ra-

(147) TOCA CANGAS, Amador, "El Ministerio Público en el Juicio de Amparo", ponencia presentada en el II Congreso Nacional de Procuradores cit. p. 25.

zón lógica de darle al Órgano acusador un lugar dentro del proceso penal. En éste, o se es parte o se es juez; como no puede ser juez por la división expresa de competencias que establece el texto constitucional, entonces es parte, por explicar en alguna forma su intervención en el proceso. Por esto, se le adjudica al Ministerio Público el carácter de parte, a falta de una connotación mejor que explique su papel en el proceso⁽¹⁴⁸⁾ y si el carácter de parte no es del todo claro para explicar su papel en el proceso, ¿Por qué entonces se vale del mismo la jurisprudencia para negar que el Ministerio Público sea autoridad, y de paso que sea improcedente el amparo en favor del ofendido por el delito para impugnar las determinaciones que le afecten?

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

La jurisprudencia⁽¹⁴⁹⁾ con este criterio, implícitamente, está calificando como garantía social artículo 21 constitucional, a nuestro parecer, el artículo 21 de ninguna manera consagra garantías sociales, en primer lugar, porque no está dirigido a una clase determinada sino a la sociedad en ge-

(148) MANZINI, Vincenzo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", (trad. de Santiago Sentís Melendo y Manano Agüerra Rendín), Buenos Aires, tomo II, Ed. Jurídicas, Europa-América, 1951, p. 314.

(149) Cfr. Tomo CVI, p. 1354, 13 de noviembre de 1950, mayoría de votos, y supra nota 18 y 19.

neral; en segundo lugar, podemos decir que el hecho de que se la haya atribuido al Ministerio Público el llamado "monopolio de la nación penal" en favor de la sociedad, no significa que la garantía consagrada por el artículo 21 sea social, pues - ello nos llevaría a calificar de sociedades a las garantías - consagradas en el capítulo I del título primero de la Constitución porque al establecerse las mismas, la sociedad se está beneficiando con el respeto a los derechos de los individuos, y, en tercer lugar, podemos decir que las llamadas garantías sociales no entrañan la supresión de los derechos individuales.

Pero aceptando que el artículo 21 establezca una - garantía social, cabe decir que esa garantía social se establece en favor de las personas individuales colectivas.

En efecto, nuestro juicio de amparo, siguiendo la - corriente liberal e individualista del siglo pasado, sólo se - limitó a amparar a "individuos particulares"; sin embargo, - pronto se impusieron las necesidades de la vida jurídica del país y empezó a otorgarse, a pesar de la expresión, "indivi-- duos particulares", a personas colectivas⁽¹⁵⁰⁾ esto quiere - decir que en relación con la defensa, de los derechos fundamen

(150) Cfr. Votos. Cuestiones Constitucionales, 4a. ed. México, Porrúa, - 1980, tomo III, pp. 145-153, y el Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, México, 1896, pp. 108-113.

tales establecidos por la Constitución, nuestro juicio de amparo protege tanto a personas individuales como a personas morales, privadas u oficiales, a través de la tutela de los derechos de la persona y de los derechos sociales, y esto, en razón de que las llamadas garantías individuales consagradas en el texto constitucional no sólo consagran garantías individuales, sino también sociales. (151)

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

Si revisamos las razones que sirven para establecer la suplicencia de la queja (152) misma que se amplió a todas las materias, con la adicción del artículo 76 bis de la Ley de Amparo en mayo de 1986, nos encontramos con que detrás hay una garantía social en beneficio de la parte débil en el proceso y

(151) FIDZ-ZAMUDIO, Héctor, "El Proceso Constitucional", El Juicio de Amparo, México Porrúa, 1964, p. 113. CASTRO, Juvenilo V., Hacia el Amparo Evolucionado, 2da. ed. México Porrúa, 1977, pp. 95 y 99.

(152) CHAVEZ CAMACHO, Armando, "La suplicencia de la deficiencia de la Queja", Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México núm 67, febrero de 1944, pp. 95-104.

que justifica el otorgamiento de estas prerrogativas individuales. (153)

Las garantías sociales, pues, no están desvinculadas de las garantías individuales, y la violación de las primeras forzosamente ha de implicar la violación de las segundas; tan es así, que el artículo 213, fracción segunda de la Ley de Amparo, establece que el juicio de amparo puede interponerse en nombre del núcleo de población, por los comisionados ejidales o de bienes comunales; pero si después de quince días de la notificación del acto reclamado, el comisario no ha interpuesto la demanda de amparo, los miembros de éste o del consejo de vigilancia, cualquier ejidatario o comunero perteneciente al núcleo de población perjudicado, podrán interponer la demanda. (154)

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

Se dice en algunas tesis de jurisprudencia, (155) -

(153) HERNÁNDEZ, Octavio, A., Curso de Amparo, 2a. Ed., México, Porrúa, 1983, pp. 90-102.

(154) CASTRO Juventino V. Garantías y Amparo, 5a. ed., México Porrúa, 1986, pp. 25-30 y Hacia el Amparo Evolucionado, 2a. ed., México, Porrúa, 1977, pp. 95-96.

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

que si se concede el amparo en favor del ofendido por el delito, el Ministerio Público estaría siendo desplazado de la función persecutoria por los jueces; que al ordenar a éste la continuación de cierta averiguación previa, quedaría al arbitrio de los Tribunales de la Federación la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contexto del artículo 21 Constitucional.

Un profundo desconocimiento de lo que es el amparo se refleja en estos planteamientos. De ningún modo, el juez de amparo se sustituye a la autoridad responsable; esta es la única que a la postre realiza en favor del gobernado el mandato que emite el juez. (156)

En el amparo, el juez sólo ordena la realización o abstención de cierto acto y queda en manos de la autoridad responsable la realización del mandato del juez. De esta forma, no encontramos sustitución de funciones, sino sólo el uso de la potestad que la Constitución le confiere al Poder Judicial, para que comine a las autoridades, en este caso al Ministerio Público, para que respeten los derechos fundamentales del gobernado. En otro orden de ideas, la sentencia dictada en tales casos por la justicia federal, al resolver contra las determinaciones del órgano acusador, no debe prejuzgar

(156) OLEA y LEYVA, Teófilo, "Tesis del Ministerio Público" Criminalia, - año XVII, núm. 6, junio de 1951, pp. 335 y 336.

sobre el fondo del proceso penal, ni obligar al juzgador ordinario a sentenciar en definitiva conforme a las conclusiones del juez federal, ya que la sentencia pronunciada en un juicio de amparo de esta manera.

Unicamente tendría efecto de excitar la acción persecutoria del Ministerio Público, para que éste, a su vez, excitara la función jurisdiccional del juzgador penal, quien en definitiva tendría que ceñir su actuación. (157)

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

Se supone que el principio de instancia, de parte agraviada es la legitimación de la supuesta interferencia, lo que significa que el Poder Judicial esta facultado para analizar actos de otros poderes.

Con el principio de instancia de parte agraviada, podría decirse que se ha logrado la estabilidad entre los poderes, y que, con este principio, el judicial no examina -

(157) CAAMAÑO URIBE, Angel. "Deber del Ministerio Público de ejercitar la Acción Penal" Revista de la Facultad de Derecho, México, tomo XXX, npum. 117 septiembre-diciembre de 1980, pp. 723 y 724.

oficiosamente los actos da autoridad, sino sólo hasta que se produzca el perjuicio individual y concreto.

León Orantes propuso la tesis de que las entidades políticas quedaran legitimadas, para pedir el amparo cuando - su esfera de competencias se viera invalidada por otras autoridades, en el amparo-soberanía, según León Orantes, el perjuicio no sólo es resentido directamente por el particular, sino también por la entidad política, y, por ello ésta se encontraría legitimada para solicitar la protección de la justicia federal, la doctrina rechazó vigorosamente la posición de Orantes y sostuvo, a ultranza, que la entidad política no podría - el amparo, porque se generaría el derecho inestricto de toda autoridad para solicitarlo, y se sostuvo también que conceder tal prerrogativa significaría alterar toda la mecánica del amparo, particularmente el principio de relatividad de la sentencia, con el rechazo a dicha tesis, queda claro que sólo el particular está legitimado para solicitar, a través del amparo, el examen de los actos de autoridad por el Poder Judicial. (158)

Por la anterior perspectiva, consideramos correcto - el criterio que afirman la facultad del ofendido por el delito para interponer amparo contra las determinaciones del Ministerio Público, pero se ha visto, que se niega dicha posibi

(158) Tomo CXXX, p. 765, 10 de diciembre de 1956.

lidad, argumentándose que ello significa que el poder Judicial Federal invade cuestiones exclusivas que no le competen.

Se sabe que el ofendido por el delito, al pedir el amparo, posibilitaría la intervención del Poder Judicial para revisar la legalidad de los actos del Ministerio Público, pero no es esto así, en virtud de que la jurisprudencia arguye la interferencia de funciones entre estos dos órganos con el amparo, y así se produce una flagrante contradicción; por un lado, la jurisprudencia y la doctrina sostiene el principio de instancia de parte agraviada, y por otro, lo niegan rotundamente, al no conceder el amparo al ofendido, y con tal punto de vista, debería declararse de plano que todo amparo significa interferencia de funciones en la esfera de competencias de las demás autoridades.

No obstante en la última instancia, aceptando que efectivamente el Poder Judicial interfiere en los actos de las demás autoridades al tramitar el amparo hay que considerar que existe una razón válida para el poder judicial pueda intervenir en asuntos que son de competencia exclusiva de los otros poderes. La Constitución al establecer la distribución de competencias, designó al Poder Judicial Federal como custodio de todas las garantías que se otorgan y de toda la Constitución misma. (159)

Esa función de "poder garante de la Constitución --

(159) Fiz-Zamudio, Héctor. La Jurisdicción Constitucional Mexicana, El Juicio de Amparo, México, Porrúa, 1964, pág. 1990.

otorga primacía al poder judicial sobre los otros dos poderes y por esta primacía, el Poder Judicial puede anular cualquier acto de autoridad⁽¹⁶⁰⁾ que no respete el ordenamiento jurídico, por lo que en este sentido se sitúa por encima de los demás poderes, y, evidentemente, también por encima del Ministerio Público, aunque muchas de las atribuciones asignadas a esta institución parecen convertirle en el garante de la Constitución y no al Poder Judicial.

En efecto, el Órgano del Ministerio Público puede pedir la resolución de las tesis contradictorias de jurisprudencia y está encargado de que la tramitación de los procesos judiciales sea pronta y expedita,⁽¹⁶¹⁾ asimismo, tiene la delicada misión de vigilar el estricto cumplimiento del principio de legalidad. A pesar de estas facultades, tal entidad sólo puede impugnar las resoluciones del Poder Judicial en las hipótesis estrictas establecidas por la ley, en cambio, se supone que éste sí puede revisar e invalidar los actos del Ministerio Público contrarios a los derechos fundamentales, y sostener lo contrario significa equivocadamente, creer que el acusador es una autoridad perfecta e incapaz de cometer violaciones a estos derechos, además de que indebidamente se le ha considerado como institución de "buena fe".⁽¹⁶²⁾

(160) CASTRO, Juventino V., op. cit., supra nota pp. 145.

(161) Aguilar Maya, José, op. cit., supra nota 180, p. 23.

(162) Op cit., p. 180.

Al considerar lo anterior, parece que es absurdo, ya que ni la misma autoridad judicial, es menos capaz de cometer violaciones jurídicas, ésta es considerada así por la Constitución.

En la práctica, se ha demostrado, de manera patente, esta necesidad, y sólo pensando que el Ministerio Público fuera una auténtica entidad soberana.

Podría considerarse justificado que sus actos y resoluciones no pueden impugnarse en amparo. Pero realmente el Ministerio Público será una entidad soberana, varias de sus facultades dan esa impresión, sin embargo, ésta desaparece si consideramos la dependencia que este órgano tiene con el Poder Ejecutivo.

Otra circunstancia que demuestra que no es un ente soberano, es la delegación de soberanía que hace al convertirse en parte en el proceso penal, la soberanía y, como tal, susceptible de cometer violaciones de garantías en perjuicio de los gobernados.

Como se ha mencionado, el Ministerio Público no delega soberanía porque la tiene, y si carece de ella, entonces no es ese poder omnímodo que ha construido la jurisprudencia por encima de la Constitución y de las leyes, por lo

que concluimos que el Ministerio Público es un poder limitado, perteneciente al Poder Ejecutivo propenso a cometer violaciones a las garantías individuales.

Sólo pensando que el Ministerio Público gozará de independencia, podríamos justificar su actuación, máxime que al ser independiente, sus determinaciones quedarían evidentemente sujetas al control jurisdiccional; pero si no tiene esa independencia, como en el caso de la Constitución Italiana del 1948, que sitúa al Ministerio Público dentro del organismo judicial, y como en el caso de la Constitución Venezolana de 1961, que establece una separación de funciones entre el Procurador General de la república y el Ministerio Público (163) se requiere con mayor razón el control sobre sus actos.

Pensemos otra razón de crítica contra la improcedencia del amparo.

Se dice que el Ministerio Público no lesiona el derecho del ofendido al no ejercitar la acción penal, pues ésta corresponde a la sociedad y no a los particulares. De la misma forma, las facultades del Ministerio Público no son discrecionales puesto que deben obrar de modo justificado y

(163) Ministerio Público Independencia.

no arbitrario, por lo cuál es el sistema legal el que tiene - que garantizar a la sociedad el recto ejercicio de las funcio- nes de la institución ⁽¹⁶⁴⁾ por ello, en esencia se afirma que los actos del órgano acusador no afectan los derechos del -- ofendido, sino el derecho que tiene la sociedad de que todos - los delitos sean perseguidos y castigados.

Al fundarnos en la objetividad, se descarta la pro- cedencia del juicio de amparo contra los actos del acusador, cuando no ejercita sus funciones, sin embargo, este criterio objetivo no se aplica en forma coherente, ya que se permite - al ofendido por el delito pueda perdonar al procesado. Y es- to es así, en atención a los intereses de tipo privado que - entrañan los delitos perseguibles por querrela de parte, cu- ya persecución pueda afectar seriamente la moral e integri-- dad de los individuos.

En atención a estas consideraciones, se permite - que el perdón del ofendido obre para extinguir la pretensión punitiva, en flagrante contradicción con el criterio cresien- te mayoritario de que la comisión de los delitos entraña una ofensa social y deben castigarse aún cuando los intereses -- particulares, muy íntimos, estén en juego, y si se admite es- ta flagrante contradicción al principio de la objetividad de

(164) Apéndice al Tomo XXXVI, tesis 519, p. 941. Apéndice al tomo LXIV, tesis 345, p. 421.

la persecución de los delitos.

Consideramos que esa contradicción se solucionaría al eliminar el perdón del ofendido como causa extintiva de la acción penal o concediendo el amparo al ofendido. Si se declara procedente el amparo, sería plenamente congruente el criterio de permitir al ofendido por el delito que perdona al procesado, y así extinguir la acción penal también sería congruente con la tesis de la objetividad de la persecución de los delitos y la negativa del amparo en favor del ofendido, pero mientras subsista la contradicción que advertimos, seguirá siendo un fuerte punto de crítica contra la negativa de la procedencia que estamos cuestionando. Otro punto que consideramos importante lo encontramos en la falsa separación que se hace de la función jurisdiccional y la función persecutoria.

Comencemos preguntándonos: Si es que existe tal separación, ¿Por qué entonces el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal permite que el Ministerio Público solicite el auxilio de la autoridad judicial para practicar ciertas diligencias de averiguación previa?

Es bien sabido que en el artículo 21 Constitucional encontramos subsumido el principio de la autonomía de las funciones procesales entre el juzgador y el acusador en el que se señalan las atribuciones de cada una de estos órganos, sin

embargo, en el artículo 4o., del Código en cuestión encontramos un alivio a la pereza burocrática del Órgano de acusación, que con sólo el pedimento inicial el juez busca todas las pruebas que tiendan a la demostración de la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado permanenciando el Ministerio Público como un espectador impacible. (165)

Ciertamente el juez, durante el proceso, no desempeña funciones investigatorias, pero eso no significa que no pueda decretar la práctica de alguna diligencia obscura o confusa, ya que debe tener los poderes más amplios para el exacto cumplimiento de sus funciones.

No obstante, en el caso del artículo que ya hemos comentado con antelación, encontramos una indebida delegación de facultades, el juez tiene el deber de imponer las penas o medidas de seguridad, para lo cual goza de facultades decisorias, pero es absolutamente absurdo pretender convertirlo en investigador en funciones que sólo competen al Ministerio Público; por ende, cuando el Órgano jurisdiccional reciba un expediente para los casos del artículo 4to., debe regresarlo, y nada más debe agregarse. (166)

(165) Artículo 4o. "Quando el acta de policia judicial no aparezca la detención de persona alguna el M.P. practicara a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias.

(166) CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México", op. cit., - supra nota 181 pp. 45 y 46.

Lo anterior quiere decir que si nos atenemos al criterio de esa separación rígida de funciones, debemos considerar como totalmente inconstitucional la posibilidad de que el Ministerio Público pueda solicitar la ayuda judicial, debido a que al Órgano jurisdiccional no le corresponde para nada intervenir en la averiguación previa. Pero si consideramos que es auxilio, en otras circunstancias, es perfectamente legal, lógico y comprensible, entonces llegaremos a la conclusión de que no hay tal separación rígida de funciones, si el auxilio judicial no estuviese permitido en la averiguación previa -- ¿Por qué el Ministerio Público debe buscar la autorización del juez para practicar cateos, por qué tiene que acudir al juez, durante la averiguación previa para solicitar el arraigo de una persona o el embargo precautorio de bienes. Esto es porque la pretendida separación rígida de funciones se mal entiende, el artículo 21 constitucional no se creó para separar definitivamente al juez de las diligencias de averiguación previa, sino tan sólo para que este no interviniera de oficio en el conocimiento de los delitos, luego entonces la interven^ución del juez sigue siendo accesoria, y, por ello, basta tener presente el artículo 16 Constitucional.

Si no fuera necesaria la intervención del órgano jurisdiccional, los cateos y ordenes de aprehensión se practicarían y librarían por el Ministerio Público y no por orden de autoridad judicial.

Esta indebida interpretación de la separación de funciones es parecida a la que ocurre en el caso de la iniciativa, discusión, aprobación y promulgación de leyes, se dice que la emisión de éstas es facultad exclusiva del poder legislativo, y por lo tanto, no deben participar en ella otros 2 poderes. Sin embargo, un análisis profundo de este proceso de elaboración de leyes, ejerce su derecho de voto cuando lo estima conveniente y promulga las leyes una vez aprobadas. Como vemos, esta supuesta ruptura de la separación de funciones está convalidada por la misma Constitución; no hay tal ruptura, no hay duración de poderes, sino colaboración de funciones. (167)

El torpe entendimiento de la colaboración de poderes es lo que propicia el rígido criterio de separar las funciones del Ministerio Público de las del juez. Y si no hay tal rigidez en dicha separación de funciones, podemos concluir que la autoridad judicial federal puede conocer las determinaciones del órgano acusador consideradas ilegales. Otra crítica que considero pudiera ayudarnos en nuestros planteamientos, la cimentamos en el espíritu esencial con que se concibió al juicio de amparo.

Al amparo lo podemos ver como un recurso de casación

(167) CASTRO, JUVENTINO V., op. cit., suora nota 18, pp. 144 y 145, y "Reflexiones y Comentarios respecto al Amparo contra Leyes".

que sirve para anular o deshacer decisiones de autoridad que no se ajusten a las disposiciones legales, con objeto de reestablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación. (168)

También podemos ver al amparo como un juicio de legitimidad constitucional de las leyes, es decir, el llamado amparo contra leyes. (169)

Igualmente, lo podemos ver como medio para la salvaguarda de la soberanía de las entidades políticas, sea federal o estatal.

Sin embargo, la perspectiva principal de amparo, desde sus orígenes, es sin duda la de ser un medio de defensa de los derechos fundamentales del hombre. Bajo esta perspectiva, el gobernado puede acudir ante la justicia federal a solicitar la protección de ésta, por leyes o actos de autoridad que violen sus derechos. De esta forma, puede él directamente afectado, o cualquier otra persona en nombre de él, solicitar la suspensión de los actos reclamados que importen el peligro de privación de la vida, libertad, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucio

(168) FIX-ZAMUDIO, Héctor "El Proceso Constitucional", México, Porrúa, — 1964, pp. 121 y 134 y 258-265.

(169) Op. cit., FIX-ZAMUDIO, pp. 121.

nal, o bien imparten el peligro que los actos lleguen a consumarse haciendo físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho fundamental violado,

Todo ello, sin duda, ha servido para proteger a los gobernados contra las tropelías y abusos de caciques, tiranos y autoridades que siempre amenazan con privarlos de sus derechos fundamentales sin apego alguno a la ley, por lo que no debe escapar al influjo del amparo cualquier acto amenazador de las libertades fundamentales del individuo. Bajo este punto de vista es inconcebible que no estén sometidos al control Constitucional los actos del Ministerio Público que violen garantías fundamentales del individuo, así como es congruente que la abstención del ejercicio de la acción penal, que equivale a privar de sus derechos al gobernado sin un juicio previo, no esten constreñidos a la férula de amparo.

En 1917 se concibió al Ministerio Público como una entidad incorruptible que sanearía al proceso penal en sus defectos inquisitorios, y bajo ese enfoque no era posible concebir la corruptibilidad de este órgano acusador, pero, desde entonces, las cosas fueron cambiando y el Ministerio Público fue quedando al descubierto en su práctica diaria, tan es así, que desde 1919 en la Ley Orgánica del Ministerio Público se estableció la procedencia del amparo en favor del

ofendido, cuando se dejaron sentir los abusos de dicha institución lamentablemente y, al parecer, sin causa justificada, éste desapareció.

En otro orden de ideas, la jurisprudencia, como ya ha quedado anotado, no debe ser estática, sino cambiante, dinámica, (170) como se afirma de manera insistente, por lo cual debe modificarse y estar acorde con la realidad en que vivimos de acuerdo con el ideal de la justicia al cual debemos aspirar, para que, de este modo, se declare procedente el amparo en favor de esos derechos fundamentales del hombre que se ven constantemente violados y pisoteados por la actividad de ese órgano de buena fé, y hasta de equidad. Analicemos ahora los casos de improcedencia previstos en la Constitución, dichos casos, a saber son:

a) Cuando importen la impugnación de resoluciones que nieguen o revoquen la autorización que expida o expidió el Estado para que los particulares puedan impartir la educación a que se refiere el artículo 30. del Código Fundamental;

c) Contra resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas en favor de los pueblos, cuando efecten predios que excedan de la extensión de la pequeña propiedad agri

(170) DEVIS ECHANDIA, Fernando. "Derecho y Deber de Jurisdicción y la igualdad de las personas ante aquella y en el Proceso". Revista de la Universidad Externa de Colombia, Bogotá, Vo. XVI, núm. 1, marzo de 1973, pp. 45.

cola o ganadera;

c) Contra las resoluciones de la Cámara de Diputados que califiquen las elecciones de sus miembros;

d) Contra resoluciones declarativas de la Cámara de Diputados en el sentido que ha lugar a proceder contra un alto funcionario de la federación por la Comisión de un delito del orden común;

e) Contra resoluciones que dicte el senado, erigido en gran jurado, sobre la responsabilidad de los propios altos funcionarios por delitos oficiales.

De este análisis podemos sacar como conclusión evidente que el espíritu de éstas se encuentra lejos de justificar la improcedencia del amparo en favor del ofendido.

Se declara improcedente el amparo contra resoluciones en materia política, porque se ha afirmado que los derechos políticos no son garantías individuales y, por lo tanto, no son susceptibles de ser protegidos por el amparo.

Como vemos, el amparo es un instrumento de defensa de la Constitución y de la legalidad y no un instrumento para ir en contra de ellas.

Cabe preguntar ¿Puede el ofendido por el delito, en contra de la constitución, solicitar la protección de la justicia federal? Evidentemente que no, pero como el ofendido - por el delito va a solicitar la protección federal, para asegurar y salvaguardar sus derechos fundamentales y no para ir en contra de la Constitución, entonces el juicio de garantías es procedente porque:

PRIMERO. El amparo es procedente contra todo acto de autoridad que afecte las garantías individuales y, como hemos tratado de demostrar, el Ministerio Público es autoridad aún cuando actúe como parte en el proceso penal.

Y de que viola garantías individuales con su accionar, no cabe duda, el artículo 21 constitucional está vinculado con el 17, también constitucional, que establece la garantía sobre los particulares de que la Administración de Justicia será pronta y expédita para atender sus reclamos, y el no ejercicio de la acción penal denota, además de que también - viola el artículo 14, en el sentido de que el ofendido se ve privado de sus derechos, que pueden ser fundamentales, sin - que se trámite el juicio correspondiente.

SEGUNDO. El ofendido por el delito no pretende sacar un provecho injustificado, como si lo es el de acaparar - una mayor extensión de tierra a la que legalmente esta permí-

tido, sino muy por el contrario, el ofendido por el delito se pliega a lo establecido por la Constitución al no procurarse la satisfacción de su interés por propia mano.

TERCERO. El ofendido por el delito no pretende sustituir al Ministerio Público en su papel, como si lo pretenden hacer los que imparten educación a través de concesiones con el Estado.

CUARTO. La Constitución no señala que sea improcedente el juicio de amparo contra los actos del Ministerio Público. La Constitución, puede establecer excepciones al principio de procedencia irrestricta del amparo en favor de todos los gobernados, y además la constitución no establece la improcedencia del amparo en contra de las determinaciones del Ministerio Público, como la institución del Ministerio Público fue concebida como una entidad que vendría a sanear el enrarecido ambiente del proceso penal, no era infrecuente que se declarará improcedente el amparo⁽¹⁷¹⁾ contra sus determinaciones, en el sentido de que ¿Como podrían ser contrarios a la Constitución los actos de quien se supone es uno de sus garantes principales? sin embargo, la Constitución reconoce implícitamente que los actos del Ministerio Público son sucepti

(171) 1946 se logró que uno de los señores ministros de la mayoría cambiara su criterio y se uniera a ella, formado así la mayoría y sentando una tesis que vino a cambiar radicalmente el sistema penal.

bles de violar derechos humanos al no declarar expresamente la no procedencia del amparo.

Y contra tales situaciones, el profesor Burgoa propone la reforma al artículo 10 de la Ley de Amparo⁽¹⁷²⁾ en el sentido de que podrán promover juicio de amparo el ofendido - por un delito, sus herederos o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño, contra el auto - de soltura que se dicte en favor del iniciado, contra la deci sión del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal. - Y apoyando sus razonamientos, nos dice que: la improcedencia - constitucional de la acción de amparo, distinta de su impropce dencia legal, solamente puede establecerla la Constitución. - (173) Esto quiere decir que únicamente la ley suprema es la - que puede establecer la hipótesis de improcedencia del amparo de manera absoluta.

Aduce también, al mismo tratadista, que en un caso - de improcedencia legal, no significa que el amparo no prospere "respecto de otras situaciones concretas análogas, pertene cientes a la misma hipótesis genérica". Verbigracia, se esta blece la improcedencia de la acción de amparo contra una sentencia judicial, porque se haya vencido el término para ejecu tarla o porque no se hubiesen agotado previamente los recur--

(172) BURGOA, Ignacio. Reformas a la Ordenación Positiva Vigente del Amparo. México, 1958, pp. 52-61.

(173) Idem, p. 57.

sos ordinarios de impugnación, Pero esa circunstancia no impide que en otro caso análogo al precedente y circunstancia - no impide que, en otro caso análogo al precedente, y respecto de la misma situación general la impugnación de una sentencia judicial, prospere en amparo sino concurren ninguna de dichas causas o constancias especiales, y por el contrario, en el caso de improcedencia constitucional de la acción de amparo, ésta no procede en ningún caso concreto que pueda enmarcarse - dentro de la hipótesis genérica por la cuál se veda el juicio de garantías. (174)

La jurisprudencia, aún con el peso de estos argumentos pendiendo sobre sí, se extralimita en la interpretación - de la Constitución, y contradice lo que ella misma establece - en el sentido de que su función sólo es interpretar la ley.

Su nuestra Ley Fundamental no establece es improcedencia, es claro que el juicio de amparo debe prosperar contra las determinaciones del agente que tanto hemos señalado. - Otro argumento que nos pudiera ser de utilidad para justificar la procedencia del amparo es el deplorable estado que -- guarda el único medio de defensa con que cuenta el ofendido - para hacer valer sus derechos.

Como hemos señalado, el recurso considerado de con-

(174) Idem, pp. 57 y 58.

trol interno, aunque se estatuye en la ley, sólo menciona la manera superficial, y es el acuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal, dictado por el Procurador General de la República, y el Acuerdo A/057/80, dictado por el procurador de justicia del Distrito Federal⁽¹⁷⁵⁾ en los cuales se proporcionan algunas formalidades, por lo que pudimos decir que, prácticamente, el ofendido por el delito carece de un medio de defensa eficaz con que pueda hacer valer sus derechos. (176)

En ortodoxia jurídica, cabe decir que el recurso de control interno se encuentra regulado legalmente de manera muy deficiente, por lo que se puede afirmar que prácticamente no existe dicho recurso. (177)

En materia administrativa, cuando un recurso administrativo no está previsto en la ley, tal situación de derecho al particular a recurrir ante el tribunal administrativo correspondiente en forma directa pero como en el caso que nos ocupa el ofendido por el delito no puede dirigirse a esta clase de Tribunal, se justifica que pueda recurrir ante la justicia federal.

(175) Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de mayo de 1984 y 17 de noviembre de 1989.

(176) COAMAÑO URIBE. Cfr. "Deber del Ministerio Público de Ejercitar la Acción Penal", op. cit., supra nota 63 pp. 722 v 723.

Igualmente cabe señalar que, al declararse como un recurso el control interno al amparo, quiere decir que el juicio de amparo no es improcedente en el fondo, sino únicamente mientras no se agote el recurso, y no obstante ésta lógica -- que se desprende de la ley, doctrina y jurisprudencia, se -- otorga predominio al control interno muy por encima del mismo amparo, lo que a todas luces resulta consurable. Otro argumento que utilizaremos para justificar la procedencia del amparo en favor del ofendido por el delito estriba en el examen de las relaciones entre la acción penal y la pretensión punitiva.

Se dice que la pretensión punitiva nace, con el delito, es decir, surge de la violación de una norma penal, es caduca, consumible, en tanto que la acción es un poder jurídico permanente, es anterior al delito y no se extingue.⁽¹⁷⁷⁾ La pretensión puede formularse por quien tenga derecho, pero también por quien no lo tenga⁽¹⁷⁸⁾ y dentro de estos planteamientos, la acción penal no depende de la existencia del delito - pueda ejercitarse aunque el delito no exista⁽¹⁷⁹⁾ y esto es - así porque la acción penal constituye un deber para el Ministerio Público.

(177) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit., supra nota 76 p. 37.

(178) CARNELUTI Francesco, "Sistema de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Uthea 1944, pp. 8 y 55.

(179) Cfr. FRANCO SODI Carlos, "El Procedimiento Penal Mexicano", 4a. ed. México, Porrúa, 1957, pp. 29.

Existiendo datos que hagan probable la responsabilidad de cierta persona, el Órgano acusador debe consignar, aún cuando no esté plenamente comprobada la presunta responsabilidad del indiciado.

Si la acción penal dependiera de la pretensión, el Ministerio Público no podría consignar sino hasta que estuviera plenamente comprobada la responsabilidad, entonces el ejercicio de la acción penal no implica necesariamente la existencia del delito, y el no ejercicio su inexistencia.

En el caso del ejercicio de la acción penal, no hay problema, en el curso del proceso se tendrá la oportunidad de desvirtuar los cargos que se hace. En cambio, con el no ejercicio de la acción penal, el ofendido por el delito tiene una exigua oportunidad de probar que el no ejercicio, no es fundado, por lo que la desigualdad de oportunidades manifiesta, y para corregir dicha desigualdad debe declararse la procedencia del juicio de garantías. El último argumento que utilizaremos para justificar nuestros puntos de vista, es la violación que entraña la jurisprudencia que hemos comentado a las Declaraciones Universal y Americana de los Derechos del Hombre. La jurisprudencia niega una y otra vez la procedencia del amparo en contra de las determinaciones del Ministerio Público, a sabiendas de que existen lagunas profundas en nuestra legislación, ⁽¹⁸⁰⁾ que tornan nugatoria la defensa del

(180) Artículo 21 Constitucional.

ofendido por el delito.

De la misma manera, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referente a la protección judicial, dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, cualquier otro recurso efectivo, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, aún cuando dicha violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Y los Estados partes se comprometen garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de la persona que interponga el recurso. Desarrollar las posibilidades del recurso judicial y garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, a toda decisión donde se estime procedente el recurso. (181)

Por lo que hemos visto, es clara la violación en nuestro derecho interno de los preceptos mencionados, ya que el ofendido por el delito carece de un recurso efectivo que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, y el recurso más efectivo que tendría, ante la insuficiencia del control interno y del juicio de responsabilidad, sería juicio de amparo. Empero la jurisprudencia, aún a sabiendas de que los recursos con que se cuentan no son del todo efectivos,

(181) HERVADA, Javier y José M. ZUMAERO, Textos Internacionales. cit. - pp. 607.

iega la procedencia del amparo en favor del ofendido, arguyendo razones que chocan de la misma forma, con los artículos 30 de la Declaración Universal y 29 de la Convención Americana, que señalan:

a) Ninguna disposición de la presente, puede ser interpretada en el sentido de que los Estados partes, grupo o persona, puedan suprimir el goce ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención.

b) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se denuncian de la forma democrática representativa del gobierno.

c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir las Declaraciones Universal y Americana de Derechos del Hombre. (182)

Así que nuestros puntos de vista no sólo se robustecen con agrupamientos de Derecho Interno, si no también de derecho internacional, que ponen en evidencia la violación a los derechos fundamentales del ofendido por el delito, violación que, como hemos anotado, no está auspiciada por la Cons-

(182) Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita el 22 de Noviembre de 1969 en San José Costa Rica, Convención Ratificada por el Senado Federal en mayo de 1981 y, por tanto, forma parte de nuestro derecho interno, op. cit., pp. 608.

titución, sino por los supuestos garantes de la misma, que olvidan que también los tratados y convenios internacionales, - cuando se incorporan formalmente a nuestro sistema jurídico, - son Ley Suprema de la Unión.

Resumiendo, podemos decir que el Estado de indefensión del ofendido por el delito es pleno. La actuación del - Ministerio Público, tanto en la averiguación previa como en - el proceso penal, dista mucho de ser paradigmática que pensaron los constituyentes que diseñaron el artículo 21 de nuestro texto fundamental, por lo tanto no es posible declarar improcedente el amparo en favor del ofendido de manera tan rotunda como hasta el momento se ha hecho. Es tiempo de que la jurisprudencia verdaderamente refleje la dinámica y evolución que dice tener y que capte las razones que se han expuesto, - así como también la doctrina que comparte nuestras ideas.

Al ofendido por el delito se le considera como "nadie" en el proceso y se violan sus derechos más fundamentales, así como se le induce en forma vergonzosa a tomarse justicia - por su propia mano. En aras de una verdadera renovación de - justicia, consideramos pertinente que se declare procedente - al juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público.

El poder judicial y el Ministerio Público son garan

tes de la Constitución y este papel obliga a recelar acerca -
de la conveniencia del Amparo en favor del ofendido. Sin em-
bargo nada ni nadie puede estar por encima de la Constitución.

CONCLUSIONES

Del desarrollo del presente trabajo y de las investigaciones realizadas se desprende lo siguiente:

Se ha tratado de realizar un examen cuidadoso del Ministerio Público, su desarrollo en nuestro país y su trayectoria a lo largo de la historia, originalmente por disposición de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público, la persecución de los delitos, y el ejercicio de la acción penal.

Los antecedentes del Ministerio Público se remontan a la Constitución de Francia, que es el antecedente de esta figura en nuestra Carta Magna.

En Francia no se habla precisamente del Ministerio Público pero sí de una institución que tiene las mismas funciones y atribuciones que nuestra Constitución.

En el año de 1903 cuando el Ministerio Público aparece por primera vez en una ley mexicana se le confieren algunas atribuciones, aunque no todas aquellas de las que goza en la actualidad.

Y es en el año de 1917, cuando aparece por primera -

vez en la Constitución, ya como institución jurídica, atribuyéndole a ésta las funciones de órgano encargado de ejercitar la acción penal, entre otras importantes funciones.

Es en el artículo 21 constitucional, donde surge la controversia, ya que al analizar las reformas que ha sufrido este artículo nos damos cuenta del desarrollo de la figura - del Ministerio Público, por tal motivo haremos mención de su contenido actual:

"Artículo 21 Constitucional"

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y a la Policía Judicial, la cual esta bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, - que no excederá en ningun caso de 36 horas, si el infractor fuere jornalero, obrero o trabajador no podrá ser sancionado"

Como podemos notar de la lectura del artículo transcrito, sobresalen dos aspectos importantes, primero que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y en segundo lugar que la persecución de los delitos incumbe única y exclusivamente al Ministerio Público por lo que éste sólo se deberá limitar a sus funciones, que son, la persecución de los delitos, y en su caso el ejercicio de la acción penal y no imponer penas ni mucho menos tener imperio para decidir el proceso.

En la actualidad el Ministerio Público tiene diversas funciones, dentro de las cuales considero como las más importantes las que marca el artículo 3ro. del Código de Procedimientos Penales Federal que en la parte que interesa dice:

"I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación, que esta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias.

II.- Pedir al Juez a quien consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y sus modalidades.

III.- Ordenar en los casos a que se refiere el artículo 266 de este código y pedir en los demás casos, la detención del delincuente.

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir, los incidentes que la misma admite.

V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable.

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando esta proceda".

El Ministerio Público al actuar en representación de la sociedad en general, ajusta su funcionamiento al llamado principio de buena fé, es decir, todas sus actuaciones deben estar reguladas en el sentimiento de justicia.

Como se ha podido apreciar el Ministerio Público es el órgano del Estado encargado de manera exclusiva por disposición de la Constitución, de ejercitar la acción penal, y la acción reparadora de daños ante la autoridad jurisdiccional.

Como nos hemos podido dar cuenta, se considera que -

la acción penal es una de las facultades que tiene el Ministerio Público y la que yo considero de mayor importancia, siendo que en la doctrina es un tema muy controvertido ya que se han dado diversos conceptos y muy variados, de lo que es la acción penal y a nuestro parecer la más acertada es la siguiente.

La acción penal debe de ser entendida como la facultad que ejercita el Estado a través de alguno de sus órganos, y cuyo propósito es que la autoridad jurisdiccional resuelva acerca de la existencia de un delito, y en su caso para que imponga la pena a que se haya hecho acreedor el responsable.

El objeto de la acción penal lo podemos apreciar de una manera clara y concreta en el artículo 2° del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice:

"Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

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

II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley.

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

Se trata también de la diferencia entre acción penal y acción civil, la acción civil persigue la realización de los múltiples derechos otorgados a particulares o a entidades públicas y privadas la penal realiza el derecho subjetivo que tiene el Estado para imponer penas y medidas de seguridad en la lucha contra el crimen y garantiza la libertad.

Continuando con el estudio de la acción penal cito las características que considero más importantes.

1° Es pública en razón del fin que persigue, es decir se persigue un objeto público que en este caso sería el delito.

2° Es autónoma, es decir, que es independiente del derecho subjetivo que le da origen, esto es, que no es vinculado de manera indisoluble con el derecho penal.

3° Es única ya que alude a todos los delitos, es decir, no se ejercitan distintas acciones penales por cada uno de los delitos, sino que la misma acción comprende todos los delitos.

4° Intracendente, porque no va más allá de la persona,

del delincuente ni de sus bienes.

Cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal o el Procurador se negara a consignar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a dicho en su jurisprudencia que es impropcedente pedir el amparo contra esa resolución, es necesario que el quejoso haya sufrido un agravio personal y directo por un acto de autoridad, ahora bien para declarar improcedente el amparo la Corte argumenta que el titular para el ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público, se reserva en exclusiva a él y, si se otorga el amparo se encontraría invadiendo la esfera de facultades correspondiente al Ministerio Público.

Ahora bien el Ministerio Público al no ejercitar la acción penal es como si reconociera la inocencia del inculpa-do, despoja a la magistratura, invadiendo sus funciones e imponiendole su voluntad soberana, ya que el Juez es el único facultado para absolver al inculpa-do, por lo que es necesario que éste conforme a sus funciones decisorias y en cumplimiento estricto de la ley aprecie los pedimentos de las partes y de acuerdo con esto no quedar constreñido al no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público ya que esta decisión podría compararse con una sentencia absolutoria del inculpa-do, aclarando que mi posición no es en el sentido de que forzosa-

mente deba ejercitarse la acción penal por el Ministerio Público, sino que en la práctica en ocasiones debiéndose ejercitar la misma no se ejercita, esto no implica que necesariamente sea imputable al Ministerio Público, porque los intereses que rodean los asuntos no siempre permiten que se reúnan las pruebas suficientes para llegar al fondo de los hechos y obligan al Ministerio Público a no ejercitar la acción penal sin estar completamente seguro con los pocos elementos de prueba que tuvo a su alcance en la fase de averiguación previa, es por eso que yo equiparo a una resolución de Ministerio Público de no ejercitar la acción penal debiendo ejercitarla, con una sentencia absolutoria, porque esta facultad compete única y exclusivamente al Órgano jurisdiccional.

Se ha transformado al Ministerio Público en un Órgano superior cuyas determinaciones no pueden ser combatidas ni aún mediante el amparo, es así como se resalta la conveniencia de que los actos del Órgano acusador deban de ser controlados dejando de ser la institución superior en que ésta se ha convertido.

Dado el criterio de la Suprema Corte que niega el amparo al ofendido por el delito, apoyándose en el absurdo argumento de que las determinaciones del Ministerio Público, no violan las garantías individuales sino sociales, ya que sólo -

dan motivo para seguirle un juicio de responsabilidad y no -
así un juicio constitucional (amparo) considero que se debe-
ría ser más objetivos para fijar sanciones ya que la clase de
violaciones que en ocasiones comete el Ministerio Público y -
sus agentes serían verdaderamente motivo de sanción.

Porque no concederle el amparo al ofendido si el Mi-
nisterio Público es autoridad a nivel averiguación previa, -
por otro lado se niega el amparo al Ministerio Público recono-
ciendo su carácter de autoridad, existe entonces una contra-
dicción en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la
Nación por lo que considero que se le debería conceder el am-
paro al ofendido por el delito, ya que cuando el Ministerio -
Público determina no ejercitar la acción penal, esa decisión-
la toma como autoridad y si entendemos que el amparo procede -
en contra de los actos de autoridad entonces la conducta del
Ministerio Público encuadra dentro de las causales para que -
el ofendido pida el amparo, y si como considera la Corte, la
determinación del Ministerio Público no viola garantías indi-
viduales sino sociales, en última instancia, el único perjudi-
cado con ese tipo de determinaciones, lo es una persona ffsi-
ca integrante de la sociedad y si queda impune el delito aque-
lla no lo reciente sino esté.

Por lo tanto no es posible que se siga declarando, -
improcedente el amparo en forma tan rotunda como hasta ahora,
pues el estado de indefensión en que en ocasiones se deja al

ofendido por el delito es pleno, al no contar con recursos - que lo amparen contra tal desvío de poder del órgano acusa-- dor.

Como dije antes, no es que forzosamente quiera que - todas las averiguaciones previas concluyan con una determina-- ción del Ministerio Público de ejercitar la acción penal, no es ese mi criterio ni mi propuesta, sino más bien, ésta con-- siste en que se conceda el amparo al ofendido por el delito - siempre y cuando demuestre que no se agotaron todas las dili-- gencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y el efec-- to de la sentencia de amparo propongo que sea en el sentido - de dejar sin efecto la determinación del Ministerio Público - no para obligarlo a que ejercite la acción penal sino para - que realice nuevas diligencias encaminadas a comprobar feha-- cientemente el cuerpo del delito y concluida que sea esta cum-- plimentación de sentencia de amparo quede en libertad de to-- mar la determinación que el considere más acertada, ya sea la de archivo, consignación o de reserva.

Es así como yo evitaría que como dice la Corte, se invadiera la esfera competencial del Ministerio Público, pero mi propuesta no llega hasta aquí, sino que de igual manera - propongo que sea severamente sancionado aquél quejoso que pro-- moviera un juicio de garantías en contra de la determinación-- del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal evitán

dose así que se promovieran un gran número de amparos en contra de este tipo de determinaciones, aún sabiendo el quejoso - o su abogado que aunque se volvieran a realizar diligencias - encaminadas a comprobar el cuerpo del delito no se podría comprobar nada.

BIBLIOGRAFIA

- Acero, Julio. Procedimiento Penal, 4ta. Edición, Puebla, Puebla, Cajica, 1956, Editorial, Porrúa, S.A.
- Aguilar y Maya, José. El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen, Editorial Polis, 1942.
- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Tomo II, 1945.
-
- Enseñanzas y Sugerencias de Algunos procesalistas sudamericanos - acerca de la acción "Historia del Proceso, 1945-1972, Editorial Cajica.
-
- Ministerio Público y Abogacía del Estado, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, año XVI, núm. 40, enero-abril, 1961.
- Bernaldo Quiros, Constancio. Lecciones de Legislación Penal Comparada, Universidad de Santo Domingo, C.D. Trujillo, Editorial Montalvo, 1944.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, 1985.
-
- Reformas a la Ordenación Positiva del Amparo, México, Talleres Unión Gráfica, 1985.
- Caamaño Uribe, Angel. Deber del Ministerio Público de Ejercitar la Acción Penal, Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXX, núm. 17, septiembre-diciembre, 1985.

- Castillo del Valle Alberto del La Defensa Jurídica de la -
Constitución, Editorial Orlan-
do Cárdenas, 1992.
- Castro Juventino, V. El Sistema del Derecho de Am-
paro, Editorial Trillas, --
1991.
- Colín Sánchez, Guillermo Derecho Mexicano de Procedi-
mientos Penales, 9a. ed. Edi-
torial Porrúa, México, 1985.
- Couture, Eduardo J. La Justicia Inglesa, Estudios
de Derecho Procesal Civil, -
2da. ed. Buenos Aires, Depal-
ma, Tomo I, 1988.
- Cuellar Salas, José Apuntes Tomados en su Cáte-
dra de Garantías.
- Chávez Camacho, Armando. La Suplencia de la Deficien-
cia de la Queja, Revista de
Derecho y Ciencias Sociales,
México, núm. 67, febrero, -
1944.
- Chiovenda, José. Principios de Derecho Proce-
sal Civil, Tomo I, Editorial
Reus, 1977.
- Devis Echandía, Hernando. Derecho y Deber de Jurisdic-
ción y la Igualdad de las -
Personas ante aquella y en -
el Proceso, Revista de la -
Universidad externa de Colom-
bia, Bogotá, Vol. XVI, núm. -
1, marzo 1973.
- Días de León, Alejandro. Bases Constitucionales del -
Ministerio Público, Revista -
de Investigaciones Jurídicas
México, año 8, núm., 8 Tomo
I, 1984.

- Domenico Tolomei, Alberto. Los Principios Fundamentales del Proceso Penal, Editorial Jus, México, 1947.
- Estenos Maclean. El Proceso Penal en el Derecho Comparado, Buenos Aires, Librería Jurídica Veleig -- Abeledo, Editor, Lavalle -- 1328, 1946.
- Fenech, Miguel El Proceso Penal, 3a. ed. Madrid, Ed. Aagesa, 1978.
- Fix-Zamudio, Héctor. El Juicio de Amparo, México, Porrúa, 1964.
-
- La Jurisdicción Constitucional Mexicana, El Juicio de Amparo, México, Porrúa, 1964.
-
- La Función Constitucional del Ministerio Público, anuario jurídico, México Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, tomo V, 1978.
- Florian, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Barcelona, Librería, Bosch, 1934.
- Franco Sodi, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, 4a. ed, México, Porrúa 1957.
- García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, 1990.
- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, 4a. ed. México, Porrúa, 1983.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, México, Textos Universitarios UNAM, 1981.

- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8a. ed.- México, Porrúa, 1988.
- González de la Vega, Rene. El Régimen Constitucional de la Responsabilidad de los Servidores Públicos, Porrúa, México, 1990.
- Grave, Desiderio. El Ministerio Público y el Amparo, Revista Mexicana de Derecho Penal, núm, 24, junio 1963.
- Guarnerio, José. Las Partes en el Proceso Penal, México, Cajica, 1952.
- Guerrero Lara, Ezequiel. Jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, Gaceta Informativa de legislación y jurisprudencia, México, Vol. 7 núm, 124, año 7, UNAM, mayo-agosto, 1978.
- Guerrero V. Walter. Derecho Procesal Penal, La Acción Penal, Quito, Ed. Universitaria, Tomo II, 1978.
- Hernández Acero, José. Concepto de Parte, Criminalia año XXX, núm. 8, 31 de agosto, 1964.
- Hernández, Octavio A. Curso de Amparo, 2da. Ed. México, Porrúa, 1983.
- Herrera y Lasso, Manuel. Estudios Constitucionales, México, Editorial Jus, 1964.
- Hervada, Javier y José M. Zamaquero. Textos Internacionales de Derechos Humanos, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1978.

-
- Manzini, Vicenzo. La Misión Constitucional del Procurador General de la República, Revista Mexicana de Justicia, número especial, - de la Procuraduría General - de la República.
- Martínez Pineda, Angel. Tratado de Derecho Procesal - Penal, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, Tomo II, 1951.
- Moreno Díaz, Daniel. Estructura y Valoración de - la Acción Penal, México, Ed. Azteca, 1968.
- Olea y Leyva, Teófilo. Derecho Constitucional Mexicano, 1992.
- Otero de la Torre, Ignacio. Nuestra tesis sobre el Ministerio Público, Criminalia, año XVII, núm., 6, junio de -- 1951.
- Pallares P. Eduardo. La Omnipotencia del Ministerio Público en Materia Penal Revista el Economista, México, Tomo XI, núm., 129, 10.- julio de 1944.
- Piña y Palacios, Javier. El Ministerio Público y el - Amparo, Foro de México, nums. 122 y 123, mayo-junio, de - 1963.
- Reimundín, Ricardo. Origen del Ministerio Público en México, Revista Mexicana de Justicia, Vol. II, núm. I, enero-marzo de 1984.
- Reimundín, Ricardo. Los Conceptos de Pretención - y Acción en la Doctrina, Actual, Buenos Aires, 1966.

- Roman Lugo, Fernando. El Ministerio Público en México, Revista, Mexicana de Derecho Penal, núm., 39, -- sept. 1964.
- Rua, Fernando de la El Concepto de la Acción en la Doctrina, Problemática Actual de Derecho Procesal, Buenos Aires, Ed. Platense, 1975.
- Szekely, Alberto. Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público, México, UNAM, Instituto de Investigaciones.
- Toca Cangas, Amador. El Ministerio Público en el Juicio de Amparo, Revista Mexicana de Derecho Penal, -- núm. 24, junio, 1963.
- Zarco, Francisco Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1857.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, 1968.

De Pina, Rafael. Diccionario Jurídico, Editorial Porrúa, 16a. - ed., México, 1989.