

00742

1

2aj.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS.....

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

ESPECIALIDAD EN DERECHO CONSTITUCIONAL
Y ADMINISTRATIVO

P R E S E N T A

MIGUEL ANGEL CASTILLO SOBERANES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MÉXICO, D.F. 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

260122



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

**PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE LAS
RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO
SOBRE EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO
DE LA ACCIÓN PENAL.**

Lic Miguel Angel Castillo Soberanes.

SUMARIO: I. Introducción. II. Atribuciones del Ministerio Público. III. Interpretación del artículo 21 constitucional IV. Medios de control sobre las determinaciones del Ministerio Público. 1. Recurso de control interno. 2. Recursos Administrativos, juicio político y responsabilidad administrativa. V. Procedencia del juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público. 1.- Esfuerzos notables para controlar las facultades discrecionales del Ministerio Público. VI. Tendencias de mejoramiento de la institución del Ministerio Público. VII. Reformas al artículo 21 constitucional. VIII. Amparos promovidos en contra de las determinaciones del Ministerio Público, de acuerdo a la reforma constitucional, que permite la impugnación vía jurisdiccional, sobre las resoluciones de ese órgano de poder. 1. Conflicto competencial entre juzgados en materia penal y administrativa, en relación a la impugnación vía jurisdiccional de las determinaciones del Ministerio Público. 2. Situación actual. IX.. Propuestas.

I. Introducción.

El artículo 21 constitucional, establece el llamado principio de la autonomía de las funciones procesales entre el juzgador y el acusador, es decir, entre dos órganos distintos, Ministerio público y órgano jurisdiccional. Así, el ejercicio exclusivo de la acción penal se le encomienda al Ministerio Público, como lo establece también, el

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

Lic Miguel Angel Castillo Soberanes.

SUMARIO: I. Introducción. II. Atribuciones del Ministerio Público. III. Interpretación del artículo 21 constitucional IV. Medios de control sobre las determinaciones del Ministerio Público. 1. Recurso de control interno. 2. Recursos Administrativos, juicio político y responsabilidad administrativa. V. Procedencia del juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público. 1.- Esfuerzos notables para controlar las facultades discrecionales del Ministerio Público. VI. Tendencias de mejoramiento de la institución del Ministerio Público. VII. Reformas al artículo 21 constitucional. VIII. Amparos promovidos en contra de las determinaciones del Ministerio Público, de acuerdo a la reforma constitucional, que permite la impugnación vía jurisdiccional, sobre las resoluciones de ese órgano de poder. 1. Conflicto competencial entre juzgados en materia penal y administrativa, en relación a la impugnación vía jurisdiccional de las determinaciones del Ministerio Público. 2. Situación actual. IX.. Propuestas.

I. Introducción.

El artículo 21 constitucional, establece el llamado principio de la autonomía de las funciones procesales entre el juzgador y el acusador, es decir, entre dos órganos distintos, Ministerio público y órgano jurisdiccional. Así, el ejercicio exclusivo de la acción penal se le encomienda al Ministerio Público, como lo establece también, el

principio de la oficialidad y de la 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 público, un órgano del Estado el encargado de velar por los intereses de ésta, reprimiendo el delito a través de un órgano instituido para tal efecto.

Por otra parte, dicho artículo establece como función principal y exclusiva del órgano jurisdiccional, la de imponer las penas.

Por lo que vemos, al delimitarse claramente las funciones de estos dos órganos de poder, el órgano jurisdiccional no puede entrar en el campo o esfera de acción del Ministerio Público, como ocurrió antes de la creación del artículo 21 constitucional en 1917, en la que el órgano jurisdiccional era al mismo tiempo juez y parte, y se consideraba facultado no sólo para imponer las penas, sino para buscar las pruebas y perseguir a los delincuentes, es decir, obraba de oficio.

Del mismo modo, el Ministerio Público no puede invadir la esfera de acción del juez, es decir, no puede imponer las penas, ni tener ninguna atribución para decidir el proceso, porque si no, quedaríamos en la misma situación en la que nos encontrábamos antes de la vigencia de la Constitución de 1917.

Lo anterior, es lo que debería prevalecer, sin embargo en la práctica, a veces no sucede así, ya que ha tomado carta de naturalización que el Ministerio Público tome la posición que antes tenía el juez, es decir, que sea juez y parte. El Ministerio Público tiene la función de persecución de los delitos, que es una función que en todo momento debe de cumplirse, porque de otro modo estamos vulnerando el texto constitucional, ya que el Ministerio Público al disponer a su arbitrio del ejercicio o no ejercicio de la acción penal esta decidiendo el proceso y esas no son sus atribuciones, en estos términos debe necesaria, obligatoria y constitucionalmente ejercitar la acción y no renunciar a ella absteniéndose o desistiéndose -en el caso de sus conclusiones- porque, como hemos dicho, carece de facultades para ello.

De esta manera ha venido actuando el Ministerio Público. Podríamos preguntarnos: ¿Por qué lo hace?, ¿Que no hay recursos que modifiquen o revoquen sus determinaciones de no ejercicio o sus conclusiones inacusatorias?

Las respuestas, lamentablemente tendrían que ser en sentido afirmativo, no existen recursos suficientes y efectivos para desestimar como infundada o equivocada la petición de no ejercicio de la acción penal o la presentación de conclusiones inacusatorias, lo único que procedería sería el llamado recurso de control interno, que no es otra cosa que una queja ante el superior jerárquico del Ministerio Público, de la misma forma, tampoco procedía el juicio de amparo, por una equivocada jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta es la situación que ha prevalecido hasta nuestros días. No obstante la reciente reforma al artículo 21 constitucional, que permite la impugnación vía jurisdiccional sobre las actuaciones de ese órgano de poder, que es el tema del presente trabajo.

II: Atribuciones del Ministerio Público.

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

Al respecto, nos dice el doctor Héctor Fix-Zamudio¹ que en la actualidad todavía no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por nuestra Constitución federal; se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traducen en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas atribuciones, algunas resultan incompatibles, y la teoría lo ha transformado en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada; no obstante, esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica de nuestra época.

Colín Sánchez² 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 términos generales, preserva a la sociedad del delito. Colín Sánchez concluye diciendo que el Ministerio Público tiene asignadas funciones en: a) El derecho penal, b) el derecho civil, c) el juicio constitucional y d) representante de los derechos de la sociedad.

Por su parte, García Ramírez³ 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, 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 de interés público. Por último, el Ministerio Público tiene participación en cuestiones civiles y familiares.

¹ Fix-Zamudio, Héctor, "La función constitucional del Ministerio Público", Anuario Jurídico, V, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978, pp. 145 y 146.

² Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 9a., ed., México, 1983, pp. 105 y 106.

³ García Ramírez, Sergio, Curso de derecho procesal penal, 4a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. 246-250.

Por todas esas atribuciones señaladas, nos damos cuenta de la gran diversidad de funciones que se le encomiendan a esa institución, como la de fiel guardián de la legalidad, las de defensa de los intereses patrimoniales del Estado. De algún modo, son facultades administrativas y justifican su dependencia al Poder Ejecutivo,

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 y 102 constitucionales; esto es, a la investigación y persecución de los delitos, al ejercicio de la acción penal, en cuanto a su forma de impugnación.

Como podemos darnos cuenta de éstos antecedentes no se deduce que se otorgue las facultades omnímodas de las que actualmente goza el Ministerio Público, en el sentido de artibuirse la facultad de declarar que no hay delito que perseguir, que es una intromisión en el Poder Judicial -mientras no se regule de manera suficiente el recurso vía jurisdiccional por el que puedan impugnarse sus determinaciones-.

¿Qué es lo que paso? Se quito a los jueces la facultad de averiguación y la de buscar las pruebas, para pasarlas al Ministerio Público. ¿Qué significa? Que ahora la competencia del juez es la de imponer en forma exclusiva las penas, es decir la aplicación de la ley penal al caso concreto de que se trate. El Ministerio Público no puede tener esas atribuciones, no puede suplantar al juez, no puede imponer las penas, no puede decidir el fin del proceso, porque esas facultades le corresponden en forma exclusiva al juzgador. Igualmente el juez no puede suplantar al Ministerio Público, no puede averiguar ni perseguir al delincuente, no puede ejercer la acción penal, porque esas funciones incumben al Ministerio Público y a la policía bajo su mando.

"Averiguar, en consecuencia y tratándose del Ministerio Público, no quiere decir que en él radique la jurisdicción para practicar la instrucción, que supone un conjunto de actos jurisdiccionales, exclusivos del juez, sino tan sólo que él auxiliará en la averiguación; y, en el lenguaje constitucional mexicano, que ese auxilio lo prestará por medio de los agentes policiacos" que no es otra cosa que la naturaleza jurídica del Ministerio Público.

En el Constituyente de 1916-1917, no se conocía el periodo de "averiguación previa", por lo que no pudo haberse regulado. En efecto, en la época para que una detención fuera procedente, se debía cumplir con tres requisitos esenciales:

- a) Información sumaria previa sobre el hecho circunstancial;
- b) Que tal hecho fuera de los que castigaran las leyes con pena corporal, y
- c) Que de las informaciones resultaran presunciones legales o sospechas fundadas de que la persona podría ser de alguna manera, responsable criminalmente del propio hecho.⁴

Las funciones enunciadas de averiguar y de presentar las pruebas, las realizaba los jueces, función de la que fueron despojados por el Constituyente de 1916-1917, para

⁴ Cfr. L. Vallarta, Ignacio, Cuestiones Constitucionales, Votos, México, Porrúa, tomo III, 1975, p. 440.

otorgárselas al Ministerio Público y a la llamada policía judicial, que fue una creación, "una policía judicial que va a depender del procurador"⁵

Sobre éste particular, el diputado Enrique Colunga, emitió su voto particular expresando que... "la persecución de los delitos quedará a cargo del Ministerio Público y de la policía judicial, quedando ésta bajo la autoridad y mando inmediato de aquel"⁶, que es propiamente la redacción actual.⁷

Por otra parte, que se quiere decir con: "persecución de los delitos" y "acusación", que se mencionan en los artículos 21 y 102 apartado "A" constitucionales. Atendiendo a su interpretación significan, obtener las pruebas para presentarlas al juez y acusar a una persona presumiblemente responsable de la comisión de un delito en atención a esa averiguación, esas pruebas y a la acusación que le dirige el Ministerio Público.

En cuanto a la obtención de las pruebas, nos dice Paulino Machorro, no puede pensarse que el Ministerio Público haya de tener la facultad potestativa de recoger o no las pruebas, de presentarlas o no al juez, de acusar o no, a su libre albedrío; como tampoco puede pensarse que el juez no tenga la obligación de imponer las penas y pueda ejercer sus facultades de un modo arbitrario, ¿Como no se le ha ocurrido a alguien objetar éstos medios de coacción contra los tribunales, apoyándose en que el artículo 21 constitucional les atribuya la facultad exclusiva de imponer las penas y que por lo tanto son libres de proceder como les plazca? Y porque tratándose del Ministerio Público si se piensa de esa manera, cuando las expresiones del artículo 21 constitucional, tienen la misma forma gramatical y parecen expresar dos pensamientos del mismo valor.⁸

Todas las autoridades del país, tienen que sujetar sus actos al texto constitucional, así como deben poder ser revisadas y llevadas ante el Poder Judicial a responder de sus actos, sólo el Ministerio Público tiene inmunidad, porque sus actos son considerados como los de una parte en el proceso penal, o porque sus actos -se dice por parte de la jurisprudencia- no violan garantías individuales sino sociales, lo que originaría el fincamiento de una responsabilidad administrativa, pero de ninguna manera daría motivo para una controversia constitucional.

III. Interpretación del artículo 21 constitucional.

La institución del Ministerio Público, tal como la encontramos en la actualidad, se debe a los artículos 21 y 102, apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, en donde se reconoce el monopolio del

⁵ Véase Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, tomo II, pp. 13 y 142.

⁶ idem, p. 366.

⁷ Con la salvedad de la reforma constitucional que suprime la palabra "judicial", para quedar simplemente como "policía".

⁸ Cfr. Machorro Narváez, Paulino, "El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución", Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente a la Real de Madrid, México, 1941, pp. 18 y 19.

otorgárselas al Ministerio Público y a la llamada policía judicial, que fue una creación, "una policía judicial que va a depender del procurador"⁵

Sobre éste particular, el diputado Enrique Colunga, emitió su voto particular expresando que... "la persecución de los delitos quedará a cargo del Ministerio Público y de la policía judicial, quedando ésta bajo la autoridad y mando inmediato de aquel"⁶, que es propiamente la redacción actual.⁷

Por otra parte, que se quiere decir con: "persecución de los delitos" y "acusación", que se mencionan en los artículos 21 y 102 apartado "A" constitucionales. Atendiendo a su interpretación significan, obtener las pruebas para presentarlas al juez y acusar a una persona presumiblemente responsable de la comisión de un delito en atención a esa averiguación, esas pruebas y a la acusación que le dirige el Ministerio Público.

En cuanto a la obtención de las pruebas, nos dice Paulino Machorro, no puede pensarse que el Ministerio Público haya de tener la facultad potestativa de recoger o no las pruebas, de presentarlas o no al juez, de acusar o no, a su libre albedrío; como tampoco puede pensarse que el juez no tenga la obligación de imponer las penas y pueda ejercer sus facultades de un modo arbitrario, ¿Como no se le ha ocurrido a alguien objetar éstos medios de coacción contra los tribunales, apoyándose en que el artículo 21 constitucional les atribuya la facultad exclusiva de imponer las penas y que por lo tanto son libres de proceder como les plazca? Y porque tratándose del Ministerio Público si se piensa de esa manera, cuando las expresiones del artículo 21 constitucional, tienen la misma forma gramatical y parecen expresar dos pensamientos del mismo valor.⁸

Todas las autoridades del país, tienen que sujetar sus actos al texto constitucional, así como deben poder ser revisadas y llevadas ante el Poder Judicial a responder de sus actos, sólo el Ministerio Público tiene inmunidad, porque sus actos son considerados como los de una parte en el proceso penal, o porque sus actos -se dice por parte de la jurisprudencia- no violan garantías individuales sino sociales, lo que originaría el fincamiento de una responsabilidad administrativa, pero de ninguna manera daría motivo para una controversia constitucional.

III. Interpretación del artículo 21 constitucional.

La institución del Ministerio Público, tal como la encontramos en la actualidad, se debe a los artículos 21 y 102, apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, en donde se reconoce el monopolio del

⁵ Véase Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, tomo II, pp. 13 y 142.

⁶ idem, p. 366.

⁷ Con la salvedad de la reforma constitucional que suprime la palabra "judicial", para quedar simplemente como "policía".

⁸ Cfr. Machorro Narváez, Paulino, "El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución", Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente a la Real de Madrid, México, 1941, pp. 18 y 19.

ejercicio de la acción penal por el Estado, al encomendarla a un único órgano: el Ministerio Público.

Con estas disposiciones se rescató la dignidad de la magistratura y se desvinculó al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de policía judicial que tenía asignadas, pues se le separa del juez de instrucción y se le organiza como un órgano independiente y autónomo del Poder Judicial, con las atribuciones de persecución del delito con la policía judicial bajo su mando.

¿Cuál fue el sentido de esa nueva orientación?, Don Venustiano Carranza, al presentar su proyecto de reformas a la Constitución de 1857, así como en la exposición de motivos, facultaba al Ministerio Público como el único persecutor de los delitos, dejando a su cargo y a la policía judicial bajo su mando, la búsqueda de todos los elementos de convicción, y la aprehensión de todos los delincuentes, a fin de separar su función de la de dirimir controversias que le debía corresponder, como hasta ahora, al órgano jurisdiccional. La reforma confirmaría a los jueces su facultad exclusiva de imponer las penas restituyéndoseles así, toda la respetabilidad de la magistratura.⁹

De esa manera se empezaron a regular los ordenamientos procesales secundarios, tanto de la Federación como del Distrito Federal y de las restantes entidades federativas, quienes en su mayoría, han tomado como modelo a la legislación federal y del Distrito Federal, y las leyes orgánicas del Ministerio Público y sus reglamentos, que rigen su organización y funcionamiento.

Así hemos venido funcionando por ya muchísimas décadas, el Ministerio Público por imperativo constitucional, tiene la atribución de investigar el delito, cuando reciba una denuncia, acusación o querrela, también en un caso urgente o en la llamada flagrancia.

Como sabemos, cuando se comete un ilícito penal, nace la llamada relación jurídico-material entre el Estado titular del *ius puniendi* y el delincuente a quien se le imputa el delito. El Estado en éste caso, tiene el derecho abstracto de castigar al infractor de la ley penal. Esa relación incumbe al Estado a través de un órgano específicamente determinado, el Ministerio Público, el cual debe investigar y precisar su acusación contra el procesado. Sin embargo, puede suceder que el Ministerio Público, previo el análisis de la averiguación previa y de todos los elementos instructorios del proceso, resuelva no acusar, ya sea porque el delito no haya existido o porque se dé en favor del acusado alguna causa de justificación o alguna eximente de responsabilidad, por lo que en este caso, el Ministerio Público no ejercitara la acción penal o una vez ejercitada, al no existir acusación del Ministerio Público, el juez tendrá forzosamente que sobreseer el proceso y ordenar la libertad del acusado.¹⁰ Lo anterior, jurídicamente es procedente, sin embargo, hay que considerar: ¿Que pasa cuando el Ministerio Público decide no acusar, aún cuando el ilícito se haya cometido y se tengan todos los elementos del tipo y la presunta responsabilidad? Ello, sin lugar a dudas, es una situación que equivale a una auténtica arbitrariedad, ya que no existen recursos o medios efectivos para desvirtuar esas determinaciones, salvo el recurso o queja administrativa de control

⁹ Véase, Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, tomo I, pp. 390 y 391, tomo II, pp. 13 y 14.

¹⁰ Artículos 3 bis, 36, 320, 321, 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 2o., fracciones VII y VIII, 131, 132, 137, 138, 139, 291 al 304 del Código Federal de Procedimientos Penales.

interno, que no es propiamente un recurso, porque no sale de la misma esfera de acción del mismo órgano del Ministerio Público.

Esta es la manera como se ha interpretado al artículo 21 constitucional y que desde luego es una interpretación equivocada, porque el texto constitucional no autoriza esa interpretación, sino sólo la de convertir al Ministerio Público en el único persecutor del delito, con la policía bajo su mando, es decir que lo convierten propiamente en el director de esa policía,¹¹ por lo que la única interpretación posible es la de que la función del Ministerio Público sea la de una labor policiaca.¹²

Por lo anterior, ahora pasaremos a hacer un breve análisis de todos aquellos medios de defensa y control que se establecen en contra de las determinaciones del Ministerio Público y la procedencia del amparo contra sus actos,¹³ para después pasar a estudiar el estado que guarda la reforma constitucional que permite la impugnación vía jurisdiccional sobre las determinaciones de este órgano de poder.

IV. Medios de control sobre las determinaciones del Ministerio Público.

1.- Recurso de control interno.

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

Mientras no se legisle, respecto al control vía jurisdiccional sobre las determinaciones del Ministerio Público, este es el único recurso de que dispone el ofendido por el delito para desvirtuar y combatir la inercia de esta institución, contando para ello con un plazo de quince días. Pero si a pesar de ello el procurador respectivo resuelve confirmar la resolución de su inferior, el asunto quedará definitivamente terminado.

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

¹¹ Por reforma al artículo 21 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de julio de 1996, fue suprimida la palabra judicial a la policía judicial, por lo que ahora habría que esperar la regulación en los ordenamientos secundarios, para saber cual es la policía que va a estar bajo el mando del Ministerio Público. Como es el caso de algunos Estados de la República que han comenzado a legislar cambiando de nombre a la policía judicial, por policía de investigaciones, policía científica o policía ministerial.

¹² Cfr. Machorro Narváez, Paulino, "El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución", Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente a la Real de Madrid, México, 1941, pp. 4 y 5.

¹³ Estos medios de defensa del gobernado contra las determinaciones del Ministerio Público, son tratados con amplitud en: Castillo Soberanes, Miguel Angel,, El monopolio del ejercicio de la acción penal, México, UNAM., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2da. edición, 1993, pp., 91-135.

interno, que no es propiamente un recurso, porque no sale de la misma esfera de acción del mismo órgano del Ministerio Público.

Esta es la manera como se ha interpretado al artículo 21 constitucional y que desde luego es una interpretación equivocada, porque el texto constitucional no autoriza esa interpretación, sino sólo la de convertir al Ministerio Público en el único persecutor del delito, con la policía bajo su mando, es decir que lo convierten propiamente en el director de esa policía,¹¹ por lo que la única interpretación posible es la de que la función del Ministerio Público sea la de una labor policiaca.¹²

Por lo anterior, ahora pasaremos a hacer un breve análisis de todos aquellos medios de defensa y control que se establecen en contra de las determinaciones del Ministerio Público y la procedencia del amparo contra sus actos,¹³ para después pasar a estudiar el estado que guarda la reforma constitucional que permite la impugnación vía jurisdiccional sobre las determinaciones de este órgano de poder.

IV. Medios de control sobre las determinaciones del Ministerio Público.

1.- Recurso de control interno.

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

Mientras no se legisle, respecto al control vía jurisdiccional sobre las determinaciones del Ministerio Público, este es el único recurso de que dispone el ofendido por el delito para desvirtuar y combatir la inercia de esta institución, contando para ello con un plazo de quince días. Pero si a pesar de ello el procurador respectivo resuelve confirmar la resolución de su inferior, el asunto quedará definitivamente terminado.

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

¹¹ Por reforma al artículo 21 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de julio de 1996, fue suprimida la palabra judicial a la policía judicial, por lo que ahora habría que esperar la regulación en los ordenamientos secundarios, para saber cual es la policía que va a estar bajo el mando del Ministerio Público. Como es el caso de algunos Estados de la República que han comenzado a legislar cambiando de nombre a la policía judicial, por policía de investigaciones, policía científica o policía ministerial.

¹² Cfr. Machorro Narváez, Paulino, "El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución", Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente a la Real de Madrid, México, 1941, pp. 4 y 5.

¹³ Estos medios de defensa del gobernado contra las determinaciones del Ministerio Público, son tratados con amplitud en: Castillo Soberanes, Miguel Angel,, El monopolio del ejercicio de la acción penal, México, UNAM., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2da. edición, 1993, pp., 91-135.

Florian nos dice que el control es puramente interno y no sale de la misma esfera de acción y competencia del órgano encargado de la acción penal, por lo que cabe dudar de la eficacia de tal control, aunque se ejercite con absoluta objetividad.¹⁴

Matos Escobedo llama la atención al decir que el control interno es ajeno al concepto y a la naturaleza de lo que debe llamarse control -que significa inspección, registro e intervención reguladora de una función y supone la interferencia de un órgano distinto para que dé un criterio de mayor imparcialidad, por lo que es obvio que tal recurso no ofrece garantías de acierto y "no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota".¹⁵

Zubarán Capmany, por su parte, dice que el Ministerio Público no puede decidir por sí y ante sí sin control alguno, el no ejercicio de la acción penal, porque la obligación del Estado de impartir justicia es una garantía individual. Tal es la ley suprema, pero su falsa interpretación -principalmente la del artículo 21- desnaturaliza por completo las funciones de este órgano acusador, al grado tal de atribuir valor probatorio pleno a las diligencias por él practicadas y de dejar sin recurso alguno al ofendido por el delito contra la determinación del procurador respectivo de que no es de ejercitarse la acción penal.¹⁶ Por esto, Capmany estima que encontramos un Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de "donde no hay acusador no hay juez", con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo.

Por lo que se ejemplariza el peligro social cada día mayor de un Ministerio Público incontrolado.¹⁷

Por último, citemos a Machorro Narváez, constituyente de 1917, cuya crítica es irrefutable; nos dice que: "se ha hecho de la persecución de los delitos una facultad subjetiva, potestativa, si se quiere hasta caprichosa, del Ministerio Público, y se ha suprimido todo control sobre esta institución como contrario a la garantía constitucional."¹⁸

Al igual que se le dio al Ministerio Público la atribución de perseguir los delitos, también se le dio a la autoridad judicial la facultad de imponer las penas; pero, respecto a ésta a nadie se le ha ocurrido que se quiera decir, conforme al artículo 21, que la autoridad judicial ejerza esa facultad de un modo arbitrario y sin control alguno; por el contrario, las vías de impugnación están abiertas y, como corolario, encontramos el amparo para remediar los errores y la negligencia.

¿Cómo no se le ha ocurrido a alguien objetar estos medios de coacción contra los tribunales, apoyándose en que el artículo 21 les atribuya la facultad exclusiva de

¹⁴ Florian, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal, (trad. de L. Prieto Castro), Barcelona, Librería Bosch, Ronda de la Universidad, II, 1934, p. 193.

¹⁵ Matos Escobedo, Rafael, "El juicio de amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público", Criminalia, México, año XXIII, núm., 5, mayo de 1957, p. 302.

¹⁶ Capmany, Zubarán, "El Ministerio Público ante la ley", Criminalia, año XXIX, núm. 4, abril de 1963, pp. 210 y 211.

¹⁷ Idem, "La acción penal no es propiedad del Ministerio Público", p. 213.

¹⁸ Cfr. Machorro Narváez, Paulino, op. cit., supra nota 12, pp. 17-19.

imponer las penas y que por lo mismo, son libres para proceder como les plazca sin que nadie pueda obligarlos a obrar ni a variar en una línea de conducta que van siguiendo?

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

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

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se dispone que el no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones no acusatorias, se resolverán por los servidores públicos en los que el Procurador General de la República, delegue esas facultades y aquellos que faculte el reglamento; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal, por su parte, establece que la formulación de conclusiones inacusatorias requerirán la autorización previa del Procurador o de los subprocuradores que autorice el reglamento. En este sentido, en los reglamentos respectivos se establecen disposiciones análogas a las leyes mencionadas, conforme a instrucciones y acuerdos administrativos.¹⁹

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

Primero. Dichas leyes señalan vagamente que las autoridades designadas habrán de "resolver" sobre las determinaciones que tomen los agentes del Ministerio Público no ejerciendo la acción penal o presentando conclusiones inacusatorias. Se supone que ambas leyes deberían ser más específicas en cuanto a los detalles de los recursos que

¹⁹ Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales, Artículos: 2o. frac. VIII, 133,137, 138, 139, 140, 2294, 295, 298, 299, 300, 302, 304, y 424; Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos: 3 bis, 6, 36, 320, 321, 323 y 324; Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de mayo de 1996, artículos: 8 frac. I, inciso J, 17 frac. IV y 18; Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de agosto de 1996, artículos: 5, 12 fracc. II y III, 17 frac. VI, 31 fracc. V, VI, VII y 48 fracc. II y IV; Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de abril de 1996, artículos: 3 frac. X, 4 frac. V y 18; Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1996, artículos: 8 fracc. II, III, IV, 9 fracc. VIII, IX, X, 13 fracc. I, II, III y IV. Así como los Acuerdos Administrativos A/032/91 y A/006/92 publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 22 de agosto de 1991 y 3 de abril de 1992; y los Acuerdos Administrativos A/057/89 y A/005/96, publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 17 de noviembre de 1989 y 4 de septiembre de 1996.

establecen; deberían señalar cuáles son las consecuencias procedimentales de los recursos intentados, los plazos para la promoción de alegatos, las consecuencias que se establezcan para el caso de repetición de los actos que se impugnen por incumplimiento de las autoridades, etcétera.

Por lo que notamos en los ordenamientos que comentamos, no hay ningún señalamiento de esta especie; por ello sería de esperarse, que se dispusiera en los reglamentos correspondientes. Cuál sería nuestra sorpresa cuando encontramos que las especificaciones sobre lo que llamamos "recurso de control interno" con señalamiento de plazos, notificación, interposición de pruebas y consecuencias procedimentales, se encuentran en Acuerdos Administrativos, sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal, dictados por los procuradores.²⁰

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

Es muy importante resaltar, que por reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, se pretende dejar a salvo estas observaciones, ya que ahora, el artículo 133 establece: que cuando el agente del Ministerio Público determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieran denunciado como delitos, o por los que se hubiese presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador dentro el término de quince días contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus Agentes Auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal, el artículo también menciona que contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero podrá ser motivo de un juicio de responsabilidad

Por su parte, el artículo 138 del mismo ordenamiento, dispone que el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito de que se trate; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que exista en favor del inculpado una excluyente de responsabilidad.

Con estas disposiciones, si bien ahora reguladas por la ley, y no por simples Acuerdos Administrativos, su aplicación se sigue dejando en las manos de la autoridad administrativa, misma que puede, si así lo desea, respetar o no las garantías de los gobernados.

Pasemos a analizar los acuerdos administrativos citados para saber si la autoridad administrativa respeta o no dichas garantías.

²⁰ Acuerdos Administrativos, cit supra nota anterior; artículos 8 frac. I, J, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 3 frac. X, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General y 13 frac. III, a, de su reglamento.

En resumen, los acuerdos -y ahora la ley- establecen, en términos generales, que el no ejercicio de la acción penal se produce cuando:²¹

- a.- Los hechos de que conozca el Ministerio Público, no sean constitutivos de delito;
- b.- Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c.- Aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- d.- La responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos de la legislación aplicable;
- e.- De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables, o
- f.- En los demás casos que determinen las normas aplicables

Por su parte, el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece que la Coordinación de agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador, dictaminarán lo procedente cuando se solicite la libertad del procesado, cuando aparezcan las causales antes mencionadas y también las siguientes:

- a.- Cuando se presenten conclusiones inacusatorias.
- b.- Cuando el Ministerio Público omita presentar conclusiones
- c.- Cuando el Ministerio Público presente conclusiones que no incluyan un delito que fue materia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso o a persona a quien se dictó alguna de estas resoluciones.
- d.- Cuando el Ministerio Público presente conclusiones en que se cambie la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.
- e.- Cuando se presenten conclusiones contrarias a las constancias procesales.

De acuerdo con estas disposiciones, resalta mucho la impresión de quienes sostienen que el Ministerio Público, al no consignar al presunto responsable por el delito, prácticamente está asumiendo funciones que sólo le corresponden al órgano jurisdiccional, ya que éste es el único capacitado para estimar o desestimar como fundada o infundada la irresponsabilidad del presunto responsable o del procesado, y puede imponer o no las penas conforme al mandato constitucional.²²

²¹ Es muy importante resaltar que las anteriores leyes orgánicas de las Procuradurías, federal y del Distrito Federal, no contenían ninguna regulación específica sobre el no ejercicio de la acción penal y la presentación de conclusiones no acusatorias, simplemente se limitaban a anotar que dichas determinaciones serían tomadas por los servidores públicos que al efecto designara el Procurador. Ahora, con la emisión de las nuevas Leyes Orgánicas de ambas procuradurías, se destaca la inclusión de las causales que se deberán tomar en cuenta para el no ejercicio de la acción penal, mismas que desde un principio solo regulaban simples Acuerdos Administrativos. Inclusive, también ahora se mencionan en el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales

²² Cfr. Olea y leyva, Teófilo, "Nuestra tesis sobre el Ministerio Público", Criminalia, año XVII, núm., 6, junio de 1951, pp. 333 y 334.

Se supone que, dentro de nuestro sistema jurídico, las facultades del Ministerio Público le obligan a tomar en cuenta las denuncias, querellas o acusaciones que se le presenten por la comisión de presuntos hechos delictivos, buscando y aportando todas las pruebas que sean necesarias para cumplir con los requisitos que le impone la ley. Esta misión fundamental del Ministerio Público se implantó por los constituyentes para que los jueces no participaran esencialmente en la averiguación y juzgaran con más imparcialidad los casos que se les presenten, y no para que el Ministerio Público se sustituyera en la misión del juez y determinará si se ha cometido o no un delito.²³

Los acuerdos administrativos y la ley, claramente atribuyen al Ministerio Público facultades que no le competen. ¿qué otra cosa sino juzgar un delito hace el Ministerio Público cuando no ejerce la acción penal porque "comprueba" que el presunto responsable obró amparado por una excluyente de responsabilidad o porque su conducta no es típica?

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

Segundo. Siguiendo con el análisis, cabe advertir que se concede un plazo de quince días al ofendido por el delito para que desvirtúe la resolución del Ministerio Público -no ejercitando la acción penal, en contraste con este término no se fija ninguno a la autoridad del Ministerio Público para resolver, lo que a todas luces resulta anómalo.

Tercero. Otra demostración de la deficiente regulación que entrañan dicha reglamentación, la tenemos en los requisitos mínimos que se exigen a las resoluciones del Ministerio Público para que sean válidas.

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

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

²³ Cfr. Román Lugo, Fernando, "El Ministerio Público en la Constitución de 1917", Revista de Derecho Penal Contemporáneo, México, núm., 17, noviembre-diciembre de 1966.

Por lo tanto, los acuerdos dictados por los procuradores y la ley ignoran olímpicamente todos estos posibles vicios de las resoluciones del Ministerio Público por los cuales pueden ser impugnados.

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

Cuarto. Otra anomalía que encontramos es la falta de intervención del presunto responsable por el delito en el recurso interpuesto por el ofendido. Ciertamente, la resolución que se dicta no ejercitando la acción penal le beneficia; pero, ¿qué sucede cuando esa resolución queda sin efecto porque el ofendido haya logrado desvirtuar las causas que lo originaron, por lo que a éste se le debe conceder la garantía de audiencia dentro de la impugnación que haga valer el ofendido? ²⁴

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

Quinto. También se dispone que el denunciante, querellante u ofendido por el delito son los legitimados para impugnar las determinaciones del agente del Ministerio Público, que no ejercite la acción penal.

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

Sexto. Finalmente, y para completar nuestro análisis, nos encontramos que en cuanto a la impugnación de las conclusiones inacusatorias, éstas son inimpugnables por disposición de la jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia de la Nación, ya que una vez confirmadas por el procurador respectivo, no tendría objeto que atendiera la impugnación que hace el ofendido de una resolución que él mismo ha confirmado.

Con esta inimpugnabilidad de las conclusiones inacusatorias la indefensión del ofendido por el delito, ya de por sí grande con las anomalías que hemos señalado, se recrudece, ya que como veremos se niega la impugnación de estos actos vía juicio de amparo, argumentándose que la vía jurisdiccional para impugnar las determinaciones del Ministerio Público, no es la vía de amparo, sino una vía jurisdiccional que aun no esta regulada. De la misma manera como se niega que deba ser un juez de distrito en

²⁴ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, Las garantías individuales, México, Porrúa, 1981, pp. 514 y ss.

materia penal el que deba de conocer, sino un juez de distrito en materia administrativa, ello en el caso del no ejercicio de la acción penal. Intentándose, por otra parte, reformas que permitan que la vía para impugnar las determinaciones del Ministerio Público, sea a través de Tribunales de lo Contencioso Administrativo, a través de recursos contenciosos de anulación, como mas adelante veremos.

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

2. Recursos administrativos.

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

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS. Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también es que la falta de ese ejercicio es legal, por parte del Ministerio Público resulta, cuando, los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aun en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida, lesionaría, en último extremo, el *derecho social* de perseguir los delitos, los cuales sería motivo para seguir un *juicio de responsabilidad*, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento, u operan impedimentos legales para el mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contexto del artículo 21 invocado.²⁵

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS. No es procedente el amparo contra actos del Ministerio Público, porque el mismo, aun cuando actúa como autoridad, no viola garantías individuales, sino *garantías sociales* y, en estas condiciones, opera la causa de improcedencia prevista por la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el párrafo segundo del artículo 1º del propio ordenamiento.²⁶

²⁵ Semanario Judicial de la Federación, tomo C, 5a. época, p. 1010, y tomo XXXIV, 5a época, pp. 1180 y 2594.

²⁶ Idem, tomo CV, 5a. época, p. 2289.

Según esto, el Ministerio Público no viola garantías individuales con sus determinaciones, sino la garantía social de persecución del delito. Consideramos que esto es así, si tomamos en cuenta que el Ministerio Público es un órgano encargado de ejercitar ante los tribunales y a nombre de la sociedad la acción penal. Es concebible considerar como garantía social la persecución del delito a nombre de toda la colectividad, pero también es evidente que tal institución no es dueña de la función persecutoria y que en el desempeño de sus funciones no ejerce un derecho propio, sino un derecho que pertenece a la sociedad; de tal manera que, *si* esto no le pertenece, no puede estar facultado para hacer lo que le plazca al deducir la acción penal, sino que está obligado por imperativo legal a ejercer dicha acción, a efecto de que sea la autoridad judicial la que decida si el hecho imputado es o no delito, e imponer, en su caso, las penas correspondientes. Esto, conforme a la doctrina y la recta interpretación del artículo 21 constitucional es lo que debe prevalecer, ya que en el Constituyente de 1917 se tuvo singular empeño en quitar al juez la calidad de parte en los negocios criminales para poder esperar y exigir de él la más completa imparcialidad. Sin embargo, ahora, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, surge un peligro mayor al que, se pretendió evitar, puesto que, como sucede en la realidad, el Ministerio Público decide arbitrariamente por sí y ante sí, y sin recurso alguno -aun con la reforma al artículo 21 que permite la impugnación vía jurisdiccional- si ha de administrarse justicia o no, resolución que no puede combatirse ni aun mediante la suprema impugnación del amparo, porque se ha estimado que el órgano acusador no viola garantías individuales, sino sociales, lo que da motivo al juicio de responsabilidad.

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

Por juicio de responsabilidad debemos entender el juicio político que establece tanto la Constitución, en su título cuarto, como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Juicio político

Este juicio, denominado también "represivo" por Fix Zamudio,²⁷ se refiere a la responsabilidad oficial o política de algunos servidores públicos que son considerados de alta jerarquía, independientemente de su responsabilidad penal. Este juicio se deriva del impeachment anglosajón,²⁸ con antecedentes en los juicios de residencia de

²⁷ Véase "La jurisdicción constitucional mexicana", El juicio de amparo, México, Porrúa, 1964, p. 201.

²⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Las garantías constitucionales" Anuario Jurídico, México, vols., III y IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1976-1977, p. 74; y "La responsabilidad de los servidores públicos en el derecho comparado", Las responsabilidades de los servidores públicos, México, Porrúa, 1984, pp. 62 y 63.

la época colonial,²⁹ según el cual, la facultad de juzgar sobre la responsabilidad política se atribuye a una de las cámaras del Parlamento.

El artículo 110 de nuestro código fundamental establece que podrán ser sujetos de juicio político los miembros del Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte, los consejeros de la Judicatura Federal, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, jefe del Gobierno del Distrito Federal, *procurador general de la República*, *procurador general de justicia del Distrito Federal*, magistrados de circuito, jueces de distrito, magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero del presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

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

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

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

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

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV. El ataque a la libertad de sufragio;
- V. La usurpación de atribuciones;
- VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

²⁹ Cfr. Barragán, José, "Antecedentes históricos del régimen mexicano de responsabilidad de los servidores públicos, op. ult. cit., pp. 29-41.

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

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

Buscando la fracción o fracciones en que pudiéramos tipificar la conducta del Ministerio Público, nos encontramos que evidentemente tendríamos que remitirnos a la fracción III, que hace referencia a las *violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales*. Y, dado el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bastaría con este marco legislativo para que el ofendido por el delito pusiera en conocimiento de la Cámara de Diputados, con los elementos de prueba correspondientes,³⁰ la conducta del Ministerio Público, para que a éste, si así lo considera la Cámara de Diputados, a través de las comisiones de Gobernación, Puntos Constitucionales y de Justicia, se le someta al juicio de responsabilidad correspondiente.³¹

No obstante lo anterior, se debe considerar serios inconvenientes para proceder en contra de los servidores del Ministerio Público mediante el juicio político. El primero de ellos sería el carácter netamente político del juicio, que se refleja en el mencionado artículo 7, y en la propensión de los legisladores para juzgar a sus "iguales" con los criterios políticos imperantes entre los miembros de las cámaras.³²

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

Otro inconveniente que se puede apuntar es el condicionamiento que hace la ley de la presentación de denuncias ante la Cámara de Diputados. La ley dice que cualquier ciudadano podrá presentar "bajo su más estricta responsabilidad" y mediante la presentación de elementos de prueba, su denuncia ante la Cámara de Diputados por las conductas a que se refiere el artículo 7.³³ Y si bien este párrafo tiende a eliminar las denuncias anónimas o apócrifas, también tiene el aspecto de intimidar a los ciudadanos para denunciar a los servidores públicos por temor a incurrir en alguna responsabilidad, máxime que el ofendido por el delito difícilmente podría aportar pruebas serias de la responsabilidad del Ministerio Público.³⁴

³⁰ Artículo 109, párrafo cuarto, última parte, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³¹ Artículo 10 de la Ley Federal de Responsabilidades.

³² Cfr. Otero de la Torre, Ignacio, "Un Ministerio Público controlado por el Ejecutivo es fuente de inequidad o tiranía", *El Economista*, año 6, tomo XI, núm., 127, junio de 1944, pp. 16 y 34.; Orozco Enríquez, José de Jesús, "Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos", *Las responsabilidades de los servidores...* op.cit. supra nota 28, p. 117.

³³ Artículo 109 constitucional y artículo 9 de la Ley federal de Responsabilidades.

³⁴ Cfr. Orozco Enríquez, José de Jesús, vid. supra, p. 116.

Por último, hay que considerar que sólo en el caso de conclusiones inacusatorias, el procurador respectivo sería objeto de juicio político, ya que en la hipótesis de no ejercicio de la acción penal el procurador no interviene. Y como el procurador no interviene en forma sustancial, el juicio político no es procedente, pues los servidores públicos mencionados carecen de inmunidad y, por lo tanto, no pueden cometer delitos políticos.

Responsabilidad administrativa

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

En dicha ley se disponen las obligaciones de los servidores Públicos, cuyo incumplimiento da origen a las sanciones y procedimientos que corresponda. Se le obliga a cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y deberán, además, abstenerse de cualquier acto u omisión que implique el abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión.³⁵

Igualmente, se dispone que en las dependencias y entidades de la administración pública se establecerán unidades específicas a las que tenga fácil acceso cualquier interesado para presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, y constituirá responsabilidad administrativa la obstaculización del derecho que tienen los particulares de interponer las quejas y denuncias ya mencionadas. Por ende, el ofendido por el delito tendría derecho para recurrir ante la Secretaría de la Contraloría o ante el procurador general de la República o del Distrito Federal, cuando la conducta del Ministerio Público implique abuso o ejercicio indebido de su cargo, así como cuando no se ventile sin motivo justificado la promoción tendente a impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal y de presentación de conclusiones inacusatorias.

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

Las sanciones que señala la ley³⁶ para el caso de faltas administrativas son:

- a.- Apercibimiento privado o público;
- b.- Amonestación privada o pública;
- c.- Suspensión;

³⁵ Artículo 47, fracción I, de la Ley federal de Responsabilidades.

³⁶ Artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades. En los artículos 50 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se regula el capítulo de las responsabilidades especiales de los agentes del Ministerio Público de la Federación y de los agentes de la policía judicial federal y peritos, que podrán ser sancionados con amonestación pública o privada, suspensión hasta por quince días y la remoción

- d.- Destitución de empleo;
- e.- Sanción económica, y
- f.- Inhabilitación temporal.

Como vemos, dichas sanciones son notoriamente insuficientes para reparar el goce de los derechos que le han sido violados al ofendido. Además, los parámetros para fijar las sanciones administrativas no son muy objetivos que digamos; se dice que para la determinación de una falta administrativa se deben tener en cuenta factores tales como: las circunstancias personales del servidor público, la lealtad, honradez, disciplina, eficiencia, que deba desempeñar en su función, etcétera, (los mismos factores reproduce la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su capítulo de responsabilidades). Estos parámetros son muy subjetivos y, como no están especificados objetivamente en ningún texto legal, prácticamente son determinados por el libre albedrío y por las amplísimas facultades discrecionales de que gozan las autoridades que imponer las sanciones administrativas,³⁷ esto quiere decir que, como en el caso del juicio político, la imposición de sanciones vuelve a quedar supeditada a las condiciones políticas del momento entre quien impone y quien supuestamente sufrirá la sanción.

Concluyendo, esta ineficacia de la ley para fincar responsabilidades al Ministerio Público nos recuerda mucho la Constitución de 1857, en la que encontramos una total irresponsabilidad de los llamados altos funcionarios, en forma similar a la que ahora nos toca vivir con la institución del Ministerio Público, ya que en el artículo 104 se disponía: "Si el delito fuere común, el Congreso erigido en gran jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha lugar o no a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior [...]."³⁸ Por ello, la negativa de la Cámara de Diputados equivalía, ni más ni menos, a pronunciar una sentencia absolutoria con efectos de cosa juzgada y ejecutoriada, pues contra esa resolución "no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior", y esto, decíamos, es similar a cuando el Ministerio Público decide no ejercitar la acción penal o presentar conclusiones inacusatorias, debido a que, como hemos dejado asentado, también ello equivale a pronunciar una sentencia absolutoria con efectos de cosa juzgada y ejecutoriada.

Afortunadamente, este sistema se corrigió desde la promulgación de la Constitución de 1917, y actualmente, para la "declaración de procedencia", se dispone en el artículo 111, párrafo segundo, constitucional, que:

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.³⁹

³⁷ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, "La responsabilidad administrativa de los servidores públicos", Las responsabilidades de los servidores públicos, México, Porrúa, 1984, p. 133.

³⁸ Cfr. Castillo Velasco, José María del, Apuntamiento para el estudio del derecho constitucional mexicano, México, Imprenta del Gobierno del Palacio, 1871, pp. 226 y 227.

³⁹ Cfr. Ortega, Víctor Manuel, "Responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación", Revista de Investigaciones Jurídicas, México, año 5, núm., 5 Escuela Libre de Derecho, 1981, p. 222;

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

V: Procedencia del juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vigente hasta la fecha, ha sostenido reiteradamente su negativa de procedencia del juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público; la doctrina más autorizada ha dudado siempre de que el espíritu del constituyente haya sido el de privar a los particulares de recursos efectivos que desvirtúen los actos arbitrarios de cualquier autoridad.

Desde luego que existen muchos razonamientos que demuestran lo contradictorio del parecer de la jurisprudencia de la Corte, nosotros por razones de tiempo sólo desarrollaremos dos de los mas recurrentes.⁴⁰

Primero.- Se dice, mientras no se regule el recurso vía jurisdiccional por el que se puedan controlar las determinaciones del Ministerio Público, que cuando éste órgano ejercita 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 penal⁴¹. La misma razón se aduce cuando formula conclusiones absolutorias,

MINISTERIO PÚBLICO. Cuando ejercita 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 la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.⁴²

Cárdenas, Raúl F., "De la responsabilidad de los servidores públicos", Revista de Investigaciones Jurídicas, México año 8, núm., 8, Escuela Libre de Derecho, 1984, p. 244.

⁴⁰ En nuestra obra sobre el Monopolio del ejercicio..., tratamos ampliamente lo referente a la procedencia del juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público, al respecto, estudiamos diez puntos diferentes sobre la procedencia del amparo, en donde tomamos sólo dos que se tratan en el presente trabajo.

⁴¹ Apéndice al tomo XXXVI, tesis 511, p.941; tomo LXIII, p. 756, 24 de enero de 1940, unanimidad de 4 votos; tomo XIV, p. 1222, 8 de abril de 1924, mayoría de 6 votos.

⁴² Cfr. Apéndice 1917-1988, 2a. parte, Salas y tesis comunes, vol. 11, tesis 1167, p. 1877; Apéndice 1917-1985 9a. parte, tesis 82, p. 122; Apéndice 1917-1975, 2a. parte, Primera Sala, tesis 198, p. 408; Apéndice 1917-1965, 2a. parte, Primera Sala, tesis 190, p. 376; Apéndice al tomo CXVIII (1917-1954), tesis 689, p. 1229; Apéndice al tomo XCVII (1917-1948), tesis 697, pp.1240 y 11241; Apéndice al tomo LXXVI (1917-1943), tesis 624, p. 983; Apéndice al tomo LXIV (1917-1940),

Ahora bien, las partes en el proceso penal no son recusables, y sus actuaciones tampoco son impugnables, ni están obligadas a conceder la garantía de audiencia. La irrecusabilidad del Ministerio Público motiva a pensar que en el proceso penal la institución es parte y no autoridad. Ciertamente, el Ministerio Público es irrecusable; pero ello no le obsta para que, cuando existan algunas de las causas de impedimentos que marca la ley, deba excusarse del conocimiento de los negocios en que intervenga y en los cuales se vea afectada su necesaria imparcialidad en el proceso.⁴³

Abundando, no sólo debe ser imparcial,⁴⁴ (imparcialidad que no se exige comúnmente a las partes en los procesos), sino también debe conceder la garantía de audiencia al ofendido por el delito, -deber que queda reflejado en el establecimiento del recurso de control interno ante la misma autoridad del Ministerio Público-. ¿No es éste deber evidencia clara de que el Ministerio Público es autoridad, aun actuando como parte en el proceso?, ¿Es una gratuita concesión el establecimiento del recurso de control hecho por el procurador? Evidentemente, no es una gratuita concesión, sino 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 nos entregan su concepto de parte dentro del campo del derecho, y lo dividen para su estudio en parte material y parte formal.⁴⁵

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

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

tesis 345, p. 421; *Apéndice* al tomo L (1917-1936), tesis 316, p. 389; *Apéndice* al tomo XXXVI (1917-1932), tesis 511, p. 941.

⁴³ Véase, Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "Ministerio Público y abogacía del Estado", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, México, año XIV, núm. 40, enero-abril de 1961, pp. 47 y 48.

⁴⁴ Cfr. Fenech, Miguel, *El Proceso Penal*, 3a. ed., Madrid, Ed. Agesa, 1978, p. 31.

⁴⁵ Así por su parte, nos dice Florian que : "es parte aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer o, respectivamente para oponerse (contradecir)." Alcalá Zamora, al respecto dice : "partes son los sujetos que reclamen una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate, en tanto que el juez es el órgano encargado de pronunciarse e favor de quien tenga razón, acerca de las peticiones de protección jurídica que aquéllas le hayan dirigido".(Cfr. Florian Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal* (trad. de L. Prieto Castro), Barcelona, Librería Bosch, Ronda dela Universidad, II 1934, p.190; Alcalá y Castillo, Niceto, "El Antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas", *Estudios de teoría general e historia del proceso* (1945-1972), México, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974, p.278; Guameri, José, *Las partes en el proceso penal*, México, Ed. Cajica, 1955, p. 39.

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

Tal extensión permite que al Ministerio Público se le considere como parte en el proceso penal; sin embargo, el proceso penal se inicia con la consignación, y si el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, queda ligado y sometido al juez al convertirse en parte, obviamente que si no la 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, y ahora también con fundamento en el párrafo cuarto del artículo 21 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 periodo de averiguación previa, y en este intervalo que precede al proceso penal, no se da el surgimiento de la trilogía procesal (entre el juez, Ministerio Público y el inculcado) y 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 del Ministerio Público es notorio, ya que, como hemos señalado, su existencia es imprescindible para que el proceso exista, pues éste no podrá incoarse y el órgano jurisdiccional no podrá iniciar su cometido sin el ejercicio previo de la acción. Por otro lado, en el proceso desahoga pruebas, interpone recursos, insta al juzgador a tomar ciertas determinaciones y está sometido a su potestad judicial.⁴⁶

Cuando presenta conclusiones inacusatorias 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, el cual sí se requiere en el caso de desistimiento de la instancia. 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 los demás agentes del Ministerio Público, y por la alta importancia que entraña el no llevar hasta sus últimas consecuencias la pretensión punitiva estatal; el procurador, representante del Ministerio Público (institución encargada de la defensa de la sociedad), debe determinar si confirma o no las conclusiones del inferior (con este

⁴⁶ Cfr. Hernández Acero, José, "Concepto de parte", *Criminalia*, año XXX, núm. 8, 30 de agosto de 1964, pp.466 y 467.

planteamiento se turnan las conclusiones al procurador respectivo, el que no se considera como parte en el proceso, sino como la autoridad que, encargada de la defensa social, debe decidir en última instancia si procede o no la presentación de conclusiones absolutorias que liberen al procesado de los cargos que se le atribuyen). El Ministerio Público, pues, actúa como autoridad al presentar conclusiones.

Abundando en estos razonamientos, podemos decir que el Ministerio Público, aunque se 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 no por ello significa que dicha autoridad pierda su carácter de tal y se convierta en un particular.

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 y ello equivaldría a conceder el amparo a una autoridad contra otra autoridad; éste, en efecto, es el sentir de la Suprema Corte de justicia de la Nación:

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 ello equivaldría como conceder el amparo al Estado contra el Estado.⁴⁷

MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. Conforme a la Constitución General, el Ministerio Público Federal, tiene las siguientes atribuciones: ejercitar la acción penal y defender los intereses de la Federación ante los tribunales, ejercitando las atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes; pero, no puede solicitar amparo cuando obra en 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.⁴⁸

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

⁴⁷ Cfr. Tomo IX, p. 346, 17 de agosto de 1921, unanimidad de 9 votos.

⁴⁸ Tomo XXVIII, p. 2016, 25 de abril de 1930, unanimidad de 4 votos. Desde otro punto de vista, ésta jurisprudencia resulta desconcertante y ajena a lo que es la jurisprudencia, ya que al decir que los artículos 20 y 21 de la Constitución, están constituidos en favor del acusado y no en favor del Ministerio Público, ello significaría de acuerdo a esto, que el artículo 21, no está constituido en favor de esa autoridad y por lo mismo, no tendría a su favor el ejercicio exclusivo de la acción penal cuando obra en favor de la sociedad.

éste satisfaga el requisito del agravio personal y directo que se requiere para darle curso al amparo.

Empero, que pasa cuando 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 parte, en obsequio del principio de igualdad procesal, debe tener expedita la acción constitucional para impugnar dicha resolución cuando le cause agravio.⁴⁹

Asimismo, se señala que ya se ha roto el limitado principio de que el amparo sólo podía ser interpuesto por personas individuales; y una absolución absurda o maliciosa lesiona igualmente a la sociedad que a los individuos particulares ofendidos, y debe ser reclamada por ambas partes para satisfacer el fin último del proceso. Se dice que al Ministerio Público no se le pueden violar garantías individuales; efectivamente, esto es verdad, pero el amparo no sólo procede por esta causa, ya que toda garantía consagrada por la Constitución en favor del hombre o de determinados sectores de la colectividad, está encaminada a proteger a la sociedad.⁵⁰

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

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

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

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

⁴⁹ Castellanos Tena, Fernando, "El Ministerio Público en el juicio de amparo", ponencia presentada ante el II Congreso Nacional de Procuradores, en Revista Mexicana de Derecho Penal, México, núm. 24, junio de 1963, p. 68 y Burgoa, Ignacio, "El Ministerio Público y el juicio de amparo", *idem*, pp. 40 y 41.

⁵⁰ Cfr. Graue, Desiderio, "El Ministerio Público y el amparo", *idem*, pp. 57 y 59, y Olea y Leyva, Teófilo, "El Ministerio Público representando a la nación y la parte civil a las demás víctimas del delito, pueden pedir amparo contra sentencias absolutorias de segundo grado", *Criminalia*, año XVI, núm. 6, junio de 1950, pp. 234-242; Castillo Soberanes, Miguel Angel, *op. cit.*, pp. 109-136.

humana con una institución, se podría justificar válidamente que el Ministerio Público sufre violación en sus garantías individuales.⁵¹

De igual manera, otorgar la acción de amparo al Ministerio Público sería injusto debido a que, si no ha sido capaz de probar la culpabilidad del procesado en dos instancias, no hay razón para que impugne la última sentencia en la vía de amparo (in dubio *pro reo*).⁵²

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.⁵³

Todos estos razonamientos demuestran lo contradictorio del criterio de la jurisprudencia que niega el amparo en favor del ofendido por el delito; por un lado, afirma que no se concede el amparo porque el Ministerio Público no es autoridad sino parte en el proceso penal; pero, por otro lado, se niega el amparo al Ministerio Público reconociendo implícitamente el carácter de autoridad, y, para ser congruente con sus 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 razón lógica de darle al órgano acusador un lugar dentro del proceso penal. En éste, o se es parte o se es juez; como no puede ser juez por la división expresa de competencias que establece el texto constitucional, entonces es parte, por explicar en alguna forma su intervención en el proceso. Por esto, se le adjudica al Ministerio Público el carácter de parte, a falta de una connotación mejor que explique su papel en el proceso.⁵⁴ 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?

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

⁵¹ Pallares P., Eduardo, "El Ministerio Público y el amparo", Foro de México, núms. 122-123, mayo-junio de 1963, pp. 5 y 6.

⁵² Cfr. Hernández, Octavio A., Curso de amparo, 2a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. 169 y 170.

⁵³ Toca Cangas, Amador, "El Ministerio Público en el juicio de amparo" ponencia presentada en el II Congreso Nacional de Procuradores... op.cit., p. 25

⁵⁴ Manzini, Vincenzo, Tratado de derecho procesal penal (trad. de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín), Buenos Aires, tomo II, Ed. Jurídicas Europa-América, 1951, p. 314.

La jurisprudencia⁵⁵ con este criterio, implícitamente, está calificando como garantía social al artículo 21 constitucional.

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS. Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también es que la falta de ese ejercicio es legal, por parte del Ministerio Público resulta, cuando, los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aun en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida, lesionaría en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, los cuales sería motivo de seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (a sabiendas que no existen elementos bastantes para darle movimiento u operan impedimentos legales para el mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contexto del artículo 21 invocado.

De acuerdo a estas jurisprudencias, el Ministerio Público no viola garantías individuales sino sociales, lo que da motivo para seguirle un juicio de responsabilidad, a lo que argumentamos que el artículo 21 de ninguna manera consagra garantías sociales. En primer lugar, porque no está dirigido a una clase determinada sino a la sociedad en general; en segundo lugar, podemos decir que el hecho de que se le haya atribuido al Ministerio Público el llamado "monopolio del ejercicio de la acción penal" en favor de la sociedad, no significa que la garantía consagrada por el artículo 21 sea social, pues ello nos llevaría a calificar de sociales a todas las garantías consagradas en el capítulo I del título primero de la Constitución, porque al establecerse las mismas, la sociedad se está beneficiando con el respeto a los derechos de los individuos. Y, en tercer lugar, podemos decir que las llamadas garantías sociales no entrañan la supresión de los derechos individuales. Pero, aceptando que el artículo 21 establezca una garantía social, cabe decir que esa garantía social se establece en favor de las personas individuales y colectivas. En efecto, nuestro juicio de amparo, siguiendo la corriente liberal e individualista del siglo pasado, sólo se limitó a amparar a individuos particulares; sin embargo, pronto se impusieron las necesidades de la vida jurídica del país y empezó a otorgarse, a pesar de la expresión "individuos particulares", a personas colectivas.⁵⁶ Esto quiere decir que, en relación con la defensa de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución, nuestro juicio de amparo protege tanto

⁵⁵Cfr. tomo CVI, p. 1354, 13 de noviembre de 1950, mayoría de votos; Semanario Judicial de la Federación, tomo C, 5a, época, p.1010, y tomo XXXIV, 5a, época, pp. 1180 y 2594.

⁵⁶ Don Ignacio L. Vallarta propuso la ampliación en el sentido de que dentro del concepto de "garantías individuales", no sólo deberían comprenderse los primeros 29 artículos de la Constitución de 1857, sino también todos aquellos preceptos de la misma Constitución que los presuponen, los explican y los complementan. 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.

a personas individuales como a personas morales, privadas u oficiales (artículo 76 de la Ley de Amparo), a través de la tutela de los derechos de la persona y de los derechos sociales, y esto, en razón de que las llamadas garantías individuales consagradas en el texto constitucional no sólo consagran garantías individuales, sino también sociales.⁵⁷

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

Si revisamos las razones que sirven para establecer la suplencia de la queja, misma que se amplió a todas las materias, con la adición del artículo 76 bis de la Ley de Amparo en mayo de 1986, nos encontramos con que detrás hay una garantía social en beneficio de la parte débil en el proceso y que justifica el otorgamiento de estas prerrogativas individuales.⁵⁸

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 de la Ley de Amparo, establece que el juicio de amparo puede interponerse en nombre del núcleo de población, por los comisarios 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.

Como podemos darnos cuenta, en forma sistemática se ha negado una y otra vez la procedencia de un recurso efectivo que pueda desvirtuar las determinaciones del Ministerio Público. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su jurisprudencia siempre lo negó, sin basarse en texto legal alguno; ni la Constitución, ni la Ley de Amparo, ni ningún otro ordenamiento, establecen que el amparo sea improcedente contra las determinaciones del Ministerio Público, en éste caso no podemos decir que la jurisprudencia de la Corte, confirme la ley, ni siquiera que la interprete, el sentido de la ley no debe de ser el de privar a los gobernados de medios de defensa necesarios para proteger sus derechos, por lo que propiamente nosotros calificaríamos a la jurisprudencia comentada como de una "jurisprudencia inconstitucional".

Ahora, como hemos comentado, el artículo 21 constitucional, fue sujeto de una reforma⁵⁹ que permite la impugnación vía jurisdiccional sobre las determinaciones del

⁵⁷ Fix-Zamudio, Héctor, "El proceso constitucional" El juicio de amparo, México, Porrúa, 1964, p. 113; Castro Juventino V., Hacia el amparo evolucionado, 2a., ed., México, Porrúa, 1977, pp. 95 y 99.

⁵⁸ Hernández Octavio, A., Curso de amparo, 2a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. 95-102.

⁵⁹ Cfr. Decreto mediante el cual se reforma el artículo 21 constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1994, para entrar en vigor el primero de enero de 1995. mismo que establece: Artículo 21.-"Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley"

Ministerio Público. Sin embargo, a la fecha dicha reforma es inoperante, es decir es un mandato constitucional que no se cumple, porque no se ha emitido ningún ordenamiento secundario que establezca cual es esa vía jurisdiccional y porque tampoco, se ha emitido ninguna reforma a la Ley de Amparo ni a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que establezca cual es esa vía jurisdiccional y cual su procedimiento, aún cuando algunos estados de la República hayan comenzado a legislar al respecto.

Dicha supresión de la jurisprudencia, negando el amparo al ofendido por el delito contra las determinaciones del Ministerio Público que le afecten, puede provenir del mismo seno del Poder judicial, y para el efecto de subrayar esta perspectiva habremos de estudiar someramente los esfuerzos de hombres ilustres que teniendo plena conciencia de lo que es la función jurisdiccional, pusieron el dedo en la llaga evidenciando a la jurisprudencia del monopolio de la acción penal como una cruel negación de los más elementales derechos que asisten a los ofendidos por un delito.

1.- Esfuerzos notables para controlar las facultades discrecionales del Ministerio Público.

Desde la instauración del Ministerio Público en nuestro sistema jurídico, se ha dejado sentir la preocupación por fijar la esfera de acción de ese órgano, principalmente en sus atribuciones y en sus relaciones con las víctimas de los delitos.

Como hemos visto, las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se habían orientado en el sentido de reconocer al Ministerio Público plena autonomía en cuanto al ejercicio o no ejercicio de la acción penal, por lo que sus pedimentos ímpugnables ataban al juez y reducían a la parte civil a una gran impotencia que con gran escepticismo veía cómo se vulneraban sus derechos por un poder autónomo incontrolable, pues el Ministerio Público, en cualquier estado del proceso, podía abandonar la acción persecutoria desistiendo de ella, con lo que la autoridad judicial mandarían archivar la causa, práctica viciosa, si se atiende a que tal facultad no se la otorga el artículo 21 constitucional, porque si lo autorizara, ello equivaldría a dinamitar el proceso después de haberlo puesto en movimiento, y por ese medio tendría en sus manos la facultad decisoria de absolver de los delitos a quien no quisiera continuar acusando con invasión indudable de la función judicial. Tal práctica está proscrita por el artículo 21 constitucional; sin, embargo, subsiste merced a una jurisprudencia equivocada que declara improcedente el juicio de amparo contra tales actos.

No obstante lo anterior, hombres como Fernando de la Fuente y Teófilo Olea y Leyva pugnaron siempre por una tesis restrictiva de las facultades del Ministerio Público. Al respecto, veamos cuáles fueron sus pensamientos.

En su calidad de presidente de la primera sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación, en el informe del año 1944, Fernando de la Fuente nos dice que la jurisprudencia de la Corte ha ocasionado que el criterio de la sala se dividiera en dos corrientes de opinión: la de la mayoría, de acuerdo con el arbitrio irrestricto del Ministerio Público, y la de la minoría, que cree que la tantas veces invocada jurisprudencia otorga a la institución un poder omnimodo, lo que constituye un gravísimo

peligro para el orden político-social mexicano., poniendo en riesgo de desquiciamiento al régimen de derecho fundado en la Constitución de 1917.

Una brevísima síntesis de la opinión de la minoría se enuncia en los siguientes puntos:

1.- El artículo 21 constitucional contiene la doble garantía de que el juez no se convierta en perseguidor de los delitos y que el Ministerio Público jamás pueda transformarse en juez, abandonando la acción persecutoria, debiendo siempre ejercitarla para que el juez pronuncie una resolución judicial que tiene por naturaleza el ser recurrible.

2.- Son inconstitucionales todas las disposiciones que autorizan el desistimiento de la acción penal y los sobreseimientos que en dicho acto se fundan a los que se dan efectos de sentencias absolutorias ejecutoriadas, porque sólo el juez posee la acción decisoria con exclusión de cualquier otra autoridad.

Se decía igualmente, que el Ministerio Público no es parte sustancial en el proceso porque le falta interés en el obrar y, precisamente, porque el interés público de que se aplique exactamente la ley lo caracteriza como un sujeto desinteresado en el proceso y como un funcionario con autoridad que, no pudiendo ser infalible en su actividad, está sujeto a la unidad jurisdiccional de la Suprema Corte cuando viola derechos individuales, y solamente una equivocada jurisprudencia de la Corte ha podido anular los derechos de la parte ofendida, y para evitar la hipertrofia del Ministerio Público y de sus funciones, es menester controlarlo mediante el juicio de garantías. Por su parte, Teófilo Olea y Leyva, también como presidente de la primera sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación, en el informe del año, 1945 nos dice que la monstruosidad de las funciones del Ministerio Público han prevalecido por una jurisprudencia equivocada que declara la improcedencia del amparo contra sus actos.

La Primera Sala había reaccionado contra esa jurisprudencia declarando procedente el amparo de la parte ofendida cuando reclama resoluciones atinentes al incidente de resarcimiento del daño o al aseguramiento de los bienes objeto del delito, considerando que toda resolución de esa naturaleza puede afectar los intereses morales y materiales de la víctima o parte ofendida y el hecho de haberse detenido ante los sobreseimientos que provoca el abandono o desistimiento de la acción penal, no es óbice para que se considere la injusticia de la arbitrariedad y de la inconstitucionalidad de tales actividades. La razón por la cual no ha sido declarado procedente el amparo contra esos actos se funda en el temor de provocar un caos en la legislación penal, por lo que se trata de encontrar los remedios de jurisprudencia adecuados para prohibir terminantemente el abandono de la acción persecutoria del Ministerio Público sin perjuicio de que, cuando esto sea procedente, se declare así por una resolución judicial fundada y motivada y siempre recurrible e impugnabile por las partes. La minoría de la Sala Penal continuó insistiendo en una tesis restrictiva de las facultades del Ministerio Público. A mediados de 1946, se logró que uno de los ministros de la mayoría cambiara su criterio y uniera su voto, formando así mayoría para sentar una tesis que vino a cambiar la posición existente.

El ministro José M. Ortiz Tirado unió su voto al de los ministros Olea y Leyva y De la Fuente, al admitir la procedencia del juicio de amparo instaurado por el ofendido por el delito contra aquellas resoluciones de las jurisdicciones represivas que destruían la base para la obtención de la reparación del daño en el procedimiento criminal, como las que se refieren a la no existencia de delito que perseguir, libertad por falta de méritos, desistimiento de la acción, y la absolución definitiva del reo.

Por lo que respecta al desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, se estimó que, dado el carácter eminentemente público de la acción penal que deriva de su función y de su objeto, tiene como característica principal la irrevocabilidad, por lo que, una vez puesta en movimiento por el órgano que la ejercita, no se puede desistir de ella ni suspenderse o interrumpirse sino sólo en los casos expresamente previstos en la ley.

La seguridad jurídica exige que todo acto de autoridad esté fundado en la ley. Si el Ministerio Público, indebidamente, atendiendo a principios de oportunidad se niega a ejercitar la acción penal, no sólo lesiona su función, sino otra, tan respetable y alta como la suya. No es posible admitir que si su excitativa al órgano jurisdiccional da vida al proceso penal, su abstención quede sustraída de todo medio de impugnación y al más calificado, que es el control constitucional.

Se estimó que al declararse por el órgano externo de control la actitud abstencionista del Ministerio Público como contraria a la ley, no equivalía a privar al órgano de la acusación del derecho de ejercitarla, ni que se convierta el procedimiento en sistema inquisitorial, pues seguirá siendo él quien la ejercite ante los tribunales.

Por la importancia del caso, estimamos pertinente transcribir las tesis con las cuales se formó mayoría.

ACCIÓN PENAL. SU NATURALEZA. La acción penal pertenece al Estado y por tanto, es de carácter eminentemente público; en consecuencia, el Ministerio Público, que es la institución a la que se ha encomendado su ejercicio por el artículo 21 de la Constitución General de la República, carece de facultades para abandonarla o para desistirse de ella, una vez ejercitada, tanto porque no le pertenece en propiedad y porque no queda a su arbitrio o discreción el hacer uso de ella, como porque corresponde a las autoridades judiciales la decisión del caso relativo, conforme a la alta función de las mismas, que es de orden público y eminentemente jurisdiccional. Pero como los actos del Ministerio Público deben estar subordinados a la buena fe, y tender siempre a la investigación de la verdad, cuando reconozca que la acción penal carece de fundamento en un caso concreto, puede, en forma indudable, manifestarlo así al Juzgador solicitándole la absolución del acusado, o que lo ponga en libertad por haberse desvanecido los datos en que se apoye su prisión preventiva, o el sobreseimiento de la causa, y el propio Juzgador deberá acordar de conformidad su petición, si fuere procedente, mediante el ejercicio de su función decisoria y jurisdiccional, por medio de la interlocutoria o de la sentencia definitiva que en su caso corresponda.-Amparo en revisión número 3445-46., promovido por Pedro Ríos contra actos del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Zacatecas.- Ejecutoria del dieciséis de agosto de mil novecientos cuarenta y seis, pronunciada por mayoría de tres votos de los Ministros De la Fuente, Olea y Leyva y Ortiz Tirado, en contra actos del

Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Zacatecas.- Ejecutoria del dieciséis de agosto de mil novecientos cuarenta y seis, pronunciada por mayoría de tres votos de los Ministros De la Fuente, Olea y Leyva y Ortiz Tirado, en contra de los votos de los Ministros Ángeles y Rebolledo.

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL. El texto de dicho precepto forma un todo coherente y preciso: por una parte confiere al ministerio Público la persecución de los delitos, y por otra, determina que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Su exégesis demuestra, pues, que el Ministerio Público carece de facultades para juzgar y decidir por sí mismo, y que los tribunales, ante las pruebas que rinda aquella institución en el ejercicio de la acción penal, que le corresponde meramente como depositaria, por mandato del referido artículo, están plenamente capacitados para condenar a un acusado, o para absolverlo si así procede legalmente, aun en el caso de que el Agente del Ministerio Público que haya intervenido en el proceso o el jefe de la propia Institución sostengan que se comprobó su responsabilidad en el delito que se le haya imputado. Así, pues, si por el contrario, el Procurador General de Justicia pide que se le ponga en libertad, revocándose al auto de formal prisión respectivo, por estimar que el homicidio que se le atribuye tuvo el carácter de accidental, y por lo tanto no punible, y el Tribunal a que considera que incurrió en imprudencia el mismo inculpado, puede, evidentemente, declararlo así sin que con ello vulnere en su perjuicio, la garantía establecida en el referido artículo 21 Constitucional General de la República, pues no debe interpretarse esa manifestación de aquel funcionario, como un desistimiento tácito, o como el abandono de la acción penal que se haya ejercitado por el Ministerio Público, dado el carácter eminentemente público de tal acción, que pertenece al Estado, y que por ello, es irrevocable e irreductible, y una vez puesta en movimiento por el órgano público que la ejercita, no puede desistirse de ella, ni interrumpirla o suspenderla, sino en los casos previstos por la Ley, y sólo conduciendo el proceso hasta la sentencia de condena, de absolución, o de sobreseimiento, pues la acción penal, al ponerse en movimiento, provoca el ejercicio de la jurisdicción y da vida al proceso penal, que sólo concluye con una decisión del juez.- Amparo en revisión número 3445-56 1a., promovido por Pedro Ríos contra actos del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Zacatecas.- Ejecutoria de dieciséis de agosto de mil novecientos cuarenta y seis, pronunciada por mayoría de tres votos de los Ministros De la Fuente, Olea y Leyva y Ortiz Tirado, en contra de los votos de los Ministros Ángeles y Rebolledo.

Desafortunadamente para nuestro sistema, las tesis transcritas, que cambiaron radicalmente el criterio de la entonces mayoría, nunca llegaron a constituir jurisprudencia y actualmente siguen vigentes aquellas que determinan la improcedencia del juicio de amparo y solo permiten la instauración del juicio de responsabilidad.

VI Tendencias de mejoramiento de la institución del Ministerio Público.⁶⁰

1.- De acuerdo al momento histórico que se viva, siempre encontraremos tendencias "de mejoramiento de la institución del Ministerio Público". Ello desde la misma instauración de esta institución en nuestra Carta fundamental de 1917, en donde se le dieron las funciones de persecución e investigación del delito, con la policía judicial bajo su mando.

Así, en la época, se modernizó la procuración de justicia -se dice- privándose a los particulares de su derecho de acudir a los tribunales y de su derecho público subjetivo de ejercitar la acción, con la obligación subsecuente de hacerla valer ante ese representante social, ante ese órgano especializado y de buena fe, para que él, en representación del particular y de la sociedad, ejercitara la acción penal, velando de esta manera por el interés social que debe prevalecer siempre por encima del interés particular.

Dos años después, y como uno de los mejores momentos de mejoramiento del Ministerio Público -a nuestro parecer- lo encontramos en la promulgación de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1919, la cual fue consecuencia de las reformas que en materia de procuración e impartición de justicia se dieron en la Constitución de 1917; en ella se estableció al Ministerio Público, como una institución encargada de ejercitar ante los tribunales las acciones penales correspondientes para la persecución, investigación y represión de los hechos criminosos definidos y penados por las leyes comunes, y se estableció que los agentes del Ministerio Público no podían desistirse de la acción penal que hubieren intentado, sin que lo hubiese resuelto el Procurador General oyendo a los agentes auxiliares; también se estableció que cuando un agente del Ministerio Público no presentase acusación por los hechos que un particular hubiese denunciado como delitos, el quejoso podría ocurrir en queja ante el Procurador General, quien oyendo el parecer de los agentes auxiliares decidía en definitiva sobre la queja intentada y contra esa resolución no cabría otro recurso más que el extraordinario de amparo y el de responsabilidad.⁶¹

Como vemos, desde 1919 empezaron a darse muestras claras de mejoramiento de nuestra institución; se crea por primera vez el llamado Recurso de Control Interno, y se establece la procedencia del juicio de amparo contra los actos del Ministerio Público, y el juicio de responsabilidad.

Lamentablemente y para mala suerte de nuestro sistema jurídico mexicano, esta importante innovación de permitir la procedencia del amparo desapareció en la siguiente Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1929, y no vuelve a aparecer -la tendencia- hasta los años 1944, 1946 y 1969, en donde predominó en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el criterio -que nunca llegó a constituir jurisprudencia- de la procedencia del amparo en

⁶⁰ Vid. Castillo Soberanes, Miguel Angel, "El Ministerio Público en México. Problemas y perspectivas." en *Criminalia*, México, Academia Mexicana de Ciencias Penales, año LXI, no. 1, enero-abril de 1995, pp.118-179.

⁶¹ Vid. Artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica mencionada, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de septiembre de 1919.

favor del ofendido por el delito contra aquellas resoluciones de las jurisdicciones represivas que destruían la base de la obtención de la reparación del daño en el procedimiento criminal, así como las que se refieren a la no existencia del delito que perseguir o en ejercicio de la acción penal, libertad por falta de méritos, desistimiento de la acción y la absolución definitiva del reo.⁶² Hasta que finalmente, aparece la reforma de diciembre de 1994, que establece la procedencia de un control jurisdiccional sobre las determinaciones del Ministerio Público.

2.- Otro aspecto que vamos a comentar son las reformas constitucionales en materia penal.⁶³

En un primer anteproyecto presentada al Poder Legislativo, se pretendía facultar al Ministerio Público para: librar órdenes de aprehensión y de cateo bajo condiciones especiales; ampliar el plazo a seis días para poner a disposición del órgano jurisdiccional a los presuntos responsables del crimen organizado y; otorgarle facultades para intervenir comunicaciones telefónicas, telegráficas y correspondencia, cuando existiera sospecha de que la persona investigada estuviera relacionada con el narcotráfico, contando con orden de la autoridad judicial, etcétera.

Se argumentó, de la misma forma, que las reformas trataban de suplir la ineficiencia del Poder Judicial en el libramiento de órdenes de aprehensión y de cateo, que a veces se tardan hasta doscientos días en librarse, y se proponía la existencia de jueces de guardia y el aumento de juzgados especializados para estos efectos, y que el Ministerio Público no realizare detenciones sin la orden correspondiente.

Ese primer proyecto se fue depurando hasta señalar:

Primero.- El acotar la determinación de detener a una persona sin orden de aprehensión en casos urgentes, sólo para el Ministerio Público y no para cualquier autoridad administrativa; sólo para delitos graves señalados en la ley y no para cualquier delito perseguido de oficio, estableciendo para tal efecto, un control de legalidad por el órgano jurisdiccional, quien deberá calificar si la acción del Ministerio Público está apegada a la autorización constitucional, decretando, en caso contrario, la libertad del detenido.

Segundo.- Otorgar un derecho de retención al Ministerio Público, para que pueda detener a un presunto delincuente por cuarenta y ocho horas y, en los casos que la ley prevea como "delincuencia organizada" éste término -a juicio del Ministerio Público- puede ser duplicado.

Tercero.- Substituir en el artículo 20 Constitucional la expresión "juicio de orden criminal" por "proceso del orden penal", etcétera.

⁶² Cfr. Castillo Soberanes Miguel Angel, op. cit. supra. nota 11 pp. 145-165

⁶³ Cfr. Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993, y la fe de erratas del día siguiente (reformas a los artículos 16, 19, 20 y derogación de la fracción XVIII del 107 Constitucionales)

En relación a estas reformas constitucionales, y en atención al límite del presente trabajo, solamente comentaremos algunas que se refieran o incidan en el ámbito de atribuciones del Ministerio Público, si bien de manera accesoria se puedan comentar otros ámbitos relacionados.

Así, destaca la reforma practicada al artículo 16 Constitucional, principalmente, por lo que respecta a los denominados actos de molestia que pueden restringir la libertad deambulatoria, y la reforma del 3 de julio de 1996, que mantiene la regla general de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Sin embargo, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrán solicitar -exclusivamente- a la autoridad judicial federal, la intervención de cualquier comunicación privada, para lo cual, la autoridad competente, deberá por escrito, fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración, hecha excepción de las materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor, en las que la autoridad judicial federal no podrá otorgar su autorización. Ahora, con la nueva Ley contra el crimen organizado, aprobada por el Poder Legislativo, se reglamenta a nivel secundario, la autorización para intervenir llamadas telefónicas, cuando se tenga sospecha de redes criminales

En el párrafo sexto del artículo sexto del artículo 16, constitucional, se reafirma que la orden de aprehensión seguirá siendo la regla general, con sus dos excepciones de urgencia y flagrancia.

Uno de los aspectos trascendentales lo constituye el control del órgano jurisdiccional sobre los actos del Ministerio Público que afecten la libertad. En este caso el juez que reciba la consignación de un detenido por urgencia o flagrancia, deberá ratificar la detención inmediatamente después del auto de radicación, o decretar -en su caso- la libertad con las reservas de la ley.⁶⁴ Por otra parte, es importante destacar la reforma del 13 de mayo de 1996, al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en cuanto a la flagrancia; ahora se entenderá que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito, y será equiparable a la flagrancia, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley y no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Por otra parte, se volvió práctica común, que la defensa desistiera de interponer el juicio de amparo contra la orden de aprehensión o cualquier clase de detención ilegal,

⁶⁴ Cfr. Art. 16 Constitucional, sexto párrafo.

incluyendo la urgencia⁶⁵ y la flagrancia, ya que los efectos serían los de decretar la improcedencia del juicio de amparo por cambio de situación jurídica, de acuerdo a lo que prevenía nuestra Ley de Amparo, lo que originó, asimismo, la reforma al artículo 73, fracción décima, de la Ley de Amparo que así lo señalaba. Hasta que finalmente se decidiera la "Contradicción de Tesis" No. 20/95, entre el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, en donde se discutía la improcedencia del juicio de amparo contra una orden de aprehensión, al haberse dictado el auto de formal prisión.⁶⁶

⁶⁵ Consultar, en cuanto a la urgencia, reforma del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996.

⁶⁶ Al respecto, los criterios que deben prevalecer con carácter de jurisprudencia:

ORDEN DE APREHENSIÓN. NO CESAN SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1113 DE LA PRIMERA SALA Y ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVI DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO).- La anterior Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la jurisprudencia 1113, cuyo rubro es.- "LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA)", publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, páginas 1788 y 1789, que cuando cambia la situación jurídica que rige la restricción de la libertad, cesan los efectos del acto reclamado y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior. Ahora bien, en el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo vigente a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, el legislador introdujo una excepción a la regla general contenida en el primer párrafo de la misma fracción, consistente en que cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Carta Magna, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, para los efectos de la procedencia del juicio. Tal excepción lleva a variar el aludido criterio jurisprudencia y a establecer que si el acto reclamado se hace consistir en la orden de aprehensión, y durante el trámite del mismo el inculcado es capturado o comparece voluntariamente ante el juez, y éste emite el auto de formal prisión, ello no hace cesar los efectos de la orden de aprehensión, sino que acontece lo contrario, pues esa orden surtió sus efectos; es decir, el objetivo procesal jurisdiccional se cumplió y con ello quedó satisfecha la finalidad del ordenamiento de captura; por tanto no se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de la Materia".

"ORDEN DE APREHENSIÓN. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENA Y CUATRO, EN EL JUICIO CORRESPONDIENTE.- La adición del segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de la Materia, que entró en vigor en la fecha señalada, pone de manifiesto la existencia de una excepción orientada a que en los juicios de garantías se analicen las violaciones a la libertad personal relacionadas con los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución General de la República, y a que se limite la aplicación de la causal de improcedencia por cambio de situación jurídica, al dictado de la sentencia de primera instancia, única hipótesis en la que se considera irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas, por tanto, el auto de formal prisión no da lugar a la improcedencia del amparo que con antelación se hubiere hecho valer en contra de la orden de aprehensión".

"ORDEN DE APREHENSIÓN. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA EN FORMA AISLADA Y SE HA DICTADO LA FORMAL PRISIÓN.- Cuando el amparo se promueve después de dictada la formal prisión, y no se reclama ésta sino solamente la orden de aprehensión, resulta improcedente el juicio, no por haber operado el cambio de situación jurídica, ni por haber cesado sus efectos, sino porque resulta inadmisibles que, en esas hipótesis, se divida la continencia de la causa y se reclame solamente uno de los actos procesales que afectan al promovente (orden de aprehensión) y el otro no (formal prisión). Tal proceder, además de ilógico resulta contrario a los principios de concentración y de economía personal que inspira el juicio de amparo, e inconveniente a todas luces pues daría lugar a la promoción de demandas mal intencionadas, contrarias a la naturaleza del juicio constitucional, que tiene como propósito fundamental la defensa de las garantías individuales y no erigirse en un mecanismo procesal para entorpecer la administración de la justicia. estas razones justifican, en tal supuesto, el sobreseimiento del juicio con apoyo en la

Con este criterio a prevalecer por el tribunal en pleno se trata, al menos así se pretende, poner candados a amparos contra ordenes de aprehensión.

Las cinco tesis, -transcritas a pie de página- tratan de evitar el tecnicismo llamado, cambio de situación jurídica, con el que se fundamentaba el desechamiento del amparo. Al resolver el problema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se enfrento al problema de ¿como lograr que la constitucionalidad de las órdenes de aprehensión sea examinada, sin colapsar decenas de procesos penales una vez que el amparo fuera concedido?

El problema parte de que las ordenes de aprehensión son mal elaboradas, así como las averiguaciones previas mal integradas. Ahora se dice, esta contradicción de tesis, operara como un candado para que en caso de ganar el amparo el quejoso, contra la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, éste no obtenga su libertad ni pueda echar abajo todo el proceso, sino para obligar al juez que libro la orden de aprehensión a que redacte otra orden debidamente fundada y motivada de modo debido. Y si el juez no tiene los elementos suficientes para ello, y si la procuraduría respectiva no puede aportárselos, entonces no procedía la detención en primera instancia y, entonces sí, el acusado podrá recuperar su libertad si se encuentra en prisión o terminar el proceso si se encuentra libre bajo fianza.

3.- Volvamos con las reformas constitucionales. Otro aspecto es el relativo a la creación del plazo por el cual un detenido puede quedar a disposición del Ministerio Público, durante la averiguación previa, y que antes no existía.

La reforma en el séptimo párrafo del artículo 16, establece lo siguiente: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la

fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, la cual se relaciona aquí con los principios generales de derecho antes indicados, que son consubstanciales al juicio de garantías".

"ORDEN DE APREHENSIÓN. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE CUANDO SE PROMUEVE DESPUÉS DE QUE LA FORMAL PRISIÓN TAMBIÉN HA SIDO IMPUGNADA EN OTRO JUICIO CONSTITUCIONAL.- Cuando solamente se reclama el auto de formal prisión y no la orden de aprehensión que lo procedió, debe entenderse expresamente consentida dicha orden, puesto que no se impugna en la demanda, pudiendo hacerlo el afectado, lo cual da cabida, en el nuevo amparo que posteriormente se haga valer contra la orden de aprehensión, a la causa de improcedencia que establece la fracción XI del artículo 73 de la Ley de Amparo".

"ORDEN DE APREHENSIÓN Y AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE POR FALTA O DEFICIENCIA DE FUNDAMENTARON Y MOTIVACIÓN DE ESAS RESOLUCIONES.- Tratándose de órdenes de aprehensión y de autos de formal prisión, al amparo que se concede por las indicadas irregularidades formales, no produce el efecto de dejar en libertad al probable responsable, ni tampoco el de anular actuaciones posteriores, en estos casos el efecto del amparo consiste en que la autoridad responsable dicte una nueva resolución, la cual podrá ser en el mismo sentido de la anterior, purgando los vicios formales que la afectaban, o en sentido diverso, con lo cual queda cumplido el amparo. De ahí que en la primera de esas hipótesis las irregularidades formales pueden purgarse sin restituir en su libertad al quejoso y sin demérito de las actuaciones posteriores, porque no estando afectado el fondo de la orden de aprehensión o de la formal prisión; deben producir todos los efectos y consecuencias jurídicas a que están destinadas".

Ponente: Ministro Román Palacios

Secretario: Manuel Rojas Fonseca

Unanimidad de once votos

autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada, todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".

El problema siempre radicó en que la Constitución de 1917, nunca señaló un plazo al Ministerio Público, para detener e investigará una persona por la sencilla razón de que la averiguación previa no se conocía, ya que para que la detención de una persona fuera procedente, sólo se debía cumplir con tres requisitos esenciales: a) información sumaria previa sobre el hecho circunstancial; b) que tal hecho fuera de los que castigaran las leyes con pena corporal, y c) que de las informaciones resultaran presunciones legales o sospechas fundadas de que la persona podrá ser de alguna manera, responsable criminalmente del propio hecho.⁶⁷ Lo único que al parecer ponía un límite a las actuaciones del Ministerio Público, y de la Policía Judicial, y que poco a poco fue tomando carta de naturalización, fue lo regulado por la fracción dieciocho del artículo 107 constitucional.⁶⁸ Que establecía que el que realizare una aprehensión y no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes, será consignado a la autoridad o agente de ella.

En estricto sentido, este supuesto regulaba lo referente a la detención por orden de aprehensión, pero no regulaba la detención administrativa, sin embargo, el mismo supuesto, fue tomado por la doctrina y por nuestro Poder Judicial, como un plazo y un límite de veinticuatro horas para que el Ministerio Público pusiera a disposición del juez al detenido, por orden de aprehensión, urgencia o flagrancia. Por lo que siempre se consideró que el Ministerio Público no contaba con un plazo suficiente para integrar la averiguación previa y que devino -en muchos casos- en abusos de esa autoridad, que siempre detenía por plazos a veces indefinidos y que se prolongaban, también a veces, por mucho tiempo.

Esto es lo que se decía para defender el argumento de que el Ministerio Público no contaba con el tiempo suficiente para integrar la averiguación, ni tenía un derecho de retención del presunto delincuente (esto es un derecho de detener para investigar y no de investigar para detener -lo cual es absurdo-).

Aparentemente el argumento es válido y con él sí se puede mejorar el funcionamiento del Ministerio Público, ya que ahora, esa autoridad puede contar con un plazo mayor para integrar mejor la averiguación -así sea preliminar- y comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal que se le imputen al detenido y que hagan probable su responsabilidad. Sin embargo, no deja de ser un razonamiento carente de validez para defender la ineptitud de algunos agentes del Ministerio Público que no integran adecuadamente la averiguación porque no tuvieron tiempo para hacerlo (como si con veinticuatro horas, cuarenta y ocho o más, se corrigiera la ineptitud).

⁶⁷ Cfr. Vallarta, Ignacio, Cuestiones Constitucionales, votos, México, Porrúa tomo III, 1975, p.440

⁶⁸ Dicha fracción del artículo 107 Constitucionales fue derogada por las reformas de 1993, y paso a formar parte del artículo 19 Constitucional.

Cuando no hay detenido no hay mayor problema, el Ministerio Público suele llevársela con calma, ⁶⁹ y cuando a su juicio la integra, ejercita la acción penal, o en su caso solicita la reserva o el archivo definitivo.

Veamos ahora si hay detenido, cuales pueden ser las causas de la detención y si la retención del Ministerio Público se justifica:

a.- Hay detenido porque se ejercitó una orden de aprehensión, y para que la hubiera, era necesario, primeramente, que el Ministerio Público la solicitara al órgano jurisdiccional después de haber integrado la averiguación previa, debiendo previamente, comprobar los elementos del tipo y la presunta responsabilidad del inculpado, para después poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, sin dilación alguna, y bajo su más estricta responsabilidad. En este caso, no encontramos justificación para otorgar al Ministerio Público más tiempo del que ya tuvo para integrarla.

b.- Hay detenido porque se aprehendió al presunto delincuente en flagrante delito, con la obligación para la persona que realizó la detención, de poner sin demora al presunto responsable a disposición de la autoridad inmediata, y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público, para que éste, de igual forma, dentro de un plazo que no exceda a las 48 horas ordene su libertad, o lo ponga a disposición de la autoridad judicial pudiendo en todo caso duplicar el plazo en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

c.- También hay detenido en aquellos casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En estos casos, se comprendería como lógica la solicitud de un tiempo razonable y un derecho de retención del presunto responsable para integrar la averiguación.

De acuerdo con lo anterior, parece que a veces sí se justifica otorgarle esas prerrogativas al Ministerio Público, y a veces no. Lo que sí resulta peligroso es otorgárselas en forma indiscriminada, ya que ese órgano se sentirá autorizado para volver a emprender verdaderos asaltos en contra de la libertad corporal de cualquier persona, argumentando para ello contar con un derecho de retención y la necesidad de tiempo suficiente para integrar su averiguación. Así se sentirá autorizado para detener a cualquier persona por simple sospecha, indicios, delación, presunción, etcétera.

De cualquier forma, estamos ciertos y conscientes de la trascendencia de la reforma, que no deja ser un avance- y estamos de acuerdo con el Dr. Héctor Fix-

⁶⁹ Para autores como Ramírez Hernández, Elpidio, las averiguaciones previas son interminables. En un porcentaje considerable su duración es de un año o más. Algunas han excedido los diez años", Al respecto, véase su artículo "Juicio penal y derechos humanos", Revista Mexicana de Justicia, México, vol. V, núm 4, octubre-diciembre de 1987, p.223.

Zamudio ⁷⁰ quien dice que esta nueva disposición constitucional corregirá muchos de los abusos que se cometían por la imposibilidad material de ejercitar la acción penal sin una investigación preliminar de carácter mínimo, aparte de que ese derecho de retención otorgado, se puede duplicar para el caso de delincuencia organizada. Lo anterior es cierto, sin una buena integración de la averiguación, el Ministerio Público no puede ni siquiera ejercitar la acción penal y aun en el caso de que lo hiciera, ésta caería en el proceso como consecuencia de su mala integración, es decir, el juez no obsequiaría el auto de formal prisión, decretaría libertad por falta de méritos, absolución, etcétera.

El plazo sigue siendo mínimo e insuficiente, sin embargo nosotros seguimos pensando que ese plazo, únicamente sirve para ocultar la pereza y la ineptitud del Ministerio Público y sus agentes.

4.- Otra reforma importante la constituye lo referente a la libertad bajo caución, que debe otorgar el juez, cuando lo solicite el inculcado, siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito clasificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, es decir, ahora se tomara en cuenta la conducta realizada antes de la comisión del nuevo delito, estaremos regresando al llamado Derecho Penal de autor y no de acto, y se llevara en forma discrecional, cuando se solicite por el Ministerio Público, el no otorgamiento de ese beneficio.

5.- En el mes de diciembre de 1994, el titular del Poder Ejecutivo, envió una iniciativa al Congreso, a fin de fortalecer -se dice- al Poder Judicial y a las instituciones encargadas de la seguridad y la procuración de justicia. En este tenor; el nombramiento del titular de la Procuraduría General de la República a fin de poder tener una mayor legitimidad, debe ser sometido a la aprobación del Senado de la República; sentar las bases legales para crear un sistema nacional de seguridad pública que facilite la coordinación de acciones entre los distintos niveles de gobierno, que incluya -entre otros elementos- la integración de un sistema nacional de información sobre delinquentes y cuerpos policiales, la coordinación de elementos humanos y materiales entre la federación, estados y municipios, en la prevención y el combate a la delincuencia, y la profesionalización creciente de estas corporaciones.

Se prevé la creación de instrumentos para controlar la legalidad de las determinaciones del Ministerio Público, que impliquen el no ejercicio de la acción penal y su desistimiento, que mas adelante comentaremos.

La iniciativa menciona que, nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal, cuando

⁷⁰ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, "LA institución del Ministerio Público y su carácter de representante social. una revaloración," en la Procuraduría de Justicia, problemas, retos y perspectivas, México, Procuraduría General de la República, 1993, pp. 289-296.

existan elementos suficientes para confirmar la existencia del delito y la presunta responsabilidad. Cuando no lo hace aun existiendo estos elementos se propicia la impunidad y, con ellos se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares.

De acuerdo a lo anterior- que resalta en la iniciativa y en los debates parlamentarios- resulta inaudito la mención de la "impunidad", se propicie por uno de los órganos instituidos precisamente para reprimirla: el Ministerio Público, así, se confirma que la "impunidad" se ejerce al amparo de la ley, por los propios detentadores del poder público, o aún mas, con su anuencia.

Las determinaciones del Ministerio Público están protegidas por múltiples escudos de impunidad, lo que en verdad es preocupante; que un delito quede impune porque no encontramos pruebas o no localizamos al presunto delincuente, bueno, pero que el delito quede impune porque nuestros garantes principales la propicien, es otra cosa.

Hay impunidad, también en el modo de actuar, porque no existe o no se provoca la responsabilidad, por eso hay que erradicarla, combatirla acabar con la incapacidad y la corrupción que la provoca.

Haciendo un paréntesis respecto a lo mencionado, ahora resulta que la flamante Comisión Nacional de Derechos Humanos, también provoca la impunidad y recomienda a los procuradores sobreseimientos sobre causas penales.

Estamos ciertos de que la creación de esa institución significó un gran avance, pero no hay que confundirse, las atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no son en ese sentido; se dice que sus recomendaciones no son vinculantes, es cierto, pero no menos cierto es que un juez al atender la petición del procurador o de la misma Comisión, esta decidiendo el fondo del asunto, no sería mejor recomendar revisar la causa en tal sentido, para determinar -en su caso- sí el juez lo considera conveniente, el sobreseimiento. Esto si lo solicita o recomienda al juez, pero si lo solicita a los procuradores ¿pueden éstos atender esas recomendaciones?, por supuesto que no, porque sobreseer no son sus funciones, ¡pero si pueden no acusar!.

Ahora, con fecha 31 de diciembre de 1994, se adiciona el artículo 21 Constitucional, y se establece que el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas vía jurisdiccional en los términos que establezcan la ley; ordena la coordinación entre la Federación, Estados y Municipios, para un sistema nacional de seguridad pública.

Menciona el Poder Legislativo al estudiar y aprobar la iniciativa, que para evitar el incremento del índice delictivo, la sociedad mexicana toda, reclama que el representante social de buena fe, cumpla con sus funciones, fundamentalmente, en la pronta integración de la averiguación previa, con respecto a las garantías individuales, concluida la etapa indagatoria para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad, el agente del Ministerio Público en la inmediatez deberá ejercitar la acción penal, reconociendo también, que si bien el delincuente, querellante u ofendido podían ocurrir ante el Procurador cuando el Ministerio Público no ejercitara la acción penal. se hacia conveniente y justo que existiera un derecho de impugnación ante autoridad distinta para dar garantías formales y sustantivas de imparcialidad, así como también, para impugnar el desistimiento de la acción penal , y que tal vía debía ser la jurisdiccional y no la administrativa -que mencionaba la iniciativa.

Con esto -al menos así lo parece- termina y se cumple un anhelo de muchos, terminar con uno de los efectos del monopolio del ejercicio de la acción penal, que significa -repetimos- que el Ministerio Público es el único órgano legitimado para ejercer la acción penal, teniendo plena disposición sobre ella, ya que puede si así lo parece, no ejercitarla o una vez ejecutada desistirse de ella o presentar conclusiones inacusatorias, que una vez confirmadas por el procurador respectivo, obligan al juzgador a dictar el sobreseimiento del proceso, lo que equivale a una sentencia absolutoria con calidad de cosa juzgada y contra la cual no procedía recurso alguno -salvo el del control interno- de acuerdo a una errónea interpretación y a una jurisprudencia inconstitucional sobre el artículo 21 Constitucional.

Ahora solo falta definir y saber, cual será el mecanismo jurisdiccional de defensa del gobernado para atacar las determinaciones del Ministerio Público, y si va a proceder el juicio de amparo, que sería lo deseable, ya que a la fecha, se han presentado varios amparos pendientes de resolución por parte del Poder Judicial Federal, mismos que se encuentran pendientes de resolución por el "conflicto competencial entre juzgados en materia penal y administrativa, que deben conocer del juicio de amparo, promovido en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal", que se resolvió por parte de nuestro máximo tribunal constitucional, en el sentido de que debe ser un Juez de Distrito en Materia Penal, el competente para conocer, en los supuestos señalados.

7.- Falta resaltar la reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,⁷¹ que crea la llamada "Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal", con las funciones de consejero jurídico, establecidas en el Apartado A del artículo 102 constitucional, y en el artículo 43 de la ley orgánica antes mencionada, con lo que se cumple con resoluciones propuestas por Congresos sobre Derecho Procesal, Derecho Penal, Derecho Constitucional, y con debates como el famoso de Don Luis Cabrera, presentado ante el Congreso Jurídico Mexicano de 1932,⁷² en donde se propone -entre otras cosas- la independencia del Procurador General de la República.

8.- Por último, mencionamos la reforma al artículo 21 constitucional, que suprime la palabra judicial a la policía judicial, para quedar simplemente como policía" (¡flamante verdad!).⁷³

VII. Reformas al artículo 21 constitucional.

⁷¹ Cfr. Diario Oficial de la Federación del 15 de mayo de 1996.

⁷² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La administración de justicia", Exégesis, vol.I, abril de 1982, núms. 8-9, pp.118 y 119; 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 de 1961, p. 53 y en cuanto a la propuesta de Liis Cabrera, véase, "La misión constitucional del procurador general de la República", Revista Mexicana de Justicia, número especial de la Procuraduría General de la República, pp. 59-61.

⁷³ Cfr. Diario Oficial de la Federación del 3 de julio de 1996.

El artículo 21 constitucional, desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, ha sido objeto de tres reformas.

La primera, fue promulgada el día 2 de febrero de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero del mismo año, para iniciar su vigencia al día siguiente de su publicación; en ésta, se reforma el primer párrafo y se adiciona el tercero, estableciendo que la multa al infractor no asalariado no excederá del equivalente a un día de ingreso;

La segunda, fue promulgada el 30 de diciembre de 1994, publicada el 31 del mismo mes y año, para iniciar su vigencia al día siguiente de su publicación;

La tercera publicada el 3 de julio de 1996, suprime el calificativo de "judicial", a la policía judicial, para quedar simplemente como policía.

La segunda reforma, establece la impugnación vía jurisdiccional de las resoluciones del Ministerio Público⁷⁴; se dispone sobre seguridad pública y sus principios y ordena la coordinación entre la Federación, Estados y Municipios para el establecimiento de un Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En relación a ésta última reforma se han emitido los siguientes ordenamientos:

a.- Acuerdo del Jefe del Departamento del Distrito Federal y del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se expide el Programa de Seguridad Pública para el Distrito Federal 1995-2000;⁷⁵

b.- Ley que establece las Bases de Coordinación del Sistema de Seguridad Pública;⁷⁶ y

c.- Acuerdo por el que se dan las bases de organización y funcionamiento de los Comités Delegacionales de Seguridad Pública, etcétera.⁷⁷

Por lo que se refiere a la impugnación vía jurisdiccional sobre las resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, la reforma establece que podrán ser impugnadas éstas "...en los términos que establezca la ley", sin que a la fecha se haya emitido ningún ordenamiento ni reforma que lo regule.

En la exposición de motivos del proyecto de reforma, se establecía la propuesta de sujetar al control de legalidad las resoluciones del no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver, se dijo también, que cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal, debiendo hacerlo, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares, por lo que no debe tolerarse, que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede algún delito sin perseguir.

⁷⁴ Cfr. Adato Green, Victoria, Reforma constitucional y penal de 1996, "El procedimiento de impugnación de las resoluciones del Ministerio Público, de no ejercicio de la acción penal y del desistimiento", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pp.1-7; García Ramírez, Sergio, "Supresión del monopolio de la acción penal", en Poder Judicial y Ministerio Público, México, Ed., Porrúa, 1996, pp. 228-236.

⁷⁵ Diario Oficial de la Federación del 28 de noviembre de 1995.

⁷⁶ Diario Oficial de la Federación del 11 de diciembre de 1995

⁷⁷ Gaceta Oficial del Distrito Federal del 4 de marzo de 1996.

La iniciativa de reforma constitucional enviada al congreso contemplo la posibilidad, de atacar, de igual manera, el desistimiento de la acción penal, por lo que también es posible atacar actos del Ministerio Público, que impliquen la formulación de conclusiones inacusatorias y actos que en consecuencia, impliquen el sobreseimiento del proceso.⁷⁸

A la fecha todavía no se ha reglamentado la reforma, por lo que, la opinión pública y el sector especializado de la doctrina, se ha manifestado en desacuerdo y por diversos medios así lo han hecho saber. Verbigracia, en la Asamblea Plenaria del Sexto Congreso de la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos, se exhorto en la llamada "Declaración de Manzanillo", firmada el día 30 de abril de 1996, a los Congresos locales y de la Unión a expedir las normas jurídicas para reglamentar la impugnación vía jurisdiccional de los acuerdos del Ministerio Público que decidan el no ejercicio de la acción penal y la presentación de conclusiones no acusatorias.

Lo anterior adquiere un carácter en sumo delicado, si consideramos el terrible incremento de la delincuencia que se ha expandido a niveles transnacionales, a través de grandes organizaciones. Estas grandes organizaciones se les puede ubicar en todos los rincones del mundo y por supuesto que también, en gran escala, en México. Para hacerles frente, el gobierno de la República pretende enfrentarlo a base de reformas constitucionales y ordenamientos secundarios -a nivel federal y local-, mismas que regulan⁷⁹ -entre otras cosas- : espionaje telefónico, aumento de la punibilidad para la delincuencia organizada, aumento de los plazos para la prescripción, detención y retención de indiciados por tiempo que no exceda de 90 días, confidencialidad de las actuaciones en las averiguaciones previas, remisión total o parcial de la pena, sistema de recompensas para informantes, protección a testigos, jueces y otros funcionarios, investigaciones encubiertas, creación de unidades de elite, para enfrentar a la delincuencia, aseguramiento de instrumentos y objetos del delito, valor probatorio de diligencias ministeriales, participación militar en tareas de seguridad pública, regulación sobre lavado de dinero, etcétera.

En el gobierno americano, el enorme poder que tienen esas corporaciones delincuenciales, oscila entre 300 y 600 mil millones de dólares anuales, que sirven para corromper cualquier sistema, incluyendo, por supuesto a los encargados de administrar y procurar la justicia en nuestro país, a través de dinero, chantajes, extorsión secuestros, intimidación, por lo que resulta urgente que también los actos de esos servidores públicos puedan ser controlados, como en el caso del Ministerio Público.

Se han identificado varios grupos organizados a nivel internacional que hacen de la criminalidad y la delincuencia su "modus vivendi" : La Cosa Nostra, las Tríadas chinas,

⁷⁸ Al respecto véase, García Ramírez, Sergio, Poder Judicial y Ministerio Público, México, op. ult. cit., pp.183-236.

⁷⁹ Cfr. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y el Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales; Ley General de Vías de Comunicación; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de noviembre de 1996

la mafia siciliana, los Yacuzas japoneses, la mafia rusa, los cárteles colombianos y los cárteles mexicanos.

Repetimos, el gran flujo de capitales, provenientes principalmente del narcotráfico, determinan en gran medida la corrupción, desde los niveles más altos, hasta los más bajos, ejemplos de ello pueden verse en:⁸⁰ Giulio Andreotti, Bettino Craxi en Italia, Fernando Collor de Mello en Brasil; Kiichi Miyazawa en Japón; Ernesto Samper en Colombia, ello sin mencionar los casos mexicanos, por todos conocidos.⁸¹

VIII. A los amparos promovidos en contra de las determinaciones del Ministerio Público, de acuerdo a la reforma constitucional, que permite la impugnación vía jurisdiccional, sobre las resoluciones de ese órgano de poder.

1.- Conflicto competencial entre juzgados en materia penal y administrativa, en relación a la impugnación vía jurisdiccional de las determinaciones del Ministerio Público.⁸²

Fundamentándose en la reforma constitucional al artículo 21, que permite la impugnación vía jurisdiccional sobre el no ejercicio de la acción penal y la presentación de conclusiones no acusatorias, se han presentado varios amparos, mismos que originaron un "Conflicto Competencial", Número 9/96, entre Tribunales Colegiados en materia penal y administrativa.

El conflicto se basa en los resultados y considerandos siguientes:

Primero.- El juez penal, con fundamento en los artículos 50 y 52 de la Ley de Amparo, en relación con el 51 y 52 fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se declaró incompetente por razón de la materia, para conocer del juicio de garantías, en contra del acto reclamado consistente en el acuerdo emitido sobre el no ejercicio de la acción penal y ordena remitir la referida demanda, al Juez de Distrito en turno en Materia Administrativa, a quien se estima competente, puesto que el acto que se reclama no encuadra en ninguno de los supuestos contemplados por el Artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, mismo que establece:

⁸⁰ Véase, "War against sleaze in latin america and around the world" Revista Time, mayo 6, 1996, pp.29-34. también puede consultarse, Informe Especial sobre crimen organizado, publicado en, El Financiero el 12 de mayo de 1996.

⁸¹ Es importante mencionar, por otra parte, como las opiniones vertidas sobre la delincuencia organizada, por científicos positivistas, tratan siempre de mantener alejada la atención social ya que las reacciones se enfocan, por ejemplo, a manifestarse en contra de la intervención telefónica. Olvidando que ésta siempre se ha realizado y por ello, es mejor que se regularice y se legisle. Olvidando también, que esta materia de la intervención telefónica, en el ánimo y conocimiento del ciudadano no especializado, sólo se da en nuestro hogar, negocio, oficina pública o privada, teléfono celular, sin imaginar que el adelanto tecnológico va más allá, ya que dichas intervenciones se hacen ahora, a través de satélites que intervienen comunicaciones privadas, protegidas, de igual manera, por medio de otros satélites que las detectan.

⁸² Existen innumerables criterios de los jueces federales sobre los amparos interpuestos, con fundamento en la reforma al artículo 21 constitucional. Lo aquí expuesto sólo es una síntesis del criterio mayoritario.

Artículo 51.- Los Jueces de Distrito en Materia Penal conocerán:

Fracción I.- De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

Siendo que los actos reclamados por el quejoso, tienden a violaciones en el trámite dentro de la averiguación previa. Asimismo, el acto no es en los que se reclama una ley o disposición en materia penal, sino que por el contrario, el referido acto encuadra dentro de la hipótesis prevista en la fracción IV, del artículo 52, que establece:

Artículo 52.- Los Jueces de Distrito en Materia Administrativa conocerán:

Fracción IV.- De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II del artículo 50 y III del artículo 51, en lo conducente...

Lo anterior, también encuentra apoyo en la jurisprudencia siguiente:

AVERIGUACIÓN PREVIA, ACTOS QUE AFECTAN EL PATRIMONIO DE LOS PARTICULARES, ES COMPETENTE PARA CONOCER EN SU CONTRA EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.- Tratándose de actos reclamados que afecten el patrimonio de los particulares efectuados dentro de una averiguación previa y atribuidos al Procurador General de la República y al Director General de Averiguaciones, la competencia para conocer del amparo corresponde a un Juez de Distrito en Materia Administrativa y no a un Juez de Distrito en Materia Penal, pues debe decirse que en estos casos no se esta en presencia de resolución judicial alguna, ya que los actos reclamados emanan no de una autoridad judicial, sino que han sido atribuidos a autoridades que tienen el carácter de administrativas, como lo son las antes indicadas. Tampoco se trata de actos que afecten la libertad personal ni de aquellos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro ni de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, ya que los reclamados tienden a la afectación del patrimonio del quejoso.⁸³

También se argumenta que, no tiene relevancia el que se haga referencia a violaciones al artículo 16 constitucional en materia penal y que por ello pudiere pensarse que siempre que se trate de violaciones de tal naturaleza sea competencia de los Jueces de Distrito en Materia Penal, pues en primer lugar, si se hace tal diferencia, no es sino porque las transgresiones al artículo 16 constitucional, pueden darse en cualquier materia (civil, penal, administrativa), y en segundo lugar, porque a lo único

⁸³ Semanario Judicial de la Federación, vol., 163-168, Séptima Época, p. 25.

que hace alusión es a la opción que se otorga al interesado de promover el juicio de garantías ante el Juez de Distrito respectivo, o bien ante el superior del tribunal a quien se impute la violación reclamada, de acuerdo con la fracción XII, del artículo 107 constitucional y 37 de la Ley de Amparo

El Juez de Distrito en Materia Administrativa al recibir la declinación por razón de competencia, por parte del juez penal, no acepto de igual manera la competencia, en virtud de que del análisis de la demanda se advierte que el acto reclamado se funda en una reciente reforma al artículo 21 constitucional, que crea una posibilidad nueva de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, y tratándose de un acto eminentemente penal (acción penal), no puede estar dentro de la hipótesis en que se funda el juez declinante, aún cuando es cierto, que no hay inciso alguno dentro del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que establezca la competencia de los jueces de distrito en materia penal; tampoco debe olvidarse que por ser, como ya se ha dicho, una reforma nueva al artículo 21 constitucional ésta se tendrá que armonizar con la reforma que se haga a la Ley de Amparo y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en este caso, y con fundamento en el artículo 52 segundo párrafo de la Ley de Amparo, devuelve el asunto al juez oficiante.

Recibido el asunto, el juez penal insiste en declinar su competencia en favor del juez en materia administrativa, y por lo tanto remite los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que turne el asunto a quien corresponda conocer de la controversia.

Siguiendo con este ir y venir del asunto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considero también carecer de competencia legal para conocer del "conflicto competencial" entre el Juez de Distrito en Materia Penal y el Juez de Distrito en Materia Administrativa, en atención a las siguientes consideraciones:

La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,⁸⁴ en su artículo 37, fracción VI, establece la competencia de los Tribunales Colegiados, para conocer de los conflictos competenciales suscitados entre jueces de distrito de distinta jurisdicción:

Artículo 37.- Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

Fracción VI.- De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales unitarios de circuito, o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo. Cuando el conflicto de competencias se suscite entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de distinta jurisdicción conocerá el tribunal colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno.

En estas condiciones, si los Tribunales Colegiados de Circuito, tienen competencia para resolver los conflictos que se susciten entre jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo, sin distinguir los casos de especialidad, conforme a la regla de interpretación que dice: donde la ley no distingue no le es dable al interprete hacerlo;

⁸⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995.

debe entenderse que la competencia de los tribunales colegiados se actualiza tanto para conocer de conflictos competenciales surgido entre jueces de distrito de la misma o distinta materia.

La anterior interpretación se armoniza con la necesidad perseguida por el legislador, consistente en desahogar de asuntos ajenos al control constitucional de las leyes, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de que ésta dedique su atención en forma absoluta al conocimiento de este tipo de asuntos.

En tal virtud, la competencia para conocer del "conflicto competencial", recayó en un Tribunal Colegiado de Circuito, quien considero que el Juez de Distrito en Materia Penal, es el competente para conocer de la demanda de amparo indirecto presentada, de acuerdo a lo siguiente:

En primer lugar debe decirse que respecto a la procedencia constitucional del juicio de amparo indirecto de la competencia de un juez de distrito, los artículos 103 y 107, fracción VII.

Por otra parte , el artículo 114, fracción II de la Ley de Amparo, dispone lo siguiente:

Artículo 114.- El juicio de amparo se pedirá ante el juez de distrito:

Fracción II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

Asimismo los artículos 51, fracciones I; II; III; y 52 fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación disponen:

Artículo 51.- Los jueces de distrito de amparo en materia penal, conocerán:

Fracción I.- De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal: contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

Fracción II.- De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII, del artículo 107 constitucional, en los casos en que sea procedente contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculpados o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito, y

Fracción III.- De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia penal.

Artículo 52.- Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:

Fracción IV.- De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II, del artículo 50 y III, del artículo anterior en lo conducente...

Del contenido de los artículos citados en la parte que interesa se advierte que, en términos generales procede el juicio de amparo, cuyo conocimiento corresponde a un juez de distrito, cuando el acto reclamado no provenga de tribunales judiciales administrativos o del trabajo, es decir, que el acto provenga de autoridades administrativas o distintas de la judicial, como en el presente caso en tratándose del Ministerio Público.

En este orden, para delimitar la competencia del juez de distrito que deberá conocer del juicio de amparo, se debe delimitar la naturaleza jurídica formal de la institución del Ministerio Público, ya que se le ha reconocido como un organismo independiente de cualquier autoridad judicial o administrativa, aún cuando jerárquicamente dependa del Poder Ejecutivo, pero esa dependencia es únicamente orgánica y no funcional como más adelante se demostrará.

Lo anterior es así, ya que la Procuraduría, como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público, de acuerdo al contenido del artículo 21 constitucional y de otras disposiciones legales, siendo su atribución principal la de persecución de los delitos, aún cuando su actuación en el ámbito práctico-jurídico, también se extiende hacia otras ramas del derecho y de la administración pública, basado en el espíritu del Constituyente de preservar a la sociedad y al Estado, del delito.

En el ámbito penal el Ministerio Público realiza, la función de investigación y persecución de los delitos ante los tribunales de una manera exclusiva, la que desempeña con el objeto de mantener al margen de los mismos, tanto a la sociedad como al Estado.

Asimismo debe de precisarse que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público según lo dispone en artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la cual nace cuando se ha infringido una norma de carácter penal y precisamente es el órgano investigador, que una vez enterado que se ha infringido una norma penal y previa satisfacción de los requisitos que marca la ley, será el encargado de ejercitarla ante el órgano jurisdiccional; igualmente debe de recordarse el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: la acción penal se desarrolla en tres diferentes períodos: el de investigación, el de persecución y el de acusación; el primer período que comprende la fase de averiguación previa o también llamado de preparación de la acción penal, es aquel que se inicia en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictivo y culmina al momento en que este se encuentra en condiciones de ejercitar la acción penal, empero, durante esa fase de averiguación previa, después de ordenar la práctica de ciertas diligencias de averiguación y dirigir a la policía judicial en la investigación, no siempre ejercita la acción penal, sino que puede proponer la resolución de reserva o bien resolver el no ejercicio de la acción penal o consulta de archivo.

De lo antes señalado se deduce que, el Ministerio Público durante la investigación previa realiza actividades procedimentales de naturaleza penal (investigación del delito y persecución del delincuente), ello en función del derecho de persecución que nace del Estado, cuando se ha cometido un hecho delictuoso.

En este orden de ideas, si bien es evidente que el acto reclamado no encuadra en ninguno de los supuestos contemplados por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sino en el 52 fracción. IV, del mismo ordenamiento, no obstante, sería ilógico que un juzgado de distrito en materia administrativa conociera de un acto de naturaleza eminentemente penal (violaciones en el trámite de la averiguación previa, al no ejercitarse la acción penal), ya que jurídicamente no podría avocarse a dilucidar si de las diligencias de averiguación previa, realizadas por la autoridad investigadora (no administrativa) eran suficientes o no y si con ellas se integraban los elementos configurativos del ilícito o los ilícitos de que se trata y de la probable responsabilidad del activo en su comisión, lo que en un momento dado si lo podría hacer el juez de distrito concededor del amparo en materia penal.

Por último, cabe destacar que no pasa desapercibido para el Tribunal Colegiado, que en relación al no ejercicio de la acción penal, mediante reciente reforma constitucional, se adiciono el artículo 21 constitucional, con la procedencia vía jurisdiccional de un medio de impugnación que determinará el legislador, lo que en esencia, no es sino el de querer sujetar al control de legalidad las resoluciones del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones, porque cuando no cumple con su función, aún cuando existan todos los elementos para hacerlo, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares, por lo que no debe tolerarse que por el comportamiento negligente y menos aún, por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido; por tal razón la referida adición tiene la finalidad de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, y así se plantea que el Congreso de la Unión, o en su caso las Legislaturas Locales, analicen quienes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente, pretendiéndose con ello zanjar un añejo problema constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas al control de legalidad por un órgano distinto.

Por ello, el Tribunal Colegiado considera que no le asiste la razón al juez de distrito en materia penal para dejar de conocer el juicio de garantías, por el hecho de que con la reforma constitucional exista una laguna en la ley secundaria y en consecuencia se deje de conocer el asunto que se le plantea, considerando de manera incorrecta que es competencia de un juez de distrito en materia administrativa, no obstante que la naturaleza del acto reclamado sea eminentemente penal (negativa para realizar diligencias para la investigación y decretar el no ejercicio de la acción penal), que es lo que impide jurídica y materialmente que conozca un juez de distrito en materia administrativa.

Por lo tanto si el acto que se reclama, el no ejercicio de la acción penal, es de naturaleza penal, proviene de una autoridad con funciones propias y no administrativas y esta regulada por leyes en materia penal, será el Juez de Distrito en Materia Penal, el que deba de conocer de la referida demanda.

Empero, con la reforma constitucional, ahora podrán impugnarse todos los actos de no ejercicio de la acción penal. Sirve de apoyo a lo anterior, por identidad jurídica substancial, la siguiente jurisprudencia:⁸⁵

JUECES DE DISTRITO FEDERAL, COMPETENCIA DE LOS, PARA CONOCER DEL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE RESTITUIR LA COSA OBTENIDA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO.- Cuando el quejoso promueve el juicio de garantías contra la orden de restituir la cosa obtenida por la comisión de un delito que se le imputa, es verdad que dicha exigencia está concatenada con el proceso penal que se le sigue y funciona evidentemente movida por el efecto de una resolución judicial que aparece como acto generador y con el mismo carácter del proceso que se le instruye. En tales condiciones claramente se determina que la protección de la justicia federal que se solicita debe ser resuelta por la jurisdicción del juez de amparo en materia penal, y no por un juzgado que tramita y decide el juicio de garantías cuya materia es netamente civil. . ."

En segundo lugar, por lo que respecta al Juez de Distrito en Materia Administrativa, a quien por razón de turno le toco conocer del juicio de garantías, en donde se demando la protección y amparo de la justicia federal, en contra de diversas autoridades y como acto reclamado, el relativo al no ejercicio de la acción penal; mismo que fue confirmado por las autoridades correspondientes del Ministerio Público, después de haberse agotado el llamado recurso de control interno, el mismo se declaro incompetente para conocer, al considerar que el acto reclamado es eminentemente penal, ordenando su remisión al Juez de Distrito en Materia Penal, en turno.

Como vemos, nos encontramos con dos juicios de amparo interpuestos ante dos jueces de distrito de diferente materia. En el primer caso, se presenta el escrito solicitando la protección y amparo de la justicia federal, por actos consistentes en el no ejercicio de la acción penal, ante un juez de distrito en materia penal, declarándose incompetente para conocer por estimar que el asunto, por razón de su materia debía corresponder a un juez en materia administrativa, en el segundo caso, es exactamente a la inversa, el escrito se presenta ahora, ante un juez en materia administrativa, y éste se declara incompetente para conocer por estimar que el asunto lo debe conocer un juez en materia penal, porque el acto reclamado es de naturaleza eminentemente penal, es decir, el acto consistente en el no ejercicio de la acción penal, por parte de diversas autoridades correspondientes a la institución del Ministerio Público.

Es importante reseñar aquí, cuales fueron las razones del juez de distrito en materia administrativa para declinar su competencia, él considero que: Si bien es cierto que no hay inciso alguno dentro del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que establezca la competencia de los jueces de distrito en materia penal,

⁸⁵ Compilación Oficial de los fallos 1917-1988, Primera Parte, tesis, núm., 12, relacionada con la jurisprudencia núm., 29 p. 69 y ss.

para el caso que nos ocupa, tampoco puede olvidarse, que por ser una reforma al artículo 21 constitucional, ésta se tendrá que armonizar con la reforma que se haga a la Ley de Amparo, por lo que el asunto debe de conocerlo un juez penal

El juez de distrito en materia penal, a quien por razón de turno le toco conocer de la demanda de amparo en virtud de la declinación de competencia, determinó no aceptar el conocimiento del asunto, ya que se advierte que no se esta en presencia de una resolución judicial del orden penal, porque emana de una autoridad administrativa. ni se trata de actos que afecten la libertad personal, ni de aquellos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro, ni de los prohibidos por el artículo 22 constitucional. Por lo tanto, se debe estar a lo dispuesto en la ley vigente y no apoyados en leyes inexistentes, como son las que pudieran entrar en vigor con motivo de las posibles reformas que sufra una ley.

El juez en materia administrativa, al recibir de nueva cuenta el asunto insistió en declinar su competencia, en favor del juez de distrito en materia penal, y por lo tanto remite los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que turne el asunto a quien corresponda.

En iguales condiciones que en el asunto anterior, la Suprema Corte se declara incompetente para conocer del "conflicto competencial", y ordena remitir el expediente al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en turno.

El Tribunal Colegiado se declara competente para conocer, quien determina, con idénticas consideraciones que en el caso primero antes señalado, que le asiste la razón al juez de distrito en materia penal para no aceptar la competencia para conocer del asunto, de conformidad a lo siguiente:

a.- Efectivamente el acto reclamado no es una resolución judicial del orden penal, por haber sido emitida por una autoridad administrativa fuera del procedimiento penal;

b.- En el caso no se trata de analizar el fondo del asunto en cuanto a la demostración de la acción penal, cuestión que se resolverá judicialmente, sino sólo de verificar (en caso de que resulte procedente el amparo), la legalidad del punto de vista de la autoridad administrativa sobre la no concurrencia de los requisitos para ejercitar la acción penal, esto, es la acreditación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado.

c.- Finalmente, el juez declinante debió apoyarse en disposiciones legales vigentes y no en posibles reformas a la Ley de Amparo o a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tomando en cuenta que el acto que se reclama no está previsto dentro de las hipótesis del artículo 51 de la citada Ley Orgánica vigente, que establece la competencia de un juez de distrito en materia penal, razón por la cual es incorrecta su determinación.

Por lo tanto, el Tribunal Colegiado consideró que el acto reclamado no es una resolución judicial del orden penal, sino que proviene de una autoridad administrativa, por lo que compete al juez de distrito en materia administrativa conocer del asunto.

Finalmente y como podemos darnos cuenta, por una parte se declara como competente al juez de distrito en materia penal y por la otra, se declara competente al juez de distrito en materia administrativa.

2. Situación actual.

El asunto fue denunciado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por contradicción entre juzgados en materia penal y administrativa, Contradicción de tesis Número 9/96, con el tema "Competencia del Juez de Distrito en Materia Penal o Administrativa que debe conocer del juicio de amparo, promovido en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal, mismo que fue resuelto por Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de votos, de los señores ministros. En dicho Acuerdo se resolvió declarar que si existe contradicción entre las tesis sustentadas y que debe prevalecer con el carácter de tesis jurisprudencial, el criterio establecido en la resolución coincidente con el sostenido por el Tribunal Colegiado en Materia Penal, es decir, debe prevalecer el criterio de que las resoluciones del Ministerio Público que se impugnen, con fundamento en el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, debe de conocerlas un juez de distrito en materia penal, ya que de acuerdo a la naturaleza del acto, en el caso es evidente que la multicitada resolución es intrínsecamente penal y además, el hecho de que sea de no ejercicio de la acción penal, no implica el que no se analice el fondo de la cuestión, dado que para determinar la legalidad de la misma debe estudiarse si los hechos que motivaron la denuncia, acusación o querrela, encuadran en los elementos del tipo del delito de que se trate, así como estudiar si entre dichos elementos existe un nexo causal con la conducta del indiciado.

La resolución de la tesis de contradicción relatada, de acuerdo a la decisión del Tribunal en Pleno, tiene su fundamento en el primer párrafo del artículo 286-Bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece:

"Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el ministerio público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda"

Por lo tanto, menciona el Acuerdo que resuelve la contradicción de tesis, que en el caso, es evidente que, de ser procedente el amparo, cuestión, que no es materia de esta contradicción, en el estudio del acto reclamado no se examinaría ningún aspecto administrativo, ni se aplicarían normas de tal naturaleza, sino únicamente cuestiones penales, sustantivas y adjetivas.

Si se hubiera resuelto la contradicción, en el sentido de dar competencia al juez en materia administrativa, dicha resolución sería ilógica y contraria al principio de especialización judicial y al principio de expeditez, establecido en el artículo 17 constitucional, ya que un juez en materia administrativa no podría abocarse, con expeditez, conocimiento y experiencia, a dilucidar si con las diligencias practicadas por el Ministerio Público (autoridad administrativa), eran suficientes o no y si con ellas se integraban los elementos del tipo y la probable responsabilidad, lo que en un momento dado si lo podría hacer el juez de distrito concededor de amparo en materia penal.

El Tribunal en Pleno, encuentra apoyo para fundamentar la conclusión anterior, por analogía, la tesis XVI/96, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que el Tribunal en Pleno comparte, que dice:

"AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, NATURALEZA DE LOS ACTOS QUE REALIZA. EL HECHO DE QUE LA LEY IMPUGNADA COMO INCONSTITUCIONAL TENGA CARÁCTER FORMALMENTE ADMINISTRATIVO NO EXCLUYE QUE LOS ACTOS DE AQUEL GENERALMENTE SEAN MATERIALMENTE PENALES. Cuando la ley impugnada como inconstitucional tiene un carácter formalmente administrativo como lo es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero y, los actos que realiza el Ministerio Público son materialmente de naturaleza penal, no es suficiente para estimar que por tratarse de una autoridad administrativa, los actos que emita revistan también ese carácter, ya que para determinar las características jurídicas del acto, debe atenderse a su propia naturaleza, de tal manera que si éste debe ser ejecutado conforme a las leyes penales, sujetándose a esa clase de preceptos, debe estimarse que el asunto corresponde a la materia penal, aún cuando haya sido emitido por una autoridad administrativa".

Amparo en revisión 1159/94. Enrique Uruñuela Figueroa. 22 de mayo de 1996, Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González.⁸⁶

No pasa inadvertido, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno, publicado con el número P. LXII/93, que dice:

"AVERIGUACIÓN PREVIA, ACTOS REALIZADOS EN LA. ES COMPETENTE PARA CONOCER EN SU CONTRA EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

Quando se trata de actos consistentes en la abstención a integrar la averiguación previa, no se ésta en presencia de resolución judicial alguna, pues los actos reclamados emanan no de una autoridad judicial, sino que han sido atribuidos a autoridades que tienen el carácter de administrativas, como lo son el Procurador General de Justicia y el Agente del Ministerio Público. Tampoco se trata de actos que afecten la libertad personal ni de aquellos que importen peligro de privación de vida, deportaciones, destierro ni de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución General de la República, ya que son de carácter omisivo o de abstención en la fase administrativa que es la averiguación previa. No es óbice a lo anterior, la circunstancia de que en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se haga referencia a las violaciones de tal naturaleza, se dé la competencia en favor de los jueces de distrito en materia penal, pues en primer lugar, si se hace tal diferencia, es porque las transgresiones al precepto constitucional aludido pueden verificarse en cualquier materia, ya sea penal, administrativa o civil y, en segundo, porque a lo único a que hace alusión ese párrafo es a la opción que se otorga

⁸⁶ Tesis XVI796, Primera Sala, visible en la página 143, Tomo IV, julio de 1996.

al interesado de promoverse el juicio ante el juez de distrito respectivo, o bien, ante el superior del tribunal a quien se impute la violación reclamada."⁸⁷

Como se desprende del criterio transcrito, el Tribunal en Pleno, sostiene que es competente para conocer de actos consistentes en la abstención de integrar la averiguación previa, el juez de distrito en materia administrativa, porque no se esta en presencia de ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que dichos actos no se traducen en resolución judicial alguna; ni tampoco se trata de actos que afecten la libertad personal ni de aquellos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro ni de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, ya que son de carácter omisivo o de abstención en la fase administrativa que es la averiguación previa.

Empero, este criterio se abandona, porque ha quedado demostrado que la resolución de no ejercicio de la acción penal, es un acto intrínsecamente penal.

Lo anterior quiere decir, de acuerdo a estos criterios históricos, que ahora, sólo habrá que esperar, a ver como se resolverán los juicios de amparo interpuestos contra las determinaciones del Ministerio Público, para ver si efectivamente existirá un control jurisdiccional contra esta autoridad.

Por todo lo anterior, y a casi tres años de la reforma al artículo 21 constitucional, finalmente se resuelve la Contradicción de Tesis, en el sentido de que debe prevalecer el criterio de que debe ser un juez de distrito en materia penal, el competente para conocer, conforme al siguiente contenido:

"ACCIÓN PENAL, RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL. El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, que dispone, entre otros supuestos, que los jueces de distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan...contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal. Como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado, que en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculpado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, para los efectos de esta contradicción, pues aún tratándose de delitos que se sancionan únicamente con la imposición de jornadas de trabajo; o con multa, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejercitara la acción penal por tales delitos con motivo de un

⁸⁷ Cfr. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 71-noviembre, 1993, pp. 33-34.

juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aún cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, Interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 108; 111 a 114; 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262 y 273 y 268 bis entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los jueces de distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata, no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en el propio numeral en sí. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal, es por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra, le corresponde a un juez de distrito en dicha materia, no sólo por la circunstancia de que la sentencia del juez de distrito que llegara a dictar pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados; y, por ende, el artículo 17 constitucional, en cuanto garantiza la expedites en el fallo, porque la resolución de los asuntos por materia, requiere del conocimiento y experiencia que tienen los que se dedican, en forma preferente, a las diversas ramas del derecho, quienes, por ese motivo, pueden ponderar en forma expedita y más autorizada las distintas soluciones en los casos concretos."

De la misma manera, en sesión plenaria del 21 de octubre de 1997, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió, por unanimidad de votos, los juicios de amparo en revisión números 32/97 y 961/97, en el sentido de que las determinaciones del Ministerio Público, respecto del no ejercicio y el desistimiento, pueden ser sujetas al control constitucional vía juicio de amparo.

ACCIÓN PENAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR VÍA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, ENTRO EN VIGOR EL PRIMERO DE ENERO DE 1995. En el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado por Decreto del 30 de diciembre de 1994, se estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, disposición que entro en vigor el 1º de enero de 1995, toda vez que los artículos transitorios de dicho Decreto no postergaron su entrada en vigor, ni condicionaron ésta a la expedición

de ningún ordenamiento, como lo hicieron respecto de otros aspectos reformados, según se infiere de los artículos octavo y noveno transitorios; además la reforma en comento no se ubica en la hipótesis establecida en el artículo décimo primero transitorio, pues éste se refiere a aquellos aspectos comprendidos en las reformas sobre los que ya existían leyes reglamentarias o acuerdos generales, que la disposición transitoria autoriza se continúen aplicando en lo que no se opongan a las mismas reformas, mientras se expidan las nuevas disposiciones, lo que no se actualiza en relación con la citada reforma al artículo 21 constitucional, dado que antes no existía disposición constitucional alguna que permitiera impugnar por vía jurisdiccional las mencionadas resoluciones del Ministerio Público y, obviamente tampoco existían sobre el particular disposiciones legales, reglamentarias o acuerdos generales que en el caso pudieran seguir aplicándose, mientras se expide la ley reglamentaria respectiva, máxime si se toma en consideración, que tal precepto transitorio sólo tiene por objetivo facilitar la inmediata aplicación de reformas que puedan compaginar o armonizar con leyes reglamentarias o acuerdos generales que ya estaban en vigor, lo que no es el caso de la reforma en estudio.

Tesis aislada CLXIII/97, con votación idónea para integrar jurisprudencia. Amparo en revisión 32/97.

ACCIÓN PENAL LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA POR LO QUE, MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. De la reforma al artículo 21 párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entro en vigor el 1° de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que en tal hipótesis no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, no mide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan

las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa a la Representación Social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

Tesis aislada CLXIV/97 con votación idónea para integrar tesis jurisprudencial. Amparo en revisión 32/97 y 961/97.

ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares, obtengan una reparación del daño; por otro que se abata la impunidad; y además, que se impida que por actos de corrupción la Representación Social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

Tesis aislada CLXV/97, con votación idónea para integrar tesis jurisprudencial. Amparo en revisión 32/ 97 y 961/97.

ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO INVADIRÍA EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO. La intervención

del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, en favor del Ministerio Público, ya que en tal carácter, no llegará a conocer como juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que respetando el arbitrio de los jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto.

tesis aislada CLXVII/97, con votación idónea para integrar tesis jurisprudencial. Amparo en revisión 32/97 y 961/97.

ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la Representación Social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de Representante Social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entro en vigor el 1º de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de Derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el no ejercicio de la acción penal el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que las determinaciones afectan los intereses jurídicos de

la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.

Tesis aislada CLVXVII/97, con votación idónea para integrar tesis jurisprudencial. Amparo en revisión 32/97 y 961/97.

Para terminar, solo resta hacer mención a diversas resoluciones de Tribunales Colegiados,⁸⁸ en cuanto a materias objeto de este ensayo.

ACCIÓN PENAL, EL AMPARO QUE SE INTENTA CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCERLA ES DE MATERIA PENAL.- Si bien es cierto que aquella acción constituye una atribución del Ministerio Público y esta institución es de orden administrativo, también es que se trata de un acto que conforme a su propia definición es de naturaleza penal; que se ejerce dentro de un procedimiento de esta materia; y que, atento a los artículos 16, segundo párrafo y 19, primer párrafo, de la Carta Magna y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, es de idéntico contenido a la orden de aprehensión y al auto de término constitucional, emitidos por un órgano jurisdiccional, de manera que la determinación del no ejercicio de la acción punitiva por parte de la autoridad investigadora también es de materia penal y, para efectos de la competencia para conocer de una demanda de amparo que contra esa decisión se intente, debe considerarse incluida en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud a que aún cuando este numeral no la contempla expresamente, una interpretación sistemática del mismo permite afirmar que su teleología no está informada por el carácter orgánico de la autoridad que emite el acto, ni la restricción de libertad que éste implique, sino por la naturaleza penal de dicha actuación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL DÉCIMO CIRCUITO
1.1o. P. 3 K.

Competencia 5/96 - Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito en Materia Penal y el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa, ambos en el Distrito Federal.- 20 de mayo de 1996.- Unanimidad de votos.

ACCIÓN PENAL, INEJERCICIO DE LA, PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL.- Si el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por adición, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, al prever, entre otros supuestos, que la resolución del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal, podrá ser impugnada en la vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley no obstante que la legislación de

⁸⁸ Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo IV, agosto de 1996, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, pp. 589,619 y 621.

amparo no contempla ese supuesto de procedencia, o aún más este en aparente oposición, de acuerdo con el artículo 10, ya que la constriñe sólo para la parte afectada, tratándose de la reparación del daño; permite concluir, que mientras no se disponga otra cosa expresamente, la manera *ipso jure* de acatar y respetar esa nueva disposición derivada del mandato supremo, es la vía constitucional, toda vez que el artículo 114, fracción II, de la preindicada Ley de la materia, señala que el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito, contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, de lo que se colige, que si el ejercicio de la acción penal no es decretado por esas autoridades, y puede implicar violación de garantías, podrá combatirse vía amparo, por ser ésta la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos. Desatender la norma constitucional reformada, es inobservar los artículos 133 y 136 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo espíritu del constituyente originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Máxima Ley, que sustenta nuestro régimen jurídico mexicano en que la norma suprema, yace excelsa en la cúspide del derecho.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO IV. 1o. 1P.

Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 55/96, pendiente de resolver, en la Primera Sala, Sección Penal.

ACCIÓN PENAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.- Si bien es verdad que con motivo de las reformas que sufrió el artículo 21 constitucional a partir del 30 de diciembre de 1994, el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya no es irrestricto sino que esta sujeto al control de legalidad; también lo es que para que los particulares afectados con el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público tengan acceso al juicio de garantías, es menester que cumplan previamente con el diverso principio de definitividad que los obliga a agotar los recursos ordinarios consignados en la ley correspondiente; de suerte que si el Congreso del Estado de Tamaulipas no ha legislado al respecto, la conducta del fiscal incide en la esfera de su responsabilidad y su control, por ahora, se rige por la vía política y no por la jurisdiccional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO XIX, 1o. 2 P.

IX. Propuestas.

PRIMERA.- Una de las razones de más peso y de más crítica de la actuación del Ministerio Público a raíz de su instauración en nuestro sistema jurídico, es lo referente al llamado monopolio del ejercicio de la acción penal, que significa que solamente es el Ministerio Público, el único legitimado para ejercitar la acción penal, teniendo plena disposición sobre ella.

En efecto el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal, pero si el considera necesario no hacerlo, no la ejercita, en detrimento de su obligación constitucional de persecución de los delitos y de las obligaciones que ello conlleva.

También puede, una vez ejercitada desistirse de ella o presentar conclusiones inacusatorias, que tienen como consecuencia -quierase o no- el sobreseimiento del proceso.⁸⁹

¿Qué hacer?, Cualquier entendido diría que hay que interponer un recurso contra esa actuación o solicitar la protección de la justicia federal. Lamentablemente, nuestro sistema -hasta la fecha- no ha regulado de manera suficiente el recurso jurisdiccional que pueda desvirtuar esas determinaciones, lo único que procede es un recurso llamado de "Control Interno" contra el ejercicio de la acción penal y que se hace valer ante la misma autoridad del Ministerio Público, para que éste lo ratifique, revoque o modifique, ya que como hemos visto el recurso vía jurisdiccional establecido en el artículo 21 constitucional, todavía no se ha regulado en la legislación secundaria, aunque si lo estén haciendo algunas entidades federativas, y el asunto, aunque se resolvió la contradicción de tesis y los amparos en revisión que establecen la competencia y la vía para impugnar las determinaciones del Ministerio Público, habrá que esperar a ver cual será el fondo de las nuevas sentencias de amparo que controlarán a este órgano de poder.

Por otra parte, los artículos 660 y siguientes del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establecen que el sobreseimiento procederá cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, confirme o formule conclusiones acusatorias. Cuando el sobreseimiento sea a petición de parte, será el juez el que decida si procede o no. Finalmente, se establece que no podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones no acusatorias.

Por lo que respeta al ámbito federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, establece en los artículos 298 y siguientes, que el sobreseimiento procederá cuando el Procurador General de la república confirme o formule conclusiones no acusatorias. En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no, y en ningún caso procederá el sobreseimiento en segunda instancia.

Lo anterior, significa, de acuerdo a estas reformas, que ahora es el juez el que decidirá si procede el sobreseimiento o no, sin embargo, seguimos preguntándonos ¿Qué sucede cuando el Procurador respectivo confirma o formula conclusiones de no acusación? ¿Será que el juez podrá continuar con el proceso, aún cuando el Ministerio Público no acusa en sus conclusiones? ¿Será que el órgano jurisdiccional podrá emitir una sentencia condenatoria sin acusación?, aún con la improcedencia del sobreseimiento en segunda instancia, en el ámbito federal. ¿Será que el juez ahora si ejercerá su poder de decisión y su imperium, denegando el sobreseimiento y condenando al acusado? ¡ojalá así sea!

Las respuestas las dejamos a la imaginación del lector, y el animo de sentenciar según conciencia del órgano jurisdiccional.

Después de agotado el recurso de control interno, podríamos acudir directamente al juicio de amparo, a efecto de impugnar la resolución negativa que nos afecta. Otras propuestas que se mencionan por parte de la doctrina, son las relativas a la regulación del órgano jurisdiccional competente, para resolver, al respecto, de sugiere que sea un

⁸⁹ Al respecto véase los artículos 660 y siguientes del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establecen las causales del sobreseimiento; y 298 y siguientes del Código Federal de Procedimientos Penales.

juez especializado, un juez de primera instancia o bien, que resuelva un juez de lo contencioso administrativo.

Nosotros estamos de acuerdo que pueda conocer un juez de lo Contencioso Administrativo, -aunque carecen de la especialización necesaria en asuntos de carácter penal- mediante el recurso de revisión, por tratarse de una resolución que emite un órgano administrativo, como lo es el Ministerio Público, para después, como es lógico, proceda el juicio constitucional, ya sea para "efectos", o para obligarlo a ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, para que sea éste el que, de acuerdo a sus facultades decisorias, resuelva. Resolución que por otra parte, de igual manera puede ser impugnabile. Otra vía podría ser la implementación de una revisión penal, ante el juez de alzada, para después, como consecuencia lógica, la procedencia del amparo. Una vez recurrida la resolución del Ministerio Público, se deberá otorgar la suspensión y otorgar al procedimiento un carácter sumario o sumarísimo, a efecto de no retardar el acceso a la justicia.

Los sujetos legitimados deben ser el ofendido y sus causahabientes, el querellante y el acusador. Se excluye la legitimación del denunciante, en razón de que éste puede ser cualquier persona sin interés jurídico. Una vez regulado el recurso vía jurisdiccional que menciona el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, aparecería la figura del tercero perjudicado en materia penal, que sería el probable responsable por el delito, Por lo que de igual manera, debe de regularse su participación dentro del recurso de control interno ante la procuraduría respectiva.

SEGUNDA.- Hemos mencionado que a partir de 1917, se despojó a los jueces de la facultad de seguir de oficio todo proceso, con lo que se separa al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de policía judicial que antes tenía asignadas, pues se desvincula al Ministerio Público del juez de instrucción y lo organiza como un organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, -en los ámbitos federal y local- con la policía judicial bajo su mando.

Empero, -pese al mandato constitucional y al sentir del pensamiento del Constituyente- la labor del Ministerio Público siguió siendo una figura decorativa para la recta y pronta procuración de justicia, ya que las funciones de investigación de hecho nunca las ha cumplido.

Lo anterior, lo aseveramos en el sentido de que en la práctica el Ministerio nunca investiga un delito, sino los investiga la policía judicial. El Ministerio Público, pretende cumplir el mandato constitucional solamente con ordenar la investigación del delito, recibir pruebas, recibir actas y ratificarlas, ordenar peritajes, etcétera. De hecho, tampoco es ante el Ministerio Público ante quien se reciben denuncias, acusaciones y querellas, sino ante los agentes de la policía judicial o ante los secretarios del Ministerio Público.

Como se ve, el Ministerio Público toma una posición bastante cómoda para cumplir con sus obligaciones, pues únicamente tiene que ordenar a la "policía judicial bajo su mando". ¿Qué ha originado esto? Pues, que la policía judicial tenga el poder que tiene y que la policía se haya convertido en el "factótum" de la averiguación.

Por lo anterior, proponemos que se reforme nuestro sistema jurídico, en el sentido ya no de rescatar la dignidad del Poder Judicial, sino de rescatar la dignidad del Ministerio Público, ya que no basta con las reformas que hasta ahora se han realizado, porque aún de que ya no pueden recibir confesiones y si lo hacen, éstas carecerán de todo valor probatorio, la policía judicial es la legitimada por el Ministerio Público, y por la costumbre para seguir practicando investigaciones.

El Ministerio Público y la policía judicial, podían hacer esas cosas en el siglo pasado, al practicar las primeras diligencias, porque tenían como jefe al juez, es decir había una delegación de jurisdicción del juez a la policía judicial y después, porque nuestros ordenamientos secundarios y la costumbre deformaron el verdadero sentir de nuestros artículos 21 y 102 Constitucionales, confundiendo las funciones de la autoridad judicial con las de la administrativa.

Bajo esas condiciones resulta lógico ver como la policía judicial, de hecho se ha independizado del Ministerio Público adquiriendo tal poder -que todos sabemos que tiene- aquí y en otras partes del mundo.

Por estas consideraciones resulta necesario proponer que el Ministerio Público recupere las funciones que originalmente le fueron asignadas.

Así, la primera atribución que debe rescatarse, es precisamente, la función de investigación del delito, en el sentido de que sea el Ministerio Público, quien deba por imperativo constitucional y legal, constituirse en el lugar de los hechos para tomar directamente conocimiento de ellos, levantar las primeras diligencias y ordenar a la policía judicial y a sus auxiliares las investigaciones y dictámenes necesarios. De esta manera el Ministerio Público tendrá que salir de sus oficinas para realizar sus funciones, y en el último de los casos, ser el encargado de cumplir con las órdenes de detención (casos urgentes), de presentación y de aprehensión, cateos, etcétera, para después regresar a sus oficinas, a recibir pruebas y seguir con el procedimiento.

Lo anterior, no significa que la policía judicial pierda sus funciones -adquiridas de hecho- sino que será ella misma quien las seguirá practicando, pero ahora bajo la supervisión física y directa del Ministerio Público, por lo que será necesario que se le dé una mayor especialización y profesionalización, y se le dote de mayores elementos para poder cumplir eficazmente con sus atribuciones,

También, significa ampliar de manera considerable la planta de agentes del Ministerio Público y de peritos especializados adscritos a los diferentes estados, delegaciones, sectores, agencias etcétera, para que puedan cuando se presente una denuncia o una querrela, constituirse con la policía judicial y sus auxiliares en el lugar de los hechos y los demás agentes del Ministerio Público seguir integrando las averiguaciones y seguir atendiendo la barandilla.

TERCERA:- Dentro de la corriente llamada "aboliciónismo penal", se advierte la pretensión por sustituir el sistema penal por soluciones privadas para resolver los delitos, basándose, principalmente, en el principio de "resarcimiento civil del daño", al que se añadirían ciertos procedimientos de arbitraje. Entre nosotros, como hemos visto, el desplazamiento del ofendido por el delito por el Ministerio Público, para ejercitar la acción penal, consignado a nivel constitucional a partir de 1917, permanece incólume, aunque en otros sistemas siga privando la acción privada y en otros la acción popular, y

en algunos más, la simple composición entre las partes, es la que prevalece, aún está en auge. Ahora que finalmente, encontramos voluntad política para que las determinaciones del Ministerio Público, puedan ser controladas vía jurisdiccional, bien se puede proponer que por medio de la conciliación y el acuerdo entre las partes, un proceso pueda llegar a su fin, inclusive en delitos que se persiguen de oficio, como el homicidio. Entre nosotros, bien pudiera pensarse en ampliar -con las debidas garantías- el catalogo de delitos que se persiguen por querrela de parte o bien, implementar el arbitraje en materia penal. aunque quizás, ellas resultarían incompatibles con el alto grado de complejidad que actualmente tiene nuestro sistema penal, en relación al aumento de la criminalidad, sobre todo en delitos graves, y en relación a ciertos delitos patrimoniales o socioeconómicos, que no podrían ser abolidos o sujetos de composición privada, porque entrañarían arbitrariedad e inseguridad jurídica.

CUARTA Y ÚLTIMA.- Algunos de los vicios que debemos superar, es seguir teniendo mentalidad de siglos pasados, y seguir basando el éxito del proceso penal en reformas y más reformas, sin querer atacar el problema principal que radica en factores endógenos y exógenos que provocan el nacimiento de la criminalidad y en no establecer una debida profesionalización y preparación de los cuerpos de seguridad pública.

Debemos dejar a un lado el discurso, las diatribas políticas e inútiles disquisiciones carentes de voluntad política, nuestro problema es grave, ya que aparte del aspecto doméstico, estamos envueltos y llenos de ilícitos relativos a la farmacodependencia, narcotráfico, fraude internacional, terrorismo, etcétera. Ya logramos el establecimiento de un control jurisdiccional a la acción o inacción del Ministerio Público. Por otra parte, siempre habíamos mencionado -dicho sea de paso- que con un efectivo control sobre sus actos, éstos podían inclusive ampliarse. Ahora démosle mayores atribuciones, convirtámoslo en un órgano director que proyecte estrategias y políticas criminales con capacidad de ejecución. ¿Cómo se vería que un simple agente del Ministerio Público tuviera facultades directivas y que cada uno tuviese atribuciones de un Subprocurador o Director de Averiguaciones Previas o de Control de Procesos?

En cualquier metrópoli o ciudad como la nuestra, y en cualquier país, existen diferentes, variados y comunes problemas v.g. contaminación, problemas sociales, financieros, intereses difusos, etcétera, Empero, el problema que nos ocupa es realmente asfixiante, la criminalidad es cada día mayor, si "antes daba miedo salir de casa, ahora da miedo inclusive permanecer en ella" no hay lugar seguro, hay asaltos, homicidios robos, en la calle, en el vehículo, en el hogar, ¿qué podemos hacer? Las instituciones y órganos encargados de hacerle frente a estos problemas existen ¿entonces qué se necesita? Algo muy sencillo "voluntad política", para que realmente funcionen.

Duele decirlo, pero nos estamos acercando a que la ciudadanía prefiera -como esta pasando- ver al ejército y a vehículos blindados custodiando las calles y velando por nuestra seguridad. También, aun cuando tenemos antecedentes, nos acercamos a la creación institucional de organismos como la Subprocuraduría Italiana o Dirección Nacional antimafia (DNA), el FBI o la CIA, por mencionar sólo algunas.

En la mencionada DNA, existe una total coordinación a través Procurador Nacional Antimafia, de los funcionarios encargados de la facultad de acusación, que laboran en múltiples procuradurías distritales adscritas a cada Corte de Apelación, y que funcionan con mucha flexibilidad, pudiendo realizar investigaciones sin impedimentos burocráticos.

En México, parece lejano acercarnos a esta nuevas formas de organización, ya que apenas estamos en la etapa de tener un Sistema Nacional de Seguridad Pública, y en idear o legislar un control jurisdiccional a la acción del Ministerio Público, ¡Estamos atrasados verdad !. Sin desconocer, sin embargo, que pronto tendremos que ingeniar nuevas formas de superación de esos controles a la institución del Ministerio Público, que pudieran entorpecer el cumplimiento efectivo de sus atribuciones, para enfrentar una criminalidad creciente y por supuesto más profesional.

Seguimos manteniéndonos en etapas de frenos y contrapesos, necesitamos libertad pero también control, necesitamos control pero también más libertad, dos verdades irreconciliables que debemos superar.

Así, proponemos que los simples agentes del Ministerio Público, sean personas de reconocido prestigio, alta calidad moral y profesional, para poder otorgarles facultades semejantes a las de un Subprocurador o Director General.

Se dirá que ya funcionan a través de Delegaciones Regionales o Delegaciones Federales, sin embargo, ¿Cuántas delegaciones tenemos?

Solo unas cuantas. La idea es que esas atribuciones las tengan todos y cada uno de los agentes del Ministerio Público.

Como hemos visto, desde la creación del artículo 21 constitucional, siempre a prevalecido el criterio de otorgar facultades omnimodas al Ministerio Público, principalmente por lo que respecta a sus facultades dispositivas. respaldadas inclusive, por el propio Poder Judicial de la Federación, a través de la jurisprudencia, que negó siempre, la procedencia de la vía de amparo, a favor de los particulares ofendidos por el delito.⁹⁰

Ahora, que finalmente se controla vía acción de amparo el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, hay que esperar: la reglamentación de la reforma al artículo 21 constitucional para que la Federación y todos los Estados de la República, incluyendo el Distrito Federal, legislen al respecto.

⁹⁰ Parte del rechazo, se argumenta, se encuentra en que el particular ofendido por el delito, puede ejercer la vía civil, para reclamar la reparación del daño que no pueda lograr en virtud del no ejercicio de la acción penal o del sobreseimiento, de acuerdo al artículo 34 del Código Penal. Dicha norma penal. por otra parte, resulta desconcertante a la luz del mismo artículo citado, ya que establece, igualmente, .."La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público", es decir, llama público a lo que, de acuerdo al artículo, debiera ser privado.

Otra parte del rechazo, como hemos mencionado, se basa en que la acción penal no esta ni puede quedar comprendida en el patrimonio de los particulares ni constituye un derecho privado de éstos, por lo que no puede ser posible obligar al Ministerio Público, por medio de la acción de amparo, a ejercitar la acción penal, pues de ésta manera , la misma quedaría comprendida y sujeta al arbitrio de los tribunales de la Federación.