



40761

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACION
MAESTRIA EN DERECHO
ORIENTACION PENAL

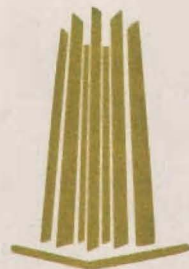
**LEGITIMACION DEL OFENDIDO O VICTIMA
EN EL JUICIO DE AMPARO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LIC. JOSE RAMOS ELISALDE

ASESOR: MAESTRA ALEJANDRA ELIZABETH FLORES GAYTAN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MÉXICO.

2004



0342107



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.

Adiós, gracias por darme un suspiro más de vida,
que me ha permitido hacer realidad un sueño
terminar el presente trabajo.

Gracias, a mis padres Manuela Elizalde y Sotero Ramos †
por sus sabios consejos y de quienes aprendí que a través del
tiempo y la dedicación constante se cumplen nuestros sueños

A mi esposa Jaquelin, mis hijas Jenny y Mariana,
por permitirme robarles un poco de su tiempo.

A mis hermanos, Jaquelin, Pablo, Antonio, Sergio,
por su confianza y apoyo

A mi asesora la Maestra en Derecho Alejandra Elizabeth
Flores Gaytan, por su apoyo incondicional y desinteresado
y distinguirme con su amistad

A la Universidad Nacional Autónoma de México, Enep Aragón,
y mis maestros por sus valiosas aportaciones, con las cuales
me ha permitido realizar una meta más.

Al Doctor Raúl Ruiz Compean, mi maestro, por su amistad,
de quién me impulso para iniciar en el estudio científico del Derecho

A mis amigos y compañeros de trabajo de quienes he recibido
apoyo incondicional y me han brindado su amistad que es lo mas
valioso que un hombre puede anhelar en su vida.

INDICE

LEGITIMACION DEL OFENDIDO O VICTIMA EN EL JUICIO DE AMPARO.

Pág.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL AMPARO

1.1. Definición de Amparo.....	1
1.2. Tipos de Amparo.....	6
1.2.1. Amparo Directo (uniinstancial).....	9
1.2.2. Amparo Indirecto (biinstancial).....	32
1.3. Principios del Juicio de Amparo en Materia Penal.....	43
1.4. Las Partes en el Juicio de Amparo.....	62
1.4.1. Quejoso.....	65
1.4.2. La Autoridad Responsable.....	67
1.4.3. Tercero Perjudicado.....	70
1.4.4. El Ministerio Público Federal.....	73
1.5. Término para Promover el Juicio de Amparo por el Quejoso.....	74
1.6. Capacidad, Legitimidad y Personalidad en el Juicio de Amparo.....	80
1.6.1. La Capacidad en el Juicio de Amparo.....	80
1.6.2. La Legitimación en el Juicio de Amparo.....	83
1.6.3. La Personalidad en el Juicio de Amparo.....	90

CAPITULO II

LA FASE PREPARATORIA DE LA ACCION PENAL (PRE-INSTRUCCIÓN)

2.1. La Averiguación Previa.	94
2.2 Requisitos de Procedibilidad de la Averiguación Previa.	98
2.2.1. Denuncia.	100
2.2.2. Acusación.	107
2.2.3. Querella.	108
2.3. Garantías en la Averiguación Previa.	116
2.3.1. Garantía de Igualdad.	119
2.3.2. Garantía de Libertad.	120
2.3.3. Garantía de Propiedad.	122
2.3.4. Garantía de Seguridad Jurídica.	123
2.4. Resoluciones del Ministerio Público.	138
2.4.1. Consignación o Ejercicio de la Acción Penal.	141
2.4.2. El no Ejercicio de la Acción Penal o Archivo.	143
2.4.3. Reserva o Archivo Provisional.	144
2.4.4. Archivo.	145
2.5. Sujetos Procesales.	146
2.6. Auto de Radicación.	154

CAPITULO III

EL MINISTERIO PUBLICO

3.1. El Ministerio Público, Concepto.	166
3.2. Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.	171
3.3. El Ministerio Público de la Federación.	176
3.4. Ofendido o Víctima frente al Ministerio Público.	188

CAPITULO IV

LA LEGITIMACION DEL OFENDIDO O VICTIMA DEL DELITO

4.1. Ofendido o Víctima su Legitimación en el Juicio de Amparo.	196
4.2. Ofendido o Víctima y sus Garantías.	222
4.3. La Legitimación del Ofendido o Víctima del Delito en el Artículo 10 de la Ley de Amparo.	231
Conclusiones.	239
Propuesta.	245
Bibliografía.	248

INTRODUCCION

El presente trabajo es desarrollado de acuerdo a la necesidad que tiene el ofendido o víctima del delito para poder obtener una vida más segura y predecible, considerando que nuestro mundo jurídico tiene un progreso o evolución, con la finalidad de contribuir al mejoramiento de la vida en sociedad, como diría Jakobs, las normas jurídicas sin aplicación práctica pierden su razón de ser, su aliento vital, por esta razón, considero que se debe de modificar el artículo 10 de nuestra ley de Amparo, por virtud de existir en nuestra práctica una serie de injusticias de las cuales se dan por el hecho de no poder promover el juicio de amparo indirecto, en contra de un auto de soltura.

La nueva tecnología es un arma de doble filo, aumenta nuestra capacidad, nuestro poder; pero también hacen a sus usuarios más vulnerables a la vigilancia y a la manipulación. Ambos aspectos son inseparables, es precisamente lo que aumenta nuestras capacidades o lo que nos hace más vulnerables, por ello, el hecho de adicionar a nuestra ley de Amparo, una fracción más donde se contemple la legitimación del ofendido o víctima del delito, consideramos que se tendría un sistema más justo y equitativo dentro de nuestro régimen jurídico mexicano, de esta forma la persona pueda solucionar sus angustias.

El planteamiento del problema en mérito, nos conduce a que el ofendido o víctima del delito estén legitimados para poder promover el juicio de amparo en contra del auto de soltura, con el propósito de no vulnerar las garantías individuales

dentro del proceso penal, esto se puede lograr por medio de la defensa constitucional. De ahí, la necesidad de realizar un breve comentario sobre las nociones generales del amparo, toda vez que de acuerdo a la definición que el maestro Burgoa, con la que comparto y estoy de acuerdo, al decir que; el amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole, que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades Federales y las de los Estados y que, por último, protege toda la constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la ley fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado; definición tomada como modelo de las garantías que todo ciudadano debe tener, sobre todo preservando nuestros valores como la igualdad, la seguridad jurídica, razón por la cual en el primer capítulo tocamos brevemente el amparo en una forma general, para poder entender las garantías que los gobernados tienen en nuestro Estado de Derecho de esta forma poder salvaguardar nuestros bienes jurídicos como la vida, la libertad, la integridad corporal, a fin de tener un desarrollo en armonía de nuestra sociedad, pero más aún la afectación que realice el Estado a un bien tan preciado, debe darse en estricto respecto a las garantías individuales.

En segundo y tercer capítulo exponemos sobre la averiguación previa, el Ministerio Público, por último como un cuarto capítulo sobre la legitimación del ofendido o víctima del delito, tomando en cuenta que éste debe tener una relación de equilibrio e idéntica tutela de derechos con el procesado, por lo tanto se les debe de dar un tratamiento igual aún cuando son partes contrarias, a fin de no desconocer la

existencia de las garantías individuales, actualmente se consagran a favor del ofendido o víctima del delito, por ello debe de legitimarse para hacer efectivo la tutela constitucional, pues consideramos que sus derechos son de elevada trascendencia social, en virtud de cómo lo hemos contemplado, el amparo es la institución y tutela las garantías individuales, quien ha expresado su causa de pedir lo que es suficiente, para analizar las violaciones que se advierten, sobre esa base poder promover el juicio de amparo, para nuestra sociedad y nuestro sistema de justicia funcione con menos fracasos, es decir, a la misión que compete a jueces, magistrados, para solucionar los conflictos. De acuerdo con el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 16 de diciembre de 1966, la justicia tiene "por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables". Razón por la cual se considera que debe de legitimarse al ofendido o víctima del delito, para no caer en opiniones como; los jueces y magistrados al ocuparse de los delitos acaban hundidos en una cosmovisión pesimista de esta justicia y de la mayoría de los miembros de una familia humana, opiniones que señalan, la justicia fracasa, por ello, debemos considerar los derechos del ofendido o víctima del delito.

La presente investigación se basa en una metodología, de la cual se aplicaron los siguientes métodos de conocimiento empírico entre ellos los siguientes:

- ◆ Método empirismo pragmático, fundado en los hechos de la experiencia, las ideas, de los sentidos en la aplicación de las disposiciones normativas;

- ◆ Método empirismo sociológico, este se da en los fenómenos sociales de los cuales se presentan por las manifestaciones a las normas jurídicas que se aplican;
- ◆ Método racional, se funda en una reflexión del fin que se pretende y de los medios más aptos para alcanzarlo;
- ◆ Método jurídico, son los procedimientos adecuados a la exploración y exposición del derecho, siempre y cuando se adecue a las necesidades y los fines de la ciencia del derecho, porque su punto de partida inexorable es un orden jurídico dado;
- ◆ Método inductivo, porque arranca del examen de las normas jurídicas particulares;
- ◆ Método sistemático, porque no pierde de vista que esas normas particulares están integradas en plexo unitario y coherente que les da valor y sentido;
- ◆ Método deductivo, porque una vez realizada la inferencia de los principios rectores y las valoraciones inspiradas, aplica sus abstracciones a las normas en particular y a los casos que deben ser resueltos o juzgados;
- ◆ Método analítico, procede por vía de análisis;

- ◆ Método racional, porque no pierde de vista la universalidad de sus postulados y de ciertos principios filosóficos, jurídicos y políticos engarzados en un sistema armónico.

Este trabajo, nos traslada en una búsqueda por la verdad, pero sobre todo a un acceso a la justicia, a través de un derecho subjetivo público que todo gobernado debe tener, el Estado debe garantizar una justicia eficaz, para ello se debe de lograr con un mecanismo de control efectivo que verifique el cumplimiento de su aplicación, para lograrlo se propone la legitimación del ofendido o víctima del delito, y tener un acceso a la justicia constitucional.

Para esto, se debe de lograr que el ofendido o víctima del delito, se encuentre contemplado en nuestra ley de Amparo en su artículo 10, a fin de beneficiar a este sujeto, toda vez que en la actualidad dicho artículo no los contempla, en el sentido de poder promover el juicio de amparo en contra del auto que niega la orden de aprehensión, únicamente legitima al ofendido o víctima del delito por lo que hace a la reparación o responsabilidad civil y contra las resoluciones del Ministerio Público que confirme el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL AMPARO

1.1. Definición de Amparo.

El juicio de amparo desde su creación hasta nuestros días, ha observado una notable evolución que lo distingue en la actualidad como el medio más perfecto de tutela constitucional. Su objetivo de preservación se ha ido ensanchando hasta convertirlo en un elemento jurídico de protección a todo el orden establecido por la ley fundamental.

Para iniciar con el desarrollo de nuestro tema consideramos importante transcribir algunas definiciones de amparo.

El maestro Ignacio Burgoa, define al amparo de la siguiente manera:

"El amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del art. 103 de la Constitución); que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades Federales (*sic*)¹, y las de los Estados (fracción II y III de dicho precepto) y que, por último, protege toda la Constitución (*sic*), así como toda la

¹ Esta locución se utiliza para hacer notar que el autor o la ley así lo escribe.

legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la ley fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado.”²

Se ha considerado que el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este último aspecto y de la manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo.

El amparo tiene una finalidad esencial dual, simultánea e inseparable pues al proteger al gobernado está contra cualquier acto de autoridad que infrinja la constitución y, por ende, todo ordenamiento legal secundario, preserva concomitantemente el orden constitucional y el normativo no constitucional por razón de dicha doble finalidad, es una institución Jurídica de índole individual y social al mismo tiempo, es decir, de orden privado, público y social.

El maestro Burgoa, aporta tres descripciones sobre el amparo. Dice, por una parte que; “se trata de una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad *lato sensu* que en detrimento de sus derechos viola la Constitución (*sic*). Agrega enseguida que consiste en una institución jurídica de tutela directa de la Constitución (*sic*) e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal), que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de

²BURGOA, Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa, México, 2002, P. 173.

acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad *lato sensu* inconstitucional o ilegal que lo agravió. Finalmente advierte que el amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad *lato sensu* que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución (*sic*), teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojándolo de su eficacia, por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine”.³

Para el maestro Alfonso Noriega, concibió al juicio de amparo, como “una institución defensora de la pureza de la Constitución (*sic*), y de la vigencia de las libertades individuales que tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 de la Constitución”⁴, (*sic*)

El amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad que, en detrimento de sus derechos, viole la constitución.

Se considera que el amparo es un juicio, el cual lo puede promover cualquier persona o gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales en contra de los actos de autoridad, que violen las garantías individuales dentro de su esfera jurídica,

³ BURGOA, Orihuela Ignacio, P. 172.

⁴ NORIEGA, Alfonso, Lecciones de Amparo. Ed. Porrúa, México, 2002, P. 43.

con el objeto de preservar un orden jurídico y garantiza la garantía que se le pretende violar.

La definición que brinda Silvestre Moreno Cora, quien considera al amparo como: "Una institución de carácter político, que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución (sic), otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos Poderes (sic), que gobiernan la Nación (sic), en cuanto por causa de las invasiones de éstos, se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos."⁵

Hector Fix Zamudio, define al amparo de la siguiente manera: "el juicio de amparo mexicano como una federación de instrumentos procesales, cada uno de los cuales posee una función tutelar específica, que a su vez determina una serie de aspectos peculiares que no pueden comprenderse sino por conducto de su análisis autónomo."⁶

El Maestro Carlos Arellano García, manifiesta que el amparo: "Es la institución Jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejoso, ejercita el derecho de acción, ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado "autoridad responsable", un acto o una ley, que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competente entre Federación y Estados (sic), para que se

⁵ BURGOA, Orihuela Ignacio, Ob. Cit., P. 178.

⁶ FIX Zamudio, Hector, Ensayos sobre el Derecho de Amparo, Ed. Porrúa, México, 2003, P. 18.

le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios.”⁷

Octavio Hernández, dice que el amparo: “Es una de las garantías componentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de éste vigilen imperativamente la actividad de las autoridades, a fin de asegurar por parte de éstas, y en beneficio de quien pida el amparo, directamente el respeto a la Constitución (*sic*), e indirectamente a las leyes ordinarias, en los casos que la propia Constitución (*sic*) y su ley reglamentaria prevén”⁸

De lo anterior consideramos afirmar que la gran mayoría de las definiciones propuestas han coincidido que el juicio de amparo, procede; en contra de los actos de autoridad que vulneran las garantías del gobernado, teniendo como finalidad un control establecido en la constitución y de esta forma no afecte los intereses jurídicos del gobernado, como sus propiedades, posesiones, su patrimonio y su libertad.

⁷ ARELLANO, García Carlos, Práctica Forense del Juicio de Amparo, décima tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1999, P. 1.

⁸ GARCÍA, Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, 1989, P. 707.

1.2. Tipos de Amparo.

El amparo constituye un arma de paz, eficaz contra los abusos de quienes detentan el Poder Público, tiene su origen en la legislación mexicana, puede consistir en un juicio independiente, apartado del proceso original, en el que debe determinarse si el acto de autoridad ha violado la constitución, en cuyo caso procederá a invalidarlo, se distinguen dos tipos de amparo el directo o uniinstancial y el indirecto o biinstancial, en este orden tenemos que los artículos 103 y 107⁹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contienen la normatividad básica de ese juicio y su reglamentación, los Tribunales de la Federación a los que el

⁹ La Constitución vigente del 5 de febrero de 1917 recogió la evolución anterior y estableció en sus artículos 103 y 107 los lineamientos esenciales del juicio de amparo, particularmente en el segundo, que regula, en ocasiones con minuciosidad, las bases de la institución...". El problema esencial que se produjo con la aplicación de los artículos 103 y 107, a través de las leyes reglamentarias de 1919, y la actual de 10 de enero de 1936, consistió en una mayor acumulación de los juicios de amparo en los tribunales federales y particularmente ante la Suprema Corte, fenómeno que ya había sido observado por el distinguido jurista mexicano Emilio Rabasa en los primeros años de este siglo, de manera que las reformas esenciales a la legislación de amparo, tanto en su aspecto constitucional como reglamentario, de 1951 y 1968, se dirigieron esencialmente a disminuir el rezago que pesaba sobre la propia Suprema Corte de Justicia.

En efecto, las reformas de 1951 crearon los tribunales colegiados de circuito, inspirados en los tribunales de circuito de apelación de Estados Unidos, precisamente con el objeto de auxiliar a la Suprema Corte en el conocimiento de los juicios de amparo, y la segunda reforma, que entró en vigor en octubre de 1968, además de incrementar el número de los tribunales, hizo una distribución de los juicios de amparo entre dichos tribunales y la Suprema Corte de Justicia, tomando en cuenta criterios sociales, económicos, así como de interés público y social, de manera que, a partir de entonces, sólo los juicios de amparo de mayor importancia se tramitaban y resolvían por el más alto tribunal de la República.

Hasta entonces, la Suprema Corte de Justicia de México funcionó de manera predominante como tribunal de casación, pero, con las reformas constitucionales que entraron en vigor el 15 de enero de 1988, se confirió a la propia Corte sólo competencia en asuntos estrictamente constitucionales; en particular, la segunda instancia de los juicios de amparo, y se enviaron a los tribunales colegiados de circuito los casos en los cuales se discutieran asuntos de legalidad, con lo cual el más alto tribunal se transformó en un organismo jurisdiccional especializado en la resolución de conflictos constitucionales.

Esta evolución continuó con las reformas constitucionales y legales de 1995, en las cuales se modificó de manera sustancial la integración y funcionamiento del Poder Judicial de la Federación, en particular de la Suprema Corte de Justicia, en cuanto se redujeron sus integrantes de veintiséis (veintiún ministros numerarios y cinco supernumerarios) a once magistrados, para aproximar su composición a la de los tribunales constitucionales especializados. FIX Zamudio Héctor, Ensayos sobre el Derecho de Amparo, Ed. Porrúa, México, 2003. Páginas 15,16,17.

artículo 103 instituye en depositarios del control constitucional mediante el juicio de amparo, son, por orden jerárquico; La Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, Los Tribunales Unitarios y los Juzgados de Distrito, tratándose de violaciones de las garantías en materia penal consignadas en los artículos 16, 19 y 20 de la propia constitución, los Juzgados de Distrito, pueden conocer de la primera instancia del juicio de amparo indirecto, contra los actos que produzcan violaciones de esas garantías.

Respecto a la materia penal, por regla general lo que predomina es que, tratándose de los juicios de amparo directo es competente para conocer de ellos el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por el inciso a) fracciones V inciso a) y VI del artículo 107 constitucional, que señala; "a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo..."

"V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley (sic), Orgánica del Poder Judicial de la Federación", en los casos siguientes:

"a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares;"

"VI. En los casos a los que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los tribunales colegiados de circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;"

Excepcionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede conocer de amparos directos en ejercicio de la facultad de atracción¹⁰, contenida en el párrafo final de la fracción V del artículo 107 de la carta federal, misma que señala: "La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten."

¹⁰ Esta facultad fue establecida por las reformas de 1987, bajo una fórmula muy vaga e imprecisa que se insertó en el párrafo segundo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 constitucional misma que indicaba que la Corte podía conocer de los amparos en revisión "que por sus características especiales así lo amerite, sin que por modo alguno se expresara en qué consistían tales curiosas "características", cuya apreciación quedaba sujeta al insondable criterio subjetivo de los integrantes de dicho alto tribunal..." Mediante la reforma judicial de 1994, que entró en vigor el día 1° de enero de 1995, se reiteró la facultad de atracción a favor de la Suprema Corte para conocer de los amparos en revisión "que por su interés y trascendencia así lo amerite". Esta expresión, que ya no contiene la vaguedad de la de "características especiales", no deja, sin embargo, de ser imprecisa y de quedar sujeta al criterio de los ministros de dicho alto tribunal, pues ni la Constitución ni la ley obligan a exponer ninguna razón para ejercitar a facultad atrayente, la cual, por otra parte, puede ser solicitada por el Procurador General de la República o por el correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito. BURGOA, Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, 2002, Páginas 393, 394.

Esto es, que puede ejercer ya sea de oficio o a petición de parte, según determina el artículo 182 de la ley de Amparo, en virtud de la importancia y trascendencia que aquellos asuntos revistan para la nación.

Artículo 182. “La Suprema Corte de Justicia podrá ejercitar facultad de atracción contenida en el párrafo final de la fracción V del artículo 107 Constitucional, para conocer de un amparo directo que originalmente correspondería resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito...”.

En lo que concierne al procedimiento de amparo indirecto en materia penal, es a los jueces de Distrito a quien corresponde tramitar y resolver estos asuntos, en términos de lo dispuesto por la fracción VII del artículo 107 de la constitución, que tiene su correlativo en el artículo 114 de la ley de Amparo, debido a los derechos fundamentales de los gobernados como la vida, la libertad y la integridad física, el Constituyente de 1917, estableció ciertas medidas de aseguramiento para la protección y defensa de tales derechos, de los cuales se abordaran posteriormente.

1.2.1. Amparo Directo. (uni-instancial)

Se le llama amparo directo, en virtud de que conoce el Tribunal Colegiado de Circuito que regularmente se tramita en una sola instancia por lo cual, también se ha denominado uni-instancial, se promueve en contra de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no procede ningún recurso

ordinario por el que pueda ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias definitivas o laudos.

En el amparo directo, por regla general, la tramitación se realiza en una sola instancia; es una regla general y no una regla absoluta, dado que existe una excepción prevista en la fracción IX del artículo 107 constitucional, que establece: "Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución (*sic*) cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;"

La regla es que el amparo directo opera contra la presunta inconstitucionalidad o ilegalidad de las sentencias o laudos dictados en la materia civil, mercantil, penal, administrativa fiscal, laboral, por violaciones cometidas en las sentencias o en los laudos, o por violaciones de procedimiento impugnables hasta que se dicta sentencia o laudo, o por resoluciones que pongan fin al juicio.

El artículo 158 de la ley de Amparo establece: que el juicio de amparo directo procede en contra de actos jurisdiccionales que tengan el carácter de sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio.

El artículo 46 de la ley de Amparo, en su primer párrafo señala que "... se entenderá por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal y respecto de las cuales las leyes comunes no conceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas", es decir, se trata de aquellas resoluciones que resuelven el fondo del asunto.

El amparo directo puede comprender, además de las violaciones que el tribunal responsable cometa en su decisión final, sentencia o laudo, las violaciones de las leyes del procedimiento que se hayan cometido durante la tramitación de la controversia. Así se ha realizado en el derecho positivo el propósito primario de que en cada controversia sometida al fallo de los tribunales, únicamente puede promoverse un juicio de garantías.

La reclamación de las violaciones cometidas en el curso del procedimiento, está sujeta a requisitos intrínsecos y extrínsecos; "los intrínsecos consisten en que las violaciones de que se trate, por su significación jurídico legal, hayan afectado las defensas del promovente del amparo, y además, hayan trascendido al sentido de la sentencia final, y los extrínsecos, que actualmente sólo se exigen (con ciertas excepciones) en materia civil, estriban en que dichas violaciones hayan sido impugnadas mediante el recurso ordinario procedente, y si fueron cometidas en

primera instancia, pero no se logró su corrección, se hayan aducido como agravios en la segunda instancia, es decir, en la apelación de la sentencia de fondo; esos requisitos extrínsecos componen lo que en la práctica forense se designa como la preparación de la reclamación de las violaciones de procedimiento.

"Los aludidos requisitos intrínsecos responden a la base fundamental del amparo que consiste en el perjuicio del reclamante, pues si la violación procesal, cualquiera que sea su naturaleza, no impidió ni entorpeció el ejercicio de los derechos de la parte quejosa, y si la propia violación procesal, cualquiera que fuere su significado, no trascendió de ninguna manera al resultado final del juicio, porque no determinó ninguna de las apreciaciones o de las resoluciones específicas de la sentencia, debe convenirse en que de hecho esa violación de procedimiento no lesionó el interés jurídico sustancial del promovente pues aunque durante el curso del procedimiento haya estado en una situación diversa de la que él mismo consideraba que le correspondía con arreglo a la ley, tal situación supuestamente ilegal no fue causa ni motivo de la decisión final, y consiguientemente dejó de surtir todo efecto con dicha decisión, lo que significa que su reclamación en la vía de garantías resultaría lírica, porque no podría conducir a rectificar el sentido de la sentencia final, que en ninguno de sus elementos se apoya en dicha supuesta violación. Los requisitos extrínsecos obedecen a la base fundamental de la procedencia de la acción de garantías, que requiere la definitividad del acto reclamado, o sea, que el interesado haya promovido todo lo necesario para proteger

su interés, hasta agotar las facultades de la autoridad responsable y de su superior, a fin de corregir la violación.”¹¹

A su vez, el artículo 160 de la citada ley, enumera las violaciones de procedimiento que pueden ser reclamados al pedir amparo contra la sentencia definitiva en materia penal, que dice: “En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso.

“I. Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

Esta hipótesis se vincula con la fracción III del artículo 20 constitucional, que señala los derechos o garantías del procesado en materia penal y advierte que se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria.

En este caso, el efecto de la sentencia que se considera la protección de la justicia federal en amparo directo sería el de reponer el procedimiento penal desde su inicio, pues fue ahí cuando se cometió la violación procesal, sin embargo, parece más práctico y benéfico para el procesado el que dicha violación se impugne en el

¹¹ Basdresch Luis, El Juicio de Amparo, Ed. Trillas, México, 1992, P. 244.

momento que se produce a través del procedimiento de amparo indirecto con fundamento en la fracción IV del artículo 114 de la ley de Amparo. , esto en razón de que resulta innecesario tramitar todo un proceso viciado que al final va a ser repuesto y el quejoso se mantendría en un estado privativo de libertad de manera prolongada.

“II. Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quién lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

Esta fracción se relaciona con el artículo 20 fracción IX constitucional que establece que tiene derecho el inculpado de tener un abogado que lo defienda de los cargos que se le imputan, así como ser informado de los derechos que en su favor consagra la constitución desde el inicio del proceso como son; declarar si así lo desea, o en caso contrario, declarar asistido por su defensor; que se le conceda siempre que lo solicite la libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 constitucional; tener una defensa adecuada por sí mismo o por un abogado; que el defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas tanto dentro de la averiguación previa como en el proceso, que se le faciliten los datos que solicite para su defensa, que se le reciban los testigos y

demás pruebas que ofrezca, en el entendido de que estos derechos deben hacerse extensivos a lo largo de todo el procedimiento penal.

Esta violación puede ser subsanada en el Tribunal de Segunda Instancia, al conocer de la apelación, pero si esto no ocurre, al reclamarse la violación en el procedimiento de amparo directo, si el Tribunal Colegiado advierte que el concepto de violación es fundado, se deja sin efectos la sentencia reclamada y se ordena reponer el procedimiento a partir del momento en que se incurrió en la violación.

“III. Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;

De acuerdo, con la doctrina y la jurisprudencia existen tres tipos de careos: constitucionales, procesales y supletorios. El careo en su aspecto de garantía constitucional difiere del careo desde el punto de vista procesal, porque el primero tiene por objeto que el acusado vea y conozca a las personas que declaran en su contra, para que no puedan formar artificialmente testimonios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinente a su defensa; en tanto que el segundo, persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que puedan existir de las declaraciones respectivas; entre los testigos y el acusado. Mientras, que los careos supletorios no debieran existir puesto que significan en cierto modo la sustitución del órgano jurisdiccional ante la ausencia del testigo, de manera que si el testigo de cargo no acude al careo, el juez se sostiene en el dicho de aquél.

La fracción se refiere únicamente a los careos constitucionales y siempre que lo haya solicitado el inculcado será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra.

CAREOS PROCESALES. SU FALTA SE DESAHOGO NO ESTÁ COMPRENDIDA EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 160 DE LA LEY DE AMPARO.- La falta de celebración de careos procesales que fueron ofrecidos por el encausado y por su defensor no implica violación de garantías si se toma en cuenta que los mismos no son de aquellos a los que se contrae la fracción IV del artículo 20 constitucional, cuya omisión puede dar origen a que se reponga el procedimiento, puesto que no están comprendidos en la hipótesis a la que se refiere la fracción III del artículo 160 de la Ley de Amparo¹².

“IV. Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;

Aquí señala las formalidades procesales que deben observarse en la práctica de las diligencias y que dan validez, de lo contrario se estará afectando la defensa del quejoso:

¹² Amparo directo 118/93. Camilo López Lagunes. 1º de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.
Amparo directo 552/92. Juan Nepomuceno García. 19 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.
Procedente: Amparo Directo 436/92. José María López Moreno Morales. 4 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.
Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII - agosto. p.373.

Cuando el Juez no actúe con Secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la Ley.

Estas violaciones generan la nulidad de las actuaciones por falta de esos formalismos; pero sólo procede reponer el procedimiento cuando tales violaciones afectan las defensas del quejoso y trascienden al resultado de la sentencia, de manera que son violaciones procesales que se deben preparar desde el momento en que ocurren, manifestando el quejoso su objeción e inconformidad para que posteriormente se hagan valer en amparo directo.

VIOLACIONES PROCESALES DE SU IMPUGNACION EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.- Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 107, fracción III, inciso a), de la Constitución Federal, las violaciones a las leyes del procedimiento que afecten las defensas del quejoso y trasciendan al resultado al fallo admiten impugnarse dentro del juicio de amparo directo que se promueva en contra de la sentencia definitiva, también es cierto que de acuerdo con dicho precepto legal, para que las citadas violaciones admitan ser examinadas en el juicio de garantías directo, es necesario que éste sea preparado, mediante la impugnación de tales violaciones en el curso mismo del procedimiento, a través del "recurso ordinario establecido por la ley", toda vez que el constituyente quiso que se agotaran todas las posibilidades de que en el propio juicio original se subsanaran las imperfecciones del

procedimiento, a fin de que sólo en casos excepcionales ese tipo de violaciones llegara a ser examinado en el juicio de amparo¹³.

VIOLACIONES PROCESALES. PARA QUE PUEDAN ESTUDIARSE EN AMPARO DIRECTO DEBE PREPARARSE SU IMPUGNACIÓN.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 107, fracción III, inciso a) de la Constitución Federal, cuando en una demanda de amparo se alegan violaciones al procedimiento que afectan las defensas del quejoso y que trascienden al resultado del fallo, para que las mismas sean estudiadas en el amparo directo es requisito del fallo, para que las mismas sean estudiadas en el amparo directo es requisito indispensable que se agote el recurso correspondiente, bien sea la revocación o apelación si se cometió en primera instancia y si no ha sido reparada, mediante el recurso ordinario, se requiere además que tal violación sea reiterada nuevamente ante el Tribunal de Alzada, en los agravios que sean formulados contra la sentencia de fondo de primera instancia, por así establece expresamente en el texto del artículo constitucional de referencia¹⁴.

"V. Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga;

¹³ Octava Época semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Segunda Parte-2, Tesis 1.4°. C.J/7. Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del S.J.F., Número 13-15, p. 112.

¹⁴ Octava Época, Tomo LVI, agosto de 1992, Tesis II. 3°. J/33, p.56. Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Segunda Parte, Tesis 625, p. 459.

Esta fracción establece también una violación procesal, que consiste en la falta o incorrecta cita que se haga al procesado para asistir a las diligencias, siempre que ello constituya el motivo o la causa por la cual no comparezca, o cuando no se le admita en el caso de la diligencia, o bien, cuando se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga. Al igual que la anterior violación procesal, ésta también se debe preparar.

“VI. Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho;

La fracción VI del artículo 160 señala como violación procesal la infracción a la garantía comprendida en la fracción V del artículo 20 constitucional, o sea la consistente en que no se reciban al quejoso las pruebas que ofrezca legalmente o bien que no se reciban con arreglo a derecho, lo cual ha constituido en la práctica, el mayor número de violaciones procesales que han resultado procedentes, defendiéndose así esta garantía del procesado en su derecho esencial derecho de defensa. Así lo ha determinado también la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia como puede observarse en la siguiente tesis:

PRUEBAS, VALORACIÓN DE LAS.- Es obligación de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que pueden influir en la

condena del acusado, por lo que resulta violatoria de garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias de las que podían favorecerle¹⁵.

"VII. Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

Se refiere al desechamiento de los recursos que tuviere derecho a interponer el quejoso conforme a la ley, como revocación, apelación, denegada apelación y queja que tuviere derecho a interponer el quejoso respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones del artículo 160 de la Ley Reglamentaria. En esta hipótesis, también es necesario que exista una repercusión en el fallo, para que así el efecto de la sentencia que conceda el amparo sea el de reponer el procedimiento a partir del momento en que se cometió la violación para cumplir debidamente con los derechos de audiencia y defensa del procesado.

AMPARO INDIRECTO. EL ACUERDO QUE DESECHA UN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL DIVERSO QUE NO ADMITE PRUEBAS, NO ES COMBATIBLE EN.- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 107 constitucional, en relación con los diversos 114, párrafo IV, 158 y 159, de la Ley de amparo, cuando se trate de violaciones cometidas dentro de un procedimiento, por regla general, es

¹⁵ Jurisprudencia 206, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, Segunda Parte II, Primera Sala, p.449

procedente el amparo directo, siempre que tales violaciones afecten a las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo y, como excepción procede el amparo indirecto cuando los actos en el juicio tengan una ejecución de imposible reparación o cuando afecten personas extrañas al juicio. Los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación cuando afectan de manera cierta e inmediata algún derecho sustantivo protegido por las garantías individuales, de modo tal, que esa afectación no sea susceptible de repararse con el hecho de obtenerse una sentencia favorable en el juicio, por haberse consumado la violación en el disfrute de la garantía individual de que se trata. Por tanto, no pueden ser considerados como actos de imposible reparación aquéllos que tengan como consecuencia una afectación a derechos de naturaleza adjetiva o procesal, pues los efectos de este tipo de violaciones son meramente formales y pueden ser reparables si el afectado obtiene una sentencia favorable. En consecuencia, la resolución que desecha un recurso de apelación en contra de un proveído que niega admitir pruebas, no debe reclamarse en amparo indirecto pues no constituye un acto procesal cuya ejecución sea de imposible reparación, sino que debe ser combatido en amparo directo en caso de que se dicte una resolución desfavorable¹⁶.

“VIII. Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa;

¹⁶ Improcedencia en revisión 454/93. Ferretería Medamo, S.A. de C.V. y otros. 20 de enero de 1994. Unanimidad de Votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretario: José Humberto Robles Erenas. Octava Época. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII. Marzo, p. 307.

En relación con esta fracción coincide con la fracción III del artículo 20 constitucional, y dispone que constituye una violación al procedimiento, el hecho de que no se le suministren o sean facilitados al procesado los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. Es una violación que se debe preparar mediante un escrito que se promueve ante el juez de la causa, en el que se exprese que no se proporcionaron los datos o el expediente solicitado en el archivo; para que de la violación quede constancia, cuando ésta se impugne en el momento procesal oportuno.

"IX. Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue;

Se refiere a la infracción a los formalismos que deben observarse al celebrarse la audiencia pública que establece el artículo 20, fracción VI de la constitución, en la que se desahogan las pruebas ofrecidas por el inculpado para su defensa durante la etapa de instrucción; constituye una violación al procedimiento para impugnarse en amparo directo.

"X. Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del Secretario (*sic*), o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

Por su parte, considera que el incumplimiento de las formalidades legales para celebrar la audiencia de derecho, o audiencia de vista como: celebrar la audiencia sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponde formular la requisitoria; sin la del juez que debe fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deben autorizar el acto, son violaciones que se deben preparar y hacer constar en el acta respectiva para después impugnarlas junto con la sentencia definitiva.

"XI. Cuando debiendo ser juzgado por un Jurado (*sic*), se le juzgue por otro tribunal;

Indica que también es una violación al procedimiento cuando debiendo ser juzgado el indiciado por jurado, se le juzgue por otro tribunal, por lo que se trata de un problema de incompetencia.

Es necesario manifestar que el Jurado Federal de Ciudadanos, está ya en desuso y que subsiste exclusivamente para los delitos cometidos por medio de la prensa y para algunos otros que en la ley se precisan. Quedaron en desuso porque se resolvía acerca de la responsabilidad de un acusado atendiendo a los sentimientos del jurado, pues ante él no se pueden invocar cuestiones de derecho, sólo de hecho, y los abogados en gran elocuencia influían en la conciencia de sus miembros, en sus sentimientos humanitarios para orientar la votación.

"XII. Por no integrarse el Jurado (*sic*), con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél;

Establece que si el jurado no se integra con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para su integración, habrá una violación procesal que lesione los derechos del inculpado.

“XIII. Cuando se sometan a la decisión del Jurado (*sic*), cuestiones de distinta índole de la que señale la ley;”

Estatuye que se consideran violadas las leyes del procedimiento, cuando se sometan al conocimiento del jurado asuntos que rebasen o excedan la esfera de sus atribuciones, es decir que estén fuera de su competencia.

“XIV. Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción;”

Del análisis prescribe que hay una violación en detrimento de los derechos del inculpado cuando la sentencia se funde en su confesión, si aquél estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo la declaración por medio de amenazas o cualquier otra coacción.

Antes de la reforma de 1991 a los Códigos Procesales en materia penal, la confesión del procesado sobre los hechos que se imputaban, era prueba plena y suficiente para que el Ministerio Público consignara y en su caso el juez condenara al

sujeto, pero debido a la forma en que la policía judicial obtenía tales declaraciones, se previó que el inculpado no podía ser obligado a declarar; por lo cual quedó prohibida, también por mandato expreso de la Constitución (artículo 20, fracción II), toda incomunicación o cualquier otro medio como la intimidación o la tortura que tienda a conseguir la confesión del inculpado.

De manera que para que la confesión tenga valor probatorio, debe rendirse ante el Ministerio Público o ante el juez con la asistencia del defensor del reo.

Ahora bien, la violación que se señala en la hipótesis que se analiza, no puede ser considerada como una violación procesal, pues la valoración que se hace de la confesión del reo, es en el momento de dictar la sentencia, lo que nos lleva a considerar que estamos frente a una violación de fondo y no de forma, ya que la violación se consuma cuando la sentencia se apoya en la confesión del procesado, no obstante estar acreditado en autos que al momento de verirla estuvo incomunicado o bien fue compelido a hacerla.

"XV. Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente;

Se establece que se habrán violado las leyes del procedimiento en materia penal:

Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

Esta hipótesis contempla lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado como "Reclasificación", que es la facultad que tiene el juez para procesar a un sujeto por un delito diferente al que se le consignó por el Ministerio Público y lo puede hacer en diversos momentos: a) al girar una orden de aprehensión, b) al dictar el auto de formal prisión, o c) al momento de dictar la sentencia.

Respecto a esta figura, resulta ser inconstitucional ya que, por un lado, se advierte una invasión de funciones del juez por cuanto se refiere a la que corresponde al Ministerio Público, y por otro lado, se genera un estado de indefensión hacia el procesado.

En efecto, cuando el juez determina cambiar el delito por el que fue consignado el indiciado, ya sea el momento de librar la orden de aprehensión o el auto de formal

prisión, es evidente que invade la función del Ministerio Público, ya que es a éste a quien le corresponde acreditar el cuerpo de un tipo penal determinado y ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional; de tal suerte que si a juicio del juez no se integran los elementos del cuerpo del delito por el cual ejercitó acción penal el Ministerio Público, deberá negar la orden de aprehensión o bien decretar la libertad del indiciado. Actuar de otra manera, implica asumir la función que le corresponde al Ministerio Público.

Por otra parte, la inconstitucionalidad de esta figura se desprende también del hecho de que se permita reclasificar en la sentencia, siempre y cuando el Ministerio Público varíe su acusación. Es claro que si se condena a un sujeto por un delito distinto del señalado en el auto de formal prisión, se contraviene del artículo 19 constitucional pero además se limita la defensa del procesado, pues en el momento procesal que se permite esta reclasificación, ya no tiene posibilidades de defensa.

"XVI. Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito;

"No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que; en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o

de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

Por lo anterior, la fracción XVI del artículo 160 de la ley de Amparo es contraria a los dictados de los artículos 14 y 19 constitucionales, porque conculca las garantías de audiencia y defensa del gobernado.

La reclasificación es variar el debate del proceso; es cambiar la pretensión jurídica contenido del derecho de acción. Al estar prohibido por el artículo 19 de la carta magna, la disposición legal que la autoriza, es violatorio de garantías, por carecer el legislador ordinario de atribuciones para crearla.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que dice:

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.- El espíritu de éste precepto, es no sólo que la detención se justifique con un auto de formal prisión, sino que en ella se fije y precise el delito que haya de ser objeto de la averiguación, a fin de que el acusado, desde un principio sepa las responsabilidades que se le atribuyen y puedan rendir las probanzas conducentes, y alegar en su defensa, respecto a ese mismo delito; por lo que dicho auto deberá dictarse forzosamente, ya que es la base legal de procedimiento. Asimismo, ese precepto manda que durante la instrucción, no pueda variarse la clasificación del delito, y, por lo tanto, que no puede fallarse, sino absolviendo o condenando, respecto al delito señalado en el auto de bien preso, y no por otro distinto.

De acuerdo con diversas ejecutorias sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se violan garantías en perjuicio de los indiciados, cuando se cambia la clasificación del delito sin modificar los hechos delictuosos que se les imputaron desde el ejercicio de la acción penal y respecto de los cuales tuvieron la posibilidad de defensa.

“XVII. En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.”

Cuando el amparo directo se haya promovido contra sentencias penales, por violaciones cometidas a las leyes del procedimiento, durante la secuela del mismo, es pertinente, ubicar la violación o violaciones correspondientes dentro de alguna de las fracciones que están enumeradas.

Al efecto el Doctor Jorge Antonio Mirón Reyes, manifiesta sobre dicho artículo lo siguiente: “El artículo 160 de la Ley de Amparo establece una serie de hipótesis que se relacionan con violaciones procesales que son impugnables en amparo directo, tomando en cuenta la trascendencia que tienen en el fallo”.¹⁷

Por último, se estima que dicho numeral establece de manera ejemplificativa aquellos supuestos en que se consideran violadas las leyes del procedimiento en materia penal, por lo que se justifica que en esta lista, el legislador dejó abierta la

¹⁷ MIRON, Reyes Jorge Antonio. El Juicio de Amparo en Materia Penal, Ed. Porrúa. México, 2001. P. 167

posibilidad de admitir otras hipótesis a impugnar en amparo directo, ya que proviene "en los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda".

AMPARO DIRECTO. CUANDO PROCEDE RESPECTO DE VIOLACIONES PROCEDIMENTALES.- Si la violación al procedimiento se encuentra en algunas de las fracciones I al X del artículo 159 de la Ley de Amparo, o si se trata de un caso análogo a los que en ella se contemplan en los términos de la fracción XI del propio precepto, la correcta interpretación de dicho artículo debe hacerse a luz del artículo 107 constitucional y en relación con el artículo 158 de su Ley Reglamentaria ya mencionada. En efecto, hay que tener presente que la regla general para la procedencia del amparo directo, tratándose de violaciones a las leyes de procedimiento, consiste en que las mismas son impugnables si se cometieran durante la secuela del mismo, siempre que afecten las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo... Ahora bien, el artículo 159 de la Ley de Amparo hace una enumeración ejemplificativa, de diversos casos en los que se considera que se violan las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso. Por tanto, lo que dispone la fracción XI del artículo 159, como por el texto y el sentido del artículo 107 constitucional y del artículo 158 de la propia Ley de Amparo, no puede interpretarse limitativamente el referido artículo 159, sosteniendo que sólo en esos casos se dan los supuestos de procedencia del amparo directo, por lo que se refiere las violaciones procesales, sino que debe concluirse que en todos aquellos casos semejante, por su gravedad y por sus consecuencias a los allí mencionados,

procede hacer valer el amparo directo para combatir la violación, con la finalidad de que siempre se cumpla la regla general, lo que debe calificarse por propia la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los Tribunales Colegiados de Circuito, en sus caso, atendiendo a las actuaciones procesales y a sus efectos, según aparezca en autos¹⁸.

Aunque la anterior tesis se refiere a violaciones procesales en materia civil, administrativa y laboral; debiera desde nuestro punto de vista hacerse extensiva a las violaciones procesales en materia penal, toda vez que el criterio que consagra en esencia la fracción XI del artículo 159 de la ley Reglamentaria, es igualmente aplicable a la fracción XVII del artículo 160 del mismo ordenamiento jurídico.

En síntesis, podemos señalar que el artículo 160 de la ley de Amparo establece una serie de hipótesis que se relacionan con violaciones procesales que son impugnables en amparo directo, tomando en cuenta la trascendencia que tienen en el fallo. Sin embargo también podemos observar, que dicho precepto tiene vicios de técnica legislativa, pues en él se consagran supuestos que no corresponden a violaciones que necesariamente tengan que ser impugnadas hasta que se dicte la sentencia definitiva, y que hay otros que ni siquiera tienen el carácter de violación de forma, sino que evidentemente revisten la naturaleza de violaciones de fondo.

¹⁸ Octava Época, Tercera Sala, Apéndice de 1995, Tomo VI. Tesis Número 48, p. 30.

1.2.2. Amparo Indirecto. (biinstancial)

El amparo indirecto es el proceso constitucional que se promueve, tramita y resuelve por un juez de Distrito, un Tribunal Unitario de Circuito o por el superior jerárquico de un tribunal que haya cometido una violación en los casos que expresamente la ley de Amparo lo permite, ya que regularmente quien conoce de este juicio es el juez de Distrito, y en las hipótesis que señala el artículo 107 fracción XII constitucional, también se le conoce con la denominación de bi-instancial porque puede tramitarse en dos instancias en forma regular, toda vez que la sentencia que se dicta en el juicio admite siempre recurso de revisión, que desde luego se tramita en segunda instancia. Y procede contra leyes, entendidas en su sentido más amplio, esto es, que incluyen leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos federales expedidos por el Presidente de la República, reglamentos expedidos por los gobernadores de los estados o reglamentos expedidos por el jefe del Distrito Federal, decretos y acuerdos de observancia general, contra actos de autoridades administrativas; contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, fuera, dentro o después de juicio en los términos que señale la ley; o contra leyes o actos de la autoridad federal o de los estados que excedan de su órbita competencial e invadan esferas que no les corresponden con violación a las garantías individuales de los gobernados.

Una regla general para determinar la procedencia del amparo indirecto será la de señalar la procedencia de este juicio cuando se trata de actos reclamados que no

sean sentencia definitiva o laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa en el procedimiento.

En forma genérica, también podemos señalar que la regla del amparo indirecto es procedente si se halla dentro de los extremos previsto en el artículo 107, fracción VII constitucional y las siete fracciones del artículo 114 de la ley de Amparo.

Artículo 107. "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

"VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en el que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia."

Esto es, es aquel que se interpone contra resoluciones judiciales que no tienen el carácter de sentencias definitivas ni de decisiones que ponen fin al proceso ordinario, y que se dictan ya sea en el juicio, fuera de juicio, (jurisdicción voluntaria), después de concluido éste (procedimientos de ejecución) o que afecten a personas

extrañas, siempre que estas resoluciones tengan efectos decisivos en el proceso correspondiente.

Artículo 114. "El amparo se pedirá ante el Juez (*sic*), de Distrito:

"I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional (*sic*), reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;"

Esta disposición comprende lo que comúnmente se ha denominado por la doctrina amparo contra leyes, de tal manera que procede el amparo indirecto contra actos legislativos entendido en su aspecto formal, atendiendo a la naturaleza constitucional y funcional del órgano estatal que lo crea, es decir, son aquellos actos emanados del poder que de conformidad con la ley suprema está investido de la potestad legislativa; y los que en sentido material tienen carácter de un acto legislativo como los acuerdos de observancia general, reglamentos, circulares, tratados internacionales.

Existen dos tipos de leyes, las autoaplicativas y las heteroaplicativas, las primeras son disposiciones de observancia general que por si mismas producen efectos frente a sus destinatarios, al iniciarse su vigencia, estos le generan derechos

y obligaciones, sin requerir acto posterior de aplicación. Mientras que las leyes heteroaplicativas, son las que para realizar el mandato de observancia general y, por tanto; para que el particular haga o deje de hacer algo, requieren un acto ulterior de autoridad. Es decir, para que surtan efectos hacia los gobernados requieren de un acto de aplicación, ya que por sí solas no generan ninguna obligación.

Consecuentemente, son leyes autoaplicativas las que constituyen el supuesto de procedencia de la fracción I del artículo 114 de la Ley de Amparo. En estos casos, en el amparo indirecto, la sentencia que concede el amparo está sujeta al principio de relatividad, según el cual la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley reclamada no tiene consecuencias derogatorias de la ley, sino que únicamente se deja de aplicar a la parte que solicitó el amparo, continuando su aplicación a todas las demás personas que se encuentran bajo los supuestos normativos de la misma ley.

“II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.”

Evidentemente se refiere a los actos provenientes de autoridades administrativas, es decir, aquellos que derivan de los distintos órganos que conforman el Poder Ejecutivo, ya sea en el ámbito federal o local.

Por cuanto hace a la materia penal, los actos administrativos que generalmente dan lugar al amparo indirecto, son aquellos que se imputan a la institución del

Ministerio Público, la policía judicial, cualquier otra corporación policiaca e incluso aquellos que provienen de la Secretaría de Gobernación que tienen que ver con la deportación de algún gobernado o con la determinación que se toma respecto de los beneficios preliberacionales.

"III. Contra actos de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido."

Aquí es necesario establecer cuando inicia el juicio y cuando termina, sea considerado que el juicio se inicia con la contestación de la demanda, pero también sea contemplado que el juicio empieza con el emplazamiento, porque mediante él se hace saber a una persona que ha sido demandada, el criterio vigente es el que estima que el juicio inicia con la demanda, de tal suerte que todos los actos que dicten antes de la demanda son considerados como fuera de juicio, además de que el término juicio implica una jurisdicción contenciosa, por lo que todos los actos que se derivan de jurisdicciones voluntarias también deben ser consideradas como actos fuera de juicio.

Consideramos que el juicio empieza desde el momento en que se hace saber a la otra parte que tiene una demanda en su contra, por lo siguiente si bien es cierto que juicio es sinónimo de proceso, este es entendido como una sucesión de actos, vinculados entre sí, respecto de un objeto común, en esta idea, tenemos que para el efecto de poder aplicar la norma al caso concreto, debe de tener una controversia y

esta empieza desde el momento en que se notifica de una demanda a la parte contraria.

En materia penal, también es aplicable esta hipótesis, relativo a los actos dictados fuera de juicio y después de concluido el mismo. En un principio se dijo, que era a partir del auto de radicación, posteriormente se sostuvo la tesis de que dicho proceso iniciaba con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Ambos planteamientos devinieron en la aceptación del segundo de ellos. Al tenor de lo que queda indicado sobre el inicio del juicio, debemos considerar que todos los actos que emite el órgano jurisdiccional previos al auto de radicación, deberán considerarse como resoluciones fuera de juicio, como sería el caso de dictado de una orden de cateo, así como una orden de arraigo.

Respecto de los actos después de concluido el juicio, éstos tendrían que ver con los que se relacionen con la ejecución de la sentencia pero en los que intervengan el órgano jurisdiccional, como sería el caso de la determinación acerca de la procedencia de la condena condicional. Lo anterior en razón de que propiamente los actos de ejecución de sentencia le corresponden a la autoridad administrativa, de tal suerte que, cuando alguno de ellos resuelve el acto violatorio de la constitución, la hipótesis que se aplicaría sería la de la fracción segunda del artículo 114 de la ley de Amparo.

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

La Suprema Corte ha establecido actualmente un criterio en torno a lo que debe entenderse por actos de ejecución de imposible reparación. Por lo que consideramos importante transcribir el criterio aludido:

EJECUCION IRREPARABLE. SE PRESENTA, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DENTRO DEL JUICIO, CUANDO ÉSTOS AFECTAN DE MODO DIRECTO E INMEDIATO DERECHOS SUSTANTIVOS. El artículo 114 de la Ley de Amparo, en su fracción IV previene que procede el amparo ante el Juez (*sic*), de Distrito contra actos en el juicio que tenga sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, debiéndose entender que produce "ejecución irreparable" los actos dentro del juicio, sólo cuando afectan de modo directo e inmediato derechos sustantivos consagrados en la Constitución (*sic*), y nunca en los casos en que sólo afectan derechos adjetivos o procesales, criterio que debe aplicarse siempre que se estudie la procedencia del amparo indirecto, respecto de cualquier acto dentro del juicio.¹⁹

¹⁹ Contradicción de tesis 47/90. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver los amparos en revisión números 1303/90 y 939/89, respectivamente. 9 de enero de 1992. Mayoría de dieciséis votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Disidentes: Lanz Cárdenas, Cal y Mayor Gutiérrez y Gil de Lester. Ausente: Adato Green. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

El Tribunal en Pleno en su sesión privada celebrada el miércoles diecinueve de agosto en curso, por unanimidad de diecinueve votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordoñez, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Samuel Alba Leyva, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Santiago Rodríguez Roldán, Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordo Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Guitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, aprobó, con el número 24/1992, la tesis de jurisprudencia que antecede. Ausentes: Carlos de Silva Nava y José Antonio Llanos Duarte. México, D.F. a 20 de agosto de 1992.

Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 56, Agosto de 1992, Tesis: P./J. 24/92, Página: 11.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Segunda Parte, tesis 244, página 164.

VIOLACIONES PROCESALES. SISTEMAS DE IMPUGNACION EN EL JUICIO DE AMPARO. El artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, estatuye la procedencia del juicio en la vía biinstancial contra actos emitidos en juicio sólo cuando éstos tienen sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, a lo cual debe entenderse primordialmente para establecer, si contra un acto intraprocesal procede el juicio de amparo ante el Juez de Distrito, con independencia de si la propia violación procesal pudiera repararse en el amparo directo que luego se promoviera contra el fallo definitivo adverso, dado que puede acontecer que dicha violación no fuera de las enumeradas, o sus análogas, en el artículo 159 de aquella ley, o bien que no trascendiera al sentido del fallo; pero, además, que tampoco tuviera una ejecución sobre las personas o las cosas que fuera irreparable, calidad que no se obtiene automáticamente por aquella circunstancia, sino de la naturaleza y consecuencias de la propia violación, y es dicha calidad la que hace procedente el amparo indirecto. Es decir, que la exclusión de una de esas vías del amparo no lleva necesariamente a la procedencia de la otra, y viceversa, porque la procedencia del juicio de amparo en cualquiera de sus vías contra actos intraprocesales está condicionada a requisitos específicos que, de no surtirse, puede hacer incluso que la acción de amparo no proceda en ninguna de ellas.²⁰

²⁰ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 237/99. María de Jesús Conchas Oliva. 25 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Soto Gallardo. Secretario: Carlos Muñoz Estrada.

Amparo en revisión (improcedencia) 696/99. Pedro Antonio Plascencia González. 12 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Soto Gallardo. Secretaria: Alicia Marcelina Sánchez Rodelas.

Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Enero de 2000, Tesis: III. 1º.C.24 K, página: 1062

PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DIRIME ESTA CUESTIÓN, PREVIAMENTE AL FONDO, PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA PUBLICADA BAJO EL RUBRO "PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, DEBIENDO RECLAMARSE EN AMPARO DIRECTO CUANDO SE IMPUGNA LA SENTENCIA DEFINITIVA").

Una nueva reflexión sobre el tema relativo a la procedencia del amparo en contra de la resolución sobre la personalidad, conduce a este Tribunal Pleno a interrumpir parcialmente la tesis jurisprudencial número P./J. 6/91, publicada en las páginas 5 y 6, del Tomo VIII, de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de agosto de 1991, para establecer que en términos generales, la distinción entre actos dentro del juicio que afecten de manera cierta e inmediata algún derecho sustantivo protegido por las garantías individuales, y aquellos que sólo afecten derechos adjetivos o procesales, es un criterio útil para discernir que en el primer supuesto se trata de actos impugnables en amparo indirecto en virtud de que su ejecución es de imposible reparación, mientras que en la segunda hipótesis, por no tener esos actos tales características, deben reservarse para ser reclamados junto con la resolución definitiva en amparo directo; sin embargo, aunque de modo general tal criterio es útil, según se indicó, no puede válidamente subsistir como único y absoluto, sino que es necesario admitir, de manera excepcional, que también procede el amparo indirecto tratándose de algunas violaciones formales, adjetivas o procesales, entre las que se encuentra precisamente el caso de la falta de personalidad. Para así estimarlo, debe precisarse que las violaciones procesales son impugnables, ordinariamente, en amparo directo, cuando se reclama la sentencia definitiva; pero pueden ser combatidas en amparo

indirecto, de modo excepcional, cuando afectan a las partes en grado predominante o superior. Esta afectación exorbitante debe determinarse objetivamente, tomando en cuenta la institución procesal que está en juego, la extrema gravedad de los efectos de la violación y su trascendencia específica, así como los alcances vinculatorios de la sentencia que llegara a conceder el amparo, circunstancias todas éstas cuya concurrencia en el caso de la personalidad le imprimen a las decisiones que la reconocen o rechazan un grado extraordinario de afectación que obliga a considerar que deben ser sujetas de inmediato al análisis constitucional, sin necesidad de esperar la sentencia definitiva, aunque por ser una cuestión formal no se traduzca en la afectación directa e inmediata de un derecho sustantivo. Esto es así, tomado en consideración que dicha cuestión es un presupuesto procesal sin el cual no queda debidamente integrada la litis y, además, la resolución sobre personalidad no solamente es declarativa o de simple reconocimiento o desconocimiento del carácter con que comparece una de las partes, sino que también es constitutiva. Cabe precisar que la procedencia del amparo indirecto contra las resoluciones que deciden sobre una excepción de falta de personalidad en el actor (y que le reconoce esa calidad), sólo es una excepción a la regla general de que procede el juicio cuando los actos tienen una ejecución de imposible reparación, cuando se afectan derechos sustantivos. De lo anterior se infiere que la resolución sobre personalidad, cuando dirime esta cuestión antes de dictada la sentencia definitiva, causa a una de las partes un perjuicio inmediato y directo de imposible reparación que debe ser enmendado desde luego mediante el juicio de amparo indirecto, hecha excepción del caso en que la autoridad responsable declare que

quien comparece por la parte actora carece de personalidad, porque entonces la resolución pone fin al juicio y debe combatirse en amparo directo.²¹

Para los efectos de la materia penal, esta fracción se utiliza para impugnar determinaciones jurisdiccionales que se dictan dentro de un proceso penal, y que de no combatirse en el momento en que se producen, se convierten en actos de imposible reparación.

Como ejemplo, de estos actos podemos encontrar en la negativa de orden de aprehensión, tema del cual, pretendemos realizar en el presente trabajo y del que nos ocuparemos posteriormente.

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

“VI. Contra las leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1° de esa Ley (*sic*).

²¹ Amparo en revisión 6/95.- G. S. Comunicaciones, S. A. de C. V. y otros.- 6 de agosto de 1996.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretario: Neófito López Ramos.

“VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional. “

La promoción y la tramitación de estos juicios se rigen por las diversas disposiciones de los capítulos I, II y IV del título segundo, libro primero, de la ley de Amparo; el capítulo I, lista los actos susceptibles de ser reclamados ante un Juzgado de Distrito, que en ciertos casos deben satisfacer las modalidades determinadas por algunas fracciones del artículo 114.

1.3. Principios del Juicio de Amparo en Materia Penal.

El juicio de amparo en materia penal es un sistema de defensa de la constitución y de las garantías individuales, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio sumario ante los órganos competentes conforme a la ley y que tiene como materia actos de naturaleza penal de la autoridad, que contravengan la constitución federal, que violen las garantías individuales de los gobernados o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los estados o viceversa, en perjuicio de los propios gobernados y que tiene como efectos la invalidez de los actos reclamados y la restitución del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación.

En este contexto consideramos, que nuestro juicio de amparo está regido por reglas generales que lo estructuran, algunas de las cuales sufren excepciones en

atención a la naturaleza del acto reclamado, al quejoso y aun a los fines del propio juicio; a estas reglas generales se les denominan principios fundamentales del juicio de amparo.

Los principios de los cuales vamos a referirnos y que consideramos explicar brevemente cada uno de ellos, son los siguientes: I. El de iniciativa o instancia de parte; II. El de agraviado personal y directo; III. El de relatividad de las sentencias; IV. El de definitividad del acto reclamado, y V. El de estricto derecho.

I. Principio de instancia de parte agraviada.

El juicio de amparo sólo puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto reclamado o la norma, es decir, no opera de oficio, es necesario que lo promueva el agraviado para que exista.

Principio que se encuentra establecido en los artículos 107 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 4 de la Ley de Amparo, mismos que transcribimos a continuación:

Artículo 107. "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:"

"Fracción I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;"

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

Como puede observarse el juicio de amparo en materia penal lo puede promover el directamente agraviado, su representante, su defensor tratándose de un acto criminal o cualquier persona, como lo establecen los artículos 6, 8, 9, 10, 15, 16, de la ley de Amparo, inclusive aunque sea menor de edad, según lo establece el artículo 17 de la ley citada, permitiéndome transcribir los artículos antes mencionados para una mejor apreciación:

Artículo 6. "El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido; pero en tal caso, el Juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio.

"Si el menor hubiere cumplido ya catorce años, podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda."

Artículo 8. "Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes."

Artículo 9. "Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la Ley que se reclamen afecten los intereses patrimoniales de aquéllas.

"Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que esta Ley se exige a las partes."

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

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

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

"III. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional."

Artículo 15. "En caso de fallecimiento del agraviado o del tercero perjudicado, el representante de uno u otro continuará en el desempeño de su cometido, cuando el acto reclamado no afecte derechos estrictamente personales, entretanto interviene la sucesión en el juicio de amparo. "

Artículo 16. "Si el acto reclamado emana de un procedimiento del orden penal, bastará, para la admisión de la demanda, la aseveración que de su carácter haga el defensor. En este caso, la autoridad ante quien se presente la demanda pedirá al Juez o Tribunal que conozca del asunto, que le remita la certificación correspondiente.

"Si apareciere que el promovente del juicio carece del carácter con que se ostentó, la autoridad que conozca del amparo le impondrá una multa de tres a treinta días de salario y ordenará la ratificación de la demanda. Si el agraviado no la ratificare, se tendrá por no interpuesta y quedarán sin efecto las providencias dictadas en el expediente principal y en el incidente de suspensión, si la ratificare, se tramitará el juicio, entendiéndose las diligencias directamente con el agraviado mientras no constituya representante."

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

Como se puede advertir, en materia penal existen excepciones a la regla como lo es en la promoción del amparo en los casos penales señalados en el artículo 17 citado. De esta manera cuando a un gobernado lo detienen ilegalmente, el amparo lo puede pedir en su favor cualquier persona, aun los menores de edad, y el juez de Distrito tiene la obligación de ordenar la suspensión del acto reclamado provisionalmente en el incidente de suspensión, por lo que hace a la privación ilegal de la libertad y de plano en los demás casos señalados en ese precepto; ordenando al actuario localice al detenido a fin de lograr su comparecencia para que ratifique la demanda dentro del término de tres días, a efecto de admitirla y tramitar el juicio. Si no la ratifica se tendrá por no presentada quedando sin efecto las providencias tomadas, como lo es la suspensión del acto.

II. Principio de agravio personal o directo.

El maestro Juventino V. Castro, citado por el maestro Ricardo Ojeda, nos dice, el "agravio es la causación de un perjuicio a los derechos del quejoso"²², debe entenderse que éste recae en la persona que se encuentre afectada por un acto de autoridad, esta afectación debe ser real, objetiva y actual, no general, abstracta e incierta; además se puede reflejar en la persona o en su patrimonio, tenemos que este principio también se desprende del artículo 107 fracción I de la Constitución Federal y el artículo 4 de la ley de Amparo.

Aquí es importante el interés jurídico del promovente, ésto de acuerdo con las tesis jurisprudenciales que considero oportuno transcribir al respecto.

DEMANDA, FIRMA DE LA, COMO REQUISITO. Si el juicio de amparo debe seguirse siempre a instancia de parte agraviada, como lo dispone expresamente la fracción I del artículo 107 constitucional, no existiendo la firma en el escrito respectivo, no se aprecia la voluntad del que aparece como promovente; es decir, no hay instancia de parte, consecuentemente los actos que se contienen en él no afectan los intereses jurídicos del que aparece como promovente, lo que genera el sobreseimiento del juicio.²³

²² OJEDA, Bohórquez Ricardo, El Amparo Penal Indirecto, Ed. Porrúa, México, 2002, P. 14.

²³ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1971-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, tesis jurisprudencial 606, pág. 1042.

FIRMA DE LA DEMANDA DE AMPARO, LA FALTA DE, DA LUGAR AL SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO DE GARANTIAS. Si la demanda no fue suscrita, ni se presentó prueba alguna por el representante de la quejosa que acredita su personalidad para promover, no se cumple con lo dispuesto por la fracción I del artículo 107 constitucional es terminante al disponer que el juicio de garantía se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y, en relación con ella, el artículo 4 de la Ley de Amparo señala que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclama; por lo que, cuando no se cumple con tales requisitos. Procede sobreseer el juicio de garantías, con fundamento en los preceptos mencionados, y en las fracciones XVIII del artículo 73 y III del artículo 74 de la citada Ley de Amparo.²⁴

III. Principio de relatividad de las sentencias de amparo.

Este principio lo encontramos en el artículo 107, fracción II, primer párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, que establece lo siguiente:

Artículo 107, fracción II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

²⁴ Informe de Labores de 1988, Segunda Parte, Tercera Sala, pág. 136.

En este orden tenemos que la sentencia no afecta favorable o desfavorablemente mas que a quienes fueron parte en el juicio y exclusivamente por lo que atañe a su relación con el acto reclamado y sólo con él.

“La relatividad de la sentencia reviste dos aspectos uno positivo y otro negativo:

“En el aspecto positivo, la sentencia sólo afectará a las partes en el juicio y al acto reclamado.

“En el aspecto negativo, por cuanto a la sentencia en nada afectará:

“a) A quienes no hayan sido parte en el juicio de amparo, aún cuando su situación jurídica concreta sea igual a la de quienes sí tuvieron tal carácter; y

“b) A leyes o actos de autoridad no reclamados en el juicio de amparo, aun cuando su naturaleza constitucional sea idéntica a la de los actos que si fueron reclamados.”²⁵

Se consideraba a la implantación de los efectos del amparo contra leyes, pues mientras subsista el principio de relatividad, dicen que en nuestro medio jurídico en realidad no hay amparo contra leyes inconstitucionales, sino sólo hay amparo contra la aplicación de esas leyes a un caso concreto, planteado por un individuo que fue lo suficientemente vigilante para exigirle a la justicia federal.

²⁵ OJEDA, Bohórquez Ricardo, Ob. Cit. P. 19.

La Suprema Corte de Justicia, manifiesta al respecto sobre el principio de relatividad en las siguientes tesis jurisprudenciales:

AMPARO, RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS DEL. En el juicio de garantías sólo se resuelve lo concerniente a las personas que promueven el amparo, acordemente con el principio de relatividad de este medio de control de legalidad de los actos de las autoridades; y por ello, un motivo que beneficie a un inculpado, no puede favorecer a otro, si este no lo expresa formalmente en el juicio constitucional correspondiente.²⁶

SENTENCIAS DE AMPARO, RELATIVIDAD DE LAS. El principio de relatividad de las sentencias de amparo, acogido por el artículo 76 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, evita que el Poder Judicial Federal invada funciones del Legislativo al declarar inconstitucional una ley, de esta manera, el principio en comento obliga al tribunal de amparo a emitir la declaración de inconstitucionalidad del acto en forma directa y en relación a los agravios que tal caso causa a un particular, sin ejercer una función que no le corresponde. En otras palabras, la ley que rige el acto reputado violatorio de garantías, no se anula por el órgano de control mediante una declaración general, sino que se invalida su aplicación en cada caso concreto, respecto de la autoridad que hubiese figurado como responsable y del individuo que haya solicitado la protección federal.²⁷

²⁶ Apéndice del *Semanario Judicial de la Federación*. 1917-1988. Segunda Parte. Séptima Epoca. Primera Sala. Pág. 13.

²⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, Segunda Parte-2. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 779.

IV. Principio de definitividad.

El amparo es un juicio extraordinario, por tanto, resulta obvio que a él pueda acudirse sólo cuando previamente se haya agotado el recurso previsto por la ley ordinaria y que sea idóneo para modificar, revocar o anular el acto que vaya a reclamarse.

Este principio permite la procedencia del juicio de garantías únicamente respecto de actos definitivos, esto es, que no sean susceptibles de modificación o de invalidación por recurso ordinario alguno.

El principio de definitividad se encuentra establecido en el inciso a) fracción III del artículo 107 de la Constitución Federal, que dice:

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

"Inciso a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el recurso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió

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

Excepciones al principio de definitividad en materia penal.

En este principio y tratándose de materia penal, no hay obligación de agotar recurso alguno, tenemos los siguientes casos:

"a) Cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, (mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales)," la excepción en comento se encuentra establecida en el artículo 73 fracción XVIII de la Ley de Amparo, que establece:

"Fracción XVIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Ley (*sic*)."

"b) Cuando se reclama un auto de formal prisión tampoco es necesario agotar el recurso de apelación; sin embargo, si el quejoso ha optado por interponer tal recurso tendrá que esperar a que él mismo resuelva, y reclamar entonces en amparo la resolución que en él se pronuncie, si le es adversa, a menos que desista de ese

recurso, así también lo ha establecido la Suprema Corte en diversas tesis jurisprudenciales que me permito enunciar;"

AMPARO. AUTO QUE RATIFICA LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DETENCION, PROCEDENCIA DEL (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). Si bien es cierto que la fracción XI del artículo 320 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, prevé la procedencia del recurso de apelación contra el auto que califica de legal la detención a que se refiere el artículo 16 constitucional, también lo es, que es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que cuando se trata de las garantías constitucionales contenidas en los artículos 14, 19 y 20 de nuestra Carta Magna, no es necesario que previo a la interposición del amparo se interponga recurso de apelación, porque indudablemente al calificar de legal la detención del inculcado, está de por medio la libertad personal del quejoso, siendo por tanto opcional para éste el acudir al recurso de apelación, o en su caso, al juicio de amparo biinstancial, criterio que se apoya en la jurisprudencia número 287 de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, página 504. De nuestro máximo tribunal bajo el rubro de "AUTO DE FORMAL PRISION, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO, porque en él se establece una excepción al principio de definitividad, en tratándose no sólo del auto de formal prisión, sino también de otros actos que afecten la libertad personal en cualquier estado

procesal.²⁸

LIBERTAD PROVISIONAL. EL AUTO QUE FIJA EL MONTO Y FORMA DE LA GARANTIA PARA DISFRUTARLA CONSTITUYE UNA EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD Y PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. Si se reclama un auto que fija el monto y forma de la garantía para gozar del beneficio de la libertad caucional, solicitada con fundamento en la fracción I del artículo 20 constitucional, dicho acto constituye una excepción al principio de definitividad que se deriva de lo establecido en la fracción XII del artículo 107 de la Constitución General de la República y en el artículo 37 de la Ley de Amparo, toda vez que puede implicar una violación directa a la fracción I del artículo 20 de la Carta Magna; en tales condiciones, no es necesario agotar los recursos que las leyes ordinarias establecen, antes de acudir al juicio de garantías.²⁹

“c) Tratándose de órdenes de aprehensión y en actos judiciales a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Federal, como lo es la libertad provisional bajo

²⁸ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 53/96. Víctor Hugo Paz Romo. 8 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Morales Hernández. Secretaria: Magdalena Díaz Beltrán, Tomo III, Mayo de 1996, Tesis XV. 1º. 12p, Página 589.

²⁹ Novena Epoca:

Contradicción de tesis 93/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y los Tribunales Colegiados Primero del Sexto Circuito y Primero en Materia Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito.- 20 de octubre de 1999.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausente: Juan N. Silva Meza.- Ponente: Juan N. Silva Meza; en su ausencia hizo suyo el asunto la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.- Secretario: Germán Martínez Hernández.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, diciembre de 1999, página 92, Primera Sala, tesis 1º/J.82/99; véase la ejecución en la página 93 de dicho tomo.

caución, tampoco opera el principio del cual se esta ventilando," así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis que a continuación se transcribe:

PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y SU EJECUCIÓN. La orden de reaprehensión y su ejecución, independientemente de que sean resuelto de la conducta contumaz del inculpado a cumplir con las obligaciones contraídas con el juez que le concedió el beneficio de la libertad provisional bajo caución, afectan su libertad personal e integridad corporal, y si bien el artículo 303, fracción IV, del Código Penal del Estado de Veracruz, establece el recurso de apelación contra los acuerdos que revoquen la libertad provisional, no es necesario agotar ese medio de impugnación antes de acudir al amparo, porque como ese dispositivo admite la alzada sólo en el efecto devolutivo, no suspende la orden de captura, la cual puede ser ejecutada sin dar oportunidad a examinar su constitucionalidad. Por tanto, como esos casos restringen la libertad o pueden poner en peligro la integridad física del procesado, encuadran en los casos de excepción al principio de definitividad que rige en materia de amparo, previsto en el último párrafo de la fracción XIII del numeral 73 de su ley reglamentaria, en concordancia con el artículo 20 fracción I, de la carta magna, por ser cuestiones afines la garantía que se consagra en este precepto.³⁰

³⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, VI, julio de 1997, tesis 1ª/J.27/97, pág. 81.

"d) Por falta de fundamentación en el acto reclamado. Aquí no hay obligación de agotar el recurso alguno si el acto reclamado carece de fundamentación," tal y como lo establece el artículo 73, fracción XV, párrafo segundo, que dice:

"Fracción XV. No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación."

Se refiere a una total y absoluta falta de fundamentación no a una debida o mala fundamentación. De ahí que toda resolución deba contener su fundamentación imprescindiblemente.

"e) Si se reclama la ley penal en que se sustenta el acto de autoridad." Así lo establece el artículo 73 fracción XII, párrafo tercero, de la ley de Amparo, mismo que establece lo siguiente:

"Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se haya aducido exclusivamente motivos de ilegalidad."

V. Principio de estricto derecho.

Este consiste en que el juzgador, del amparo debe de examinar la constitucionalidad del acto reclamado en base a los argumentos externados en los conceptos de violación expresados en la demanda y si se trata del recurso interpuesto, en lo expuesto en los agravios.

El órgano de control constitucional no podrá realizar libremente el examen del acto reclamado en la primera instancia, si es el amparo indirecto, o en única instancia, si es directo, pues debe limitarse a establecer si los citados conceptos de violación y, en su oportunidad, los agravios son o no fundados; de manera que el juzgador no está legalmente en aptitud de determinar que el acto reclamado es contrario a la carta magna por un razonamiento no expresado en la demanda o que la sentencia por resolución recurrida se apartó de la ley por una consideración no aducida en los agravios respectivos.

Excepciones al principio de estricto derecho (suplencia de la queja deficiente)

El principio de la queja deficiente, tiene su fundamento en el artículo 107, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución Federal, que establece:

Artículo 107. "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:"

"Fracción II. Párrafo segundo: En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución."

Por otra parte el artículo 76 bis de la ley de Amparo establece varias excepciones al citado principio, atendiendo unas a la naturaleza del acto reclamado y otras a las circunstancias personales del quejoso y del recurrente, pero sólo tres interesan a la materia penal, las señaladas en las fracciones I, II y V, que dice al respecto:

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

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

Esta fracción interesa para los efectos de la materia penal, puesto que no sólo al reo beneficia, ya que se puede dar el caso de que se declare inconstitucional una norma penal por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que ésta beneficie al ofendido (persona física o jurídica), en los casos en que éste pueda pedir el amparo, conforme al artículo 10 de la ley de Amparo, o bien recurrir una sentencia cuando tenga el carácter de tercero perjudicado conforme al artículo 5, fracción III, inciso b) de la misma ley.

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

Como puede darse cuenta en materia penal puede suplirse la queja deficiente tratándose del reo, también se entiende este término como el indiciado, inculpado, procesado, acusado, sentenciado o reo y aun en ausencia de conceptos de violación o de agravios.

No se puede suplir la queja deficiente a las demás partes en el juicio de amparo (autoridad responsable, tercero perjudicado o Ministerio Público de la Federación).

No se suple a favor del ofendido cuando tenga el carácter de quejoso.

“Fracción V. A favor de los menores de edad o incapaces.”

De acuerdo a lo que hemos establecido en los artículos anteriores, esto es, artículo 5 fracción III, inciso b) y 10 de la ley de Amparo, procede la suplencia de la queja, cuando el agraviado o quejoso, sea menor de edad o un incapaz, también cabe hacer mención que la deficiencia de la queja, sólo opera ante la ausencia o deficiencia de agravios, más no llega al extremo de cambiar la vía intentada, consideramos que el uso de esta facultad no debe ser arbitraria, sino que debe responder a necesidades sociales, ejemplo de ello, cuando el juez realiza una errónea clasificación de un delito que causa alarma a la sociedad y es sancionado con pena igual a la que merecía el delito realmente cometido.

1.4. Las Partes en el Juicio de Amparo.

Los sujetos de la relación jurídico-procesal, son generalmente: El órgano jurisdiccional y las partes, éste es, el actor y demandado.

Las partes en un juicio por lo general son dos, el actor y demandado, por que, como acontece en el juicio de amparo, según después veremos, podemos decir que la conceptualización de *parte* en un juicio es, por lo general, de naturaleza puramente legal, esto es, que es la ley adjetiva que lo rige la que atribuye tal carácter a la persona que interviene en un procedimiento. En efecto, se ha dicho que parte, es aquella persona que, teniendo inferencia en un juicio, ejercita dentro de él una acción, una excepción o cualquier recurso procedente, y que, por exclusión, no será parte aquel sujeto que no tenga, legalmente, tales facultades. Por consiguiente, siendo la ley la que declara y crea la procedencia de éstas en favor de determinadas

personas que intervienen en un juicio y siendo su existencia el criterio de fundamentación y distinción del concepto de parte, luego en último análisis es la ley la que lo determina.

Partes, de acuerdo con el cuál, serán todos aquellos sujetos que pueden ejercitar una acción, una defensa en general o un recurso cualquiera.

Parte, será parte en un juicio aquella persona en cuyo favor o contra quien va a operar la actuación concreta de la ley.

En otras palabras, *parte* es todo sujeto que interviene en un procedimiento, a favor de quien o contra quien se pronuncia la dirección del derecho en un conflicto jurídico, bien sea éste de carácter fundamental o principal; o bien de índole accesoria o incidental.

Parte. Es toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operar la actuación concreta de ley, se reputa *parte*, sea en un juicio principal o bien en un incidente.

Tratándose del juicio de amparo, no tropezaremos con dificultad alguna en la mencionada determinación, pues la ley de Amparo, en su artículo 5°, claramente especifica quienes son los sujetos;

Artículo 5. "Son partes en el juicio de amparo:

"I El agraviado o agraviados;

"II La autoridad o autoridades responsables;

"III El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter;

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

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

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

"IV El Ministerio Público Federal, quién podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley (*sic*), inclusive para interponerlos en

amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta Ley (*sic*), señala.”

En consecuencia, habiendo ya abundando la idea de parte en general, enfocamos nuestro estudio hacia la consideración especial de cada una de las partes en el juicio de amparo, siguiendo el orden establecido por el mencionado precepto.

1.4.1. Quejoso.

El concepto de quejoso, titular de la acción de amparo, es complejo y variado según se tome en cuenta cualquiera de las hipótesis establecidas en el artículo 103 Constitucional.

La idea de quejoso o titular de la acción de amparo, se resuelve en estos tres conceptos, formulados en razón de cada una de las hipótesis de procedencia del medio de control, consagradas en el artículo 103 Constitucional.

“a). El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad estatal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia), violando para ello una garantía individual (elemento teleológico

legal de la contravención), bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado). (Hipótesis de la fracción I)

"b). El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad federal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia), contraviniendo para ello la órbita constitucional o legal de su competencia respecto de las autoridades locales (elemento teleológico – normativo de la violación), bien sea mediante un acto en sentido estricto o una ley (acto reclamado). (Hipótesis de la fracción II).

"c). El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad local (elemento autoridad) origina un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia), infringiendo para ella la órbita constitucional o legal de su competencia frente a las autoridades federales (elemento teleológico – normativo de la contravención), bien sea por medio de un acto de sentido estricto o de una ley (acto reclamado). (Hipótesis de la fracción III).

"El elemento personal que integra el concepto de quejoso está constituido por cualquier gobernado. La idea de gobernado equivale a la del sujeto cuya esfera podría ser materia u objeto de algún acto de autoridad, total o parcialmente.

"Ahora bien, como gobernados, es decir, como sujetos cuya esfera puede ser afectada total o parcialmente por un acto de autoridad, pueden ostentarse tanto las personas físicas (individuos) como las personas morales de derecho privado

(sociedades y fundaciones de diferente especie); de acuerdo social (sindicatos y comunidades agrandes organismo descentralizados y personas morales de derecho público, llamadas también personas morales.

“La condición de quejoso que puede tener todo individuo, se deriva de la titularidad que tiene de las garantías individuales consagradas en la Ley Fundamental (*sic*), dada su condición de gobernado.

“El artículo 9° de la Ley de Amparo, al tratar acerca de la representación en el juicio de garantías, establece la posibilidad de que las personas morales oficiales puedan ocurrir en demanda de amparo, “cuando el acto o la ley que se reclame afecte sus intereses patrimoniales.”³¹

1.4.2. La Autoridad Responsable.

La autoridad es aquel órgano estatal, de facto o jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa.

El concepto de autoridad responsable resulta de la consideración que se haga sobre la especial actividad que un órgano estatal realiza, consistente en producir una

³¹ BURGOA, Orihuela Ignacio, Ob. Cit., P. 327.

violación o una invasión en los términos del artículo 103 Constitucional. Por consiguiente, conteniendo este precepto distintas hipótesis de procedencia de juicio de amparo y diversas ideas de autoridad, ya que la fracción I se refiere a ésta en general, y la II y III la delimitan con la calificación de local o federal, es evidente que el concepto de autoridad responsable no es único, sino triple, en razón de que se establece según las diversas hipótesis del artículo 103 constitucional mencionado.

La fijación del concepto de autoridad responsable lo hace la ley de Amparo en su artículo 11 que establece: "Es la autoridad responsable la que dicta, promulga, pública, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado."

En el primer caso, el acto reclamado puede consistir en un dictado, en una orden o en una ejecución. En el segundo, ya por lo que respecta a la manera como se puede verificar temporalmente, el acto reclamado puede ser presente o futuro inminente, la futuridad a que alude el mencionado artículo 11 de la ley de Amparo tiene una notable restricción, pues sólo atañe a los actos ejecutivos y no a las decisiones propiamente dichas, como se colige de su simple enunciación. Consiguientemente, el acto reclamado que estriba única y exclusivamente en un dictado o en una orden, debe ser necesariamente presente, actual o pretérito. La posibilidad, bien sea de realización inminente o remota, de que sólo se formule una orden o un dictado por parte de la autoridad, sin que éstos tengan una verificación actual, sin que aún existan, no constituye el acto reclamado, puesto que, repetimos, tratándose de órdenes o dictados, aquél debe ser presente o pretérito. Por el contrario, cuando el acto de autoridad que se reclama no consiste ya en los hechos

aludidos, sino que se traduce en una ejecución, material o jurídica, la realización respectiva puede ser pretérita, presente o futuro inminente.

De acuerdo con el artículo 11 de la ley de Amparo, en el caso de que se trate de una decisión (orden o dictado) de cualquier autoridad, para que aquélla pueda adoptar el carácter de acto reclamado, y por ende, para que ésta se convierta en responsable, se requiere que dicha decisión sea coetánea o anterior al ejercicio de la acción de amparo. En cambio, cuando el acto reclamado se traduce en una ejecución, o, mejor dicho, si es de naturaleza ejecutiva, éste puede ser presente, pasado o futuro inminente.

Para el maestro Burgoa, señala que: "la autoridad responsable, como decisoria o ejecutora, puede revelarse en las siguientes hipótesis:

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

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

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

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

“5. Como el órgano del Estado que, sin orden previa, ejecuta un acto lesivo de la esfera jurídica particular.”³²

1.4.3. Tercero Perjudicado.

El tercero perjudicado es el sujeto que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, interés que se revela en que no se conceda al quejoso la protección federal o en que se sobresea el juicio de amparo respectivo.

En su calidad de parte, el tercero perjudicado tiene todos los derechos y obligaciones procesales que incumben al agraviado y a la autoridad responsable, pudiendo ser en consecuencia, rendir pruebas, formular alegaciones e interponer recursos.

La ley de Amparo en su artículo 5 fracción III, establece quienes pueden intervenir como tercer perjudicado en el juicio constitucional, tal mención sea restrictiva o limitativa, pues legalmente existe la amplia posibilidad de que cualquier sujeto que tenga interés jurídico en la subsistencia de los actos reclamados, puede injerirse con el expresado carácter en el juicio de garantías.

³² Ibidem, P. 338.

En materia penal.

El inciso "b" de la fracción III del artículo 5° de la ley de Amparo establece que se reputa como tercero perjudicado:

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

Como se ve, esta disposición, a propósito de la determinación de quien es el tercero perjudicado en la hipótesis que prevé, sólo se contrae a los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal recaídos en la materia o en el incidente de reparación del daño o de responsabilidad. A este respecto, como puede advertir, la ley incurre en una grave omisión, pues deja de establecer quién es el tercero perjudicado en los juicios de amparo cuando el acto reclamado emane del juicio penal principal, o sea, cuando no concierne a la materia de reparación o de responsabilidad a favor del ofendido por el delito. En estos casos, cuando el quejoso sea el procesado, el tercero perjudicado no debe ser otro distinto al Ministerio Público, a quien indudablemente la ley deja de reconocer tal carácter.

De esta manera, interpretando estrictamente el inciso b) de la fracción III del artículo 5° de la ley de Amparo, resulta que el ofendido o la víctima de un delito o las personas que tengan derecho a la reparación del daño producido por el mismo, no

tienen el carácter de parte en los juicios de amparo que contra el auto que niegue la orden de aprehensión, no siendo titulares, en consecuencia, no pueden promover el juicio de amparo, por lo tanto el fallo del Juez no puede revisarlo el Juez de Distrito y éste no puede señalar si es ilegal o no el auto dictado por el Juez penal.

“Interpretando con un espíritu de equidad la disposición legal de referencia, la Suprema Corte consideró que los mencionados sujetos deben figurar en un juicio de amparo en materia penal como terceros perjudicados, cuando el acto reclamado consista sobre todo en el auto de formal prisión o en la sentencia definitiva que se pronuncia en un proceso criminal.

“Así, nuestro máximo tribunal de justicia ha establecido que: “Si bien es verdad que la Primera Sala de la Suprema Corte al interpretar el artículo 5°, fracción III, inciso b) de la ley de Amparo sustentó inicialmente la tesis de que legalmente debe entenderse que el derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil, solamente se afectan cuando el acto reclamado en el amparo consiste en alguna resolución dictada a propósito de la reparación o responsabilidad civil mencionada; pero no cuando se trata del auto de formal prisión que no toca para nada tales materias, también lo es que esta misma Sala, con apoyo en la alta autoridad de Vallarta, ha modificado esa jurisprudencia sosteniendo que el auto de formal prisión no sólo afecta la libertad personal del agraviado, sino daña los intereses patrimoniales del ofendido, por lo que tiene derecho a ser considerado como tercero perjudicado en el juicio de garantía respectivo. Esta conclusión se inspira en el propósito de no hacer ilusorio el derecho del ofendido al

resarcimiento del daño, como ocurriría si se le vedara todo acceso al juicio de amparo, haciendo imposible para la víctima la obtención de su derecho a la reparación del daño, con indudable violación, en su perjuicio, de la garantía consignada en el artículo 14 de la Constitución Federal.”³³

1.4.4. El Ministerio Público Federal.

El Ministerio Público Federal, es una institución, dentro de sus funciones y objetivos específicos que prevé su ley orgánica respectiva, tiene como finalidad general, esto desde sus orígenes históricos le ha correspondido, defender los intereses sociales o del Estado. La intervención concreta del Ministerio Público Federal en los juicios de amparo se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguir, esto es, velar por la observancia del orden constitucional, específicamente, vigilar, propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales, legales, consagrados en las garantías individuales y establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados. Por tal motivo, el Ministerio Público Federal no es, como la autoridad responsable o el tercero perjudicado, la contraparte del quejoso en el juicio de amparo, sino una parte equilibradora de las prestaciones de las demás, desde el punto de vista constitucional y legal.

En virtud de su condición de parte en el juicio de amparo, y por la finalidad específica que le corresponde en éste, el Ministerio Público Federal puede

³³ Ibidem. P. 343.

ejercitar todos los actos procesales e interponer todos los recursos que en calidad de tal deben incumbir.

Pero en ningún momento puede promover el juicio de amparo indirecto por la negativa de una orden de aprehensión, en virtud de no estar legitimado para poder promoverlo, toda vez que es parte dentro del juicio de amparo.

1.5. Término para Promover el Juicio de Amparo por el Quejoso.

El vocablo *término* es una expresión de origen latino *terminus* y hace alusión al límite final en cuanto tiempo, espacio o actividad.

En los procesos judiciales se entiende el lapso de tiempo fijado por la ley o por el juez para el ejercicio de un derecho o para la realización de un acto determinado, podríamos considerar que el uso de la palabra *término* en el ámbito procesal como vocablo que comprende todo el lapso en que se puede actuar válidamente, trastocando un tanto su significación natural que es el fin o conclusión de algo.

Para el maestro Carlos Arellano García, nos indica que, "El término o plazo procesal es el tiempo de que dispone una parte, un órgano jurisdiccional o un tercero, para ejercitar derechos o cumplir obligaciones, con oportunidad, dentro de cualquiera de las etapas en que se divide el proceso"³⁴

³⁴ ARELLANO, García Carlos, Teoría General del Proceso, Ed. Porrúa, México, 1999, P. 432.

Así también el maestro, nos señala que existe una clasificación de término, desde varios puntos de vista, como son:

- a) Término legal.
- b) Término Judicial.
- c) Término convencional.

En primer término tenemos, Términos legales, será el que se consagra directamente en la legislación.”

En nuestra ley de Amparo, el artículo 23, establece: “Son días hábiles para la promoción, substanciación y resolución de los juicios de amparo, todos los días del año, con exclusión de los sábados y domingos, el 1º de enero, 5 de febrero, 1º y 5 de mayo 14 y 16 de septiembre, 12 de octubre y 20 de noviembre.”

El artículo 24, establece: “El cómputo de los términos en el juicio de amparo se sujetará a las reglas siguientes:

“I. Comenzará a correr desde el día siguiente al en que surta sus efectos la notificación, y se incluirá en ellos el día del vencimiento.

“II. Los términos se contarán por días naturales, con exclusión de los inhábiles; excepción hecha de los términos en el incidente de suspensión, los que se contarán de momento a momento;

“III. Para la interposición de los recursos, los términos correrán para cada parte desde el día siguiente a aquel en que para ella haya surtido sus efectos la notificación respectiva,

“IV. Los términos deben entenderse sin perjuicio de ampliarse por razón de la distancia, teniéndose en cuenta la facilidad o dificultad de las comunicaciones, sin que, en ningún caso, la ampliación pueda exceder de un día por cada cuarenta Kilómetros.”

Artículo 25. “Para los efectos del artículo anterior, cuando alguna de las partes resida fuera del lugar del Juzgado (*sic*), o Tribunal (*sic*), que conozca del juicio o del incidente de suspensión, se tendrá por hechas en tiempo las promociones si aquella deposita los escritos u oficios relativos, dentro de los términos legales, en la oficina de correo o telégrafos que corresponda al lugar de su residencia.”

Artículo 26. “No se computarán dentro de los términos a que se refiere el artículo 24 de esta ley, los días hábiles en que se hubiesen suspendido las labores del juzgado o tribunal en que deban hacerse las promociones.”

Se exceptúan de lo previsto en el párrafo anterior, los términos relativos al incidente de suspensión.

b). Término Judicial, aquel que concretamente ha señalado el juzgador dentro del proceso y que, aunque tenga base legal ya está determinado con precisión, en

los autos se hará constar el día en que comienza a correr los términos y aquel en que deben concluir.

c). Término convencional, es aquel que es resultado del acuerdo de los interesados, a través de una disposición contenida en un convenio.

En este sentido y una vez haber esbozado el concepto de término, nos referiremos a los términos y a la forma como éstos deben computarse para los efectos del juicio de garantías y conforme a esta materia el agraviado cuenta con tres momentos para impugnar un acto legislativo que estime inconstitucional, en primer lugar tenemos que el artículo 21 de la ley de Amparo, refiere: "El término de la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la Ley (*sic*) del acto, la notificación del quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al que se hubiese ostentado sabedor de los mismos."

Si el quejoso ha sido notificado de la resolución o acuerdo que reclama, el término corre a partir del día siguiente de la notificación, lo cual debe entenderse de manera objetiva, basta que la notificación hecha al quejoso aparezca en actuaciones de la autoridad responsable, sin distinción de que se ajuste o no a la ley relativa, en el caso de que las notificaciones mal hechas deben nulificarse precisamente por el medio establecido a ese efecto en la ley que rija el procedimiento en que fueron practicadas.

Ahora bien si el quejoso, cuando éste no fue notificado, pero ha tenido conocimiento del acto reclamado o de su ejecución, entonces el término para el amparo empieza a partir del día siguiente a tal conocimiento; en este caso el conocimiento del quejoso consta la mayor parte de las veces sólo por su propia manifestación, ésta vale mientras no se demuestre lo contrario con alguna constancia fehaciente, pues la autoridad responsable o el tercero perjudicado pueden aportar la prueba que demuestre que de hecho el quejoso conoció el acto de que se trate, en fecha anterior a la que el mismo quejoso ha manifestado, y si tal prueba resulta legal, el juez de Distrito la tomará en cuenta para fijar el día en que comenzó a correr el término para interponer el amparo, sin atender a la manifestación relativa del agraviado.

En un segundo término, la fracción I del artículo 22 de la ley de Amparo, dice: "Los casos en que a partir de la vigencia de una ley, ésta sea reclamable en la vía de amparo, pues entonces el término para la interposición de la demanda será de treinta días;"

En este caso nos encontramos cuando el amparo va a interponerse contra una ley autoaplicativa, que es la que por su sola expedición obliga a los particulares a ejecutar un acto determinado, sin necesidad de que ulteriormente alguna autoridad administrativa ordene concretamente su cumplimiento; y en tal caso, el término para la promoción del amparo corre a partir de la fecha en que entre en vigor la ley de que se trate, lo cual sea parte de la regla general en cuanto fija como punto de partida del término el día siguiente al del conocimiento del acto reclamado, o sea si ese acto

reclamado es una ley, el término corre desde la fecha de su vigencia, y no desde el día siguiente.

En su fracción II del artículo de referencia, señala que: Los actos que importe peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del Ejército o Armada Nacionales;

Por lo tanto en estos actos la demanda de amparo podrá promoverse en cualquier tiempo.

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

En esta fracción la prevención es aplicable exclusivamente respecto del demandado, o del tercero llamado a juicio, que son los únicos que deben ser citados, al contrario del actor, que es el que lo promueve, la excepción está expresamente

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

limitada a la materia civil, que es la única en la que, por la técnica del procedimiento, puede darse una sentencia definitiva sin que el demandado hubiese sido emplazado con arreglo a la ley, en tanto que en materia penal, la sentencia es legalmente imposible sin la concurrencia personal del procesado para que conozca la acusación y conteste el cargo, pues nuestro sistema de enjuiciamiento penal no autoriza las condenas en ausencia.

1.6. Capacidad, Legitimación y Personalidad en el Juicio de Amparo.

1.6.1. La Capacidad en el Juicio de Amparo.

De acuerdo al Derecho Civil, existen dos especies de capacidades: La de goce y la de ejercicio. La primera de ellas equivale a la idea de persona jurídica, es decir, al *summum* de facultades consistentes en poder ser sujeto de derecho y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es, en cambio, la posibilidad, aptitud o facultad que tiene el sujeto para desempeñar por sí mismo los derechos de que es titular.

En el ámbito procesal, la capacidad es la aptitud o facultad para comparecer en juicio por sí mismo o en representación de otro.

El Código Civil, del Distrito Federal regula la capacidad en su Libro Primero, Título primero, que dispone en sus artículos 22, 23, 24. que señalan:

Artículo 22. “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.

Artículo 23 refiere: “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la capacidad de ejercicio que no significa menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia, los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

Artículo 24 dice: “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

De esta forma notamos que la ley civil regula la capacidad de las personas, ya sea para presentarse por sí mismas o por conducto de sus representantes.

En estos términos y al hablar de la capacidad en el juicio de amparo, consideramos importante señalar al quejoso.

El quejoso. De acuerdo a la capacidad que hemos señalado, tenemos que todo individuo que tiene el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer a juicio por sí mismo o por representante legal, es decir, que se encuentre dotado de capacidad.

Sobre esto señala el Maestro Ignacio Burgoa, que, es un principio general que todo gobernado que se vea afectado por cualquier contravención prevista en el artículo 103 constitucional, puede intentar la acción de amparo, y por ende, comparecer por sí mismo ante las autoridades respectivas y figurar en el juicio correspondiente como quejoso, lo que está corroborado tácticamente por el artículo 4° de la ley de Amparo.

Para mayor entendimiento consideramos oportuno transcribir, el artículo 4, "El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la Ley (*sic*), el Tratado Internacional, el Reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta Ley (*sic*) lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor."

Este principio atiende al de iniciativa o instancia de parte agraviada, comprendido en el artículo 107 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: "El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada". En este orden deviene que la parte agraviada es el quejoso en el juicio de garantías, quién resulta ser el titular de la acción constitucional de amparo.

Tercero perjudicado. Respecto a la capacidad del tercero perjudicado, la ley de Amparo no contiene ninguna regla, así como tampoco consigna excepción alguna

en relación a los principios generales que rigen la mencionada materia. Por consiguiente, creemos que son aplicables a la capacidad del tercero perjudicado en el juicio de amparo todas las reglas que norman tal cuestión en Derecho común procesal y sustantivo. En tal virtud, tendrá capacidad para comparecer en el juicio constitucional como tercero perjudicado aquella persona que tenga potestad de intervenir por sí misma en cualquier procedimiento judicial, esto es, aquella persona respecto de la cual la ley en general no establece ninguna excepción o salvedad a su posibilidad jurídica de injerencia, por sí misma, en un negocio jurisdiccional, proveniente de su minoridad o de su estado de interdicción general.

1.6.2. La Legitimación en el Juicio de Amparo.

En el orden anterior tenemos que la capacidad es una posibilidad o aptitud general en los términos que hemos señalado, la legitimación como lo señala el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dice que, Legitimación: "Situación Jurídica que se encuentra un sujeto y en virtud de la cual puede manifestar válidamente su voluntad respecto a una determinada relación de derecho."³⁵ De acuerdo con el Diccionario Jurídico Temático, nos dice: "Que la legitimación, es la calidad de ser parte en un juicio. Facultad que tiene una persona para acudir a un juicio por encontrarse en determinada situación que le permite comparecer con el carácter que se ostenta"³⁶, en estas circunstancias el sujeto tiene una calidad específica en un juicio determinado, vinculándose a la causa remota de

³⁵ DE PINA, Rafael y De Pina Vara, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1993, P. 53.

³⁶ CHAVEZ, Castillo Raúl, Juicio de Amparo, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 7, Ed. Harta, México, 1997, P. 33.

la acción. Ello indica que el actor y el demandado estarán legitimados activa o pasivamente, en sus respectivos casos, si son sujetos reales de la relación sustantiva e implica la mencionada causa. Por consiguiente si consideramos al quejoso en este caso el ofendido o víctima, al promover el juicio de amparo, se requiere de una legitimación procesal activa, esa la potestad legal que tiene una persona para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. Por consiguiente, si se ejercita una acción no tiene o no demuestra su calidad de sujeto en dicha relación, no estará legitimado activamente; y bajo los mismos supuestos, si el demandado carece de ella, no tendrá legitimación pasiva.

Por lo tanto la legitimación en el juicio de amparo, se considera que el ofendido o víctima de un delito, se encuentra limitada, ya que el artículo 10 de la ley de Amparo establece: "La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo: "I. Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil.

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

"III. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional".

Como puede observarse de la lectura del artículo transcrito, el ofendido o víctima de un delito, no pueden promover el juicio de amparo, en el caso que nos ocupa, si el juez dicta un auto de libertad a favor del procesado, en este supuesto el ofendido o víctima no pueden promover el juicio de amparo en contra de dicho auto por no estar legitimado en dicho precepto para promover el amparo, en este orden consideramos que dicho precepto es violatorio de garantías constitucionales, ya que no existe un equilibrio e identidad de tutela de los derechos subjetivos públicos, en virtud de que se les debe dar igual tratamiento que el procesado, esto con la finalidad de no desconocer la existencia de tales garantías individuales, por ese motivo debe ampliarse el precepto de amparo antes señalado, pues los derechos del ofendido o víctima al igual que los derechos del inculcado o procesado son de elevada trascendencia social e individual, ya que el amparo es la institución tutelar de las garantías de los individuos y con este carácter no puede resultar ineficaz y rígida, en detrimento del reclamo social o individual de que se administre justicia pronta y expedita a la víctima del delito, lo que con esto es suficiente analizar sus violaciones que considere y que advierta y sobre esta base conceder la protección de la justicia federal, por lo tanto compartimos el criterio que manifiesta el maestro Ignacio Burgoa, al señalar lo siguiente:

"Siendo el quejoso el sujeto agraviado por cualquier acto de autoridad que estime violatorio de la Constitución (*sic*) y específicamente de sus garantías individuales, es obvio que está legitimado activamente para entablar la acción de amparo." ³⁷ en este caso es suficiente el sólo agravio que dicho acto cause a todo gobernado, para que se convierta en quejoso al promover el juicio de amparo, pues el mencionado acto se considera como lesivo de los derechos públicos subjetivos derivados en favor del agraviado de la relación sustantiva que entraña la garantía individual, relación que es, según dijimos, la causa remota de la acción de amparo como vínculo jurídico entre aquel y cualquier autoridad del Estado.

Ahora bien, si la legitimación activa en el juicio de amparo, se deduce de lo dispuesto por el artículo 4 de la ley Amparo que considera a todo sujeto perjudicado por la ley o actos reclamados, habilitando para ejercitar la acción respectiva.

En este orden si todo agraviado o quejoso como lo hemos señalado en puntos anteriores que se encuentre agraviado por algún acto de autoridad puede promover el amparo, en el caso que nos ocupa al momento en que el juez dicte un auto de soltura, no existe dicha posibilidad por estar acotado por la ley.

Esta limitación de acuerdo a la ley, es por falta de legitimación, esto es, que la legitimación es; la identidad del actor con la persona en cuyo favor esta la ley, en

³⁷ BRUGOA, Orihuela Ignacio, Ob. Cit. P. 358.

este supuesto la ley prohíbe a una cierta clase de sujetos el ejercicio de la acción de amparo, por consiguiente no existe legitimación activa.

Por lo consiguiente el ofendido o víctima en el presente caso no tiene la legitimación para promover el amparo en contra de las resoluciones judiciales de carácter penal, en el caso particular del auto de libertad a favor del autor de un delito. Dejando al ofendido en un estado de indefensión, para poder acudir al amparo y protección de la Justicia Federal.

Si tomamos en cuenta y hablamos sobre la legitimación en materia penal, señalamos que el Derecho Penal se legitima formalmente mediante la aprobación conforme a la Constitución de las leyes penales. La legitimación material reside en que las leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado. Esto es que la regulación pertenece a la realidad de la vida social así como las normas.

Es por esto que la contribución que el Derecho Penal presta al mantenimiento de la configuración social y estatal reside en garantizar las normas. Dicha garantía consiste en que las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, en la forma dada y en la exigida legalmente, no se den por perdidas en caso de que resulten defraudadas.

En este caso en un delito de lesión en sentido material, destruye, la vida, la salud, propiedad, a esto lo podemos definir como bienes mismos que pueden ser

menoscabados mediante un proceso en los que intervienen personas, así pues, y al no tener la legitimación en materia de amparo, el Derecho penal, no cumple la función de garantizar la existencia de dichos bienes, y estaríamos limitados para poder recurrir a otra instancia más, ésto por motivos ajenos al Derecho Penal.

Ahora bien si tomamos en cuenta que el Derecho Penal protege bienes Jurídicos, y al menoscabo de dicho bien a partir desde este momento surge la legitimación, toda vez que entendemos como bien Jurídico, según el maestro Guther Jakobs, "el objeto de Protección de una norma"³⁸, esto es, norma puede ser un mandamiento, un reglamento, una orden, permitir, autorizar, y al momento de violar dicha norma el gobernado es afectado.

Además y de acuerdo a la ley de Amparo, cabe preguntarse desde qué punto de vista ha de establecerse qué bienes, si el bien jurídico penal por definición es del orden público, entraríamos en contradicción, ya que con lo que establece la ley de Amparo, tendríamos que los bienes que ha de reconocer el Derecho Penal no disfrutan de una protección absoluta.

a). De la autoridad responsable

La legitimación de toda autoridad del Estado en el juicio de amparo deriva de la posibilidad fáctica que tiene de violar las garantías individuales o el régimen

³⁸ GUTHER, Jakobs, Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la imputación, Marcial Ponds, ediciones Jurídicas, Madrid, 1997, P. 48.

federativo conforme al artículo 103 Constitucional, posibilidad que se actualiza cuando emite el acto que se reclama. Por consiguiente, estará legitimada pasivamente toda autoridad del Estado conforme a la fracción I del mencionado precepto, al contravenir en perjuicio de cualquier gobernado las garantías individuales, o al producir la interferencia competencial entre la Federación y los Estados en los casos a que se refieren sus fracciones II y III.

b). Del tercero perjudicado.

La legitimación de este sujeto para intervenir en el juicio de amparo se encuentra estrechamente vinculada a su condición de parte prevista en el artículo 5, fracción III, de la ley de amparo. Consiguientemente, por obvio de repeticiones, nos remitimos a las consideraciones que en el capítulo respectivo exponemos, subrayando la idea general de que el tercero perjudicado estará legitimado para intervenir en el juicio de garantías en todos los supuestos a que dicho precepto se refiere y en los que le otorga la condición de parte.

c). Del Ministerio Público Federal

La legitimación de esta institución estatal también emana directamente de su condición de parte en el juicio de amparo y que le reconoce la ley en su artículo 5°, fracción IV, que ya estudiamos, corroborándose este reconocimiento por la legislación orgánica de dicha institución social.

1.6.3. La Personalidad en el Juicio de Amparo.

Esta no es la facultad o aptitud de comparecer en juicio por sí mismo (capacidad), ni se identifica con la legitimación activa o pasiva, sino que entraña la cualidad reconocida por el juzgador a un sujeto para que actúe en un procedimiento eficazmente; pero con independencia del resultado de su actuación. Tener personalidad en un negocio judicial entraña estar en condiciones de desplegar una conducta procesal dentro de él. Desde este punto de vista, la personalidad es un concepto opuesto al de *ser extraño o ajeno* a un juicio determinado.

La personalidad puede existir originalmente o por modo derivado. El primer caso comprende al sujeto que por sí mismo desempeña su capacidad de ejercicio al comparecer a juicio esté o no legitimado activa o pasivamente; el segundo, la persona que la ostenta no actúa por su propio derecho, sino como representante legal o convencional de cualquiera de las partes procesales, independientemente de la legitimación activa o pasiva.

La personalidad de la autoridad responsable en el juicio de amparo. El principio dominante en materia de personalidad derivada de la autoridad responsable, estriba en que ésta no puede ser representada en el juicio de amparo, como lo establece el artículo 19 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, que dice a la letra: "Las autoridades responsables no pueden ser representadas en el juicio de amparo, pero si podrán, por medio de simple oficio, acreditar delegados que

concurran a las audiencias para el efecto de que en ellas rindan pruebas, aleguen y hagan promociones.

“Los delegados, en razón misma de esas facultades específicas y concretas, desplegables sólo en un acto procesal como es la audiencia, en forma alguna reemplazan a la autoridad responsable en el juicio de amparo, de ninguna manera la sustituyen íntegramente en éste, por lo que no son sus representantes, en el sentido propio que generalmente se atribuye al concepto de representación judicial o procesal. Podríamos decir, sin exageración, que los delegados de las autoridades responsables en el juicio de amparo realizan una mera función de patrocinio y no de representación jurídica, puesto que sólo pueden hacer gestiones y ejecutar actos concretos, tal como los efectúa el abogado patrono de una persona, el cual, si representarla, puede ofrecer pruebas y alegar en las audiencias.” Por todos estos motivos, llegamos a la conclusión de que el artículo 19 de la ley de Amparo no encierra ninguna contradicción consigo mismo.

No obstante la prohibición terminante y categórica, escueta, que consigna el mencionado precepto en el sentido de que la autoridad responsable no puede ser representada en el juicio de amparo, creemos que sólo se refiere a la representación convencional, esto es, a aquella autorización que se puede conferir a una persona cualquiera por medio de una especie de contrato verbal o escrito de mandato, con el fin de que sustituya a la autoridad en todos los actos procesales. Por el contrario, estimamos que la representación legal, es decir, aquella facultad que otorga la ley a determinado funcionario o entidad autoritaria o consultiva para que actúe en

negocios jurídicos o políticos a nombre de una determinada autoridad, no está comprendida en la prohibición del artículo 19. Consiguientemente, las autoridades responsables, si bien no pueden hacerse representar por cualquiera persona física o moral, privada u oficial, en el juicio de amparo mediante un contrato escrito o verbal de mandato, sí, en cambio, pueden ser representadas por el órgano que una ley o un reglamento previos hayan designado para tal efecto.

La personalidad del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo. Al hablar acerca de la legitimación del Ministerio Público Federal, dijimos que consistía en la facultad que la ley otorga a éste para comparecer en los juicios de amparo. Ahora bien, siendo el Ministerio Público Federal una institución pública y jurídica con sustantividad propia, compuesto por diversos órganos también con funciones y atribuciones propias, lógico es suponer que, al igual que las personas morales oficiales o privadas, dada su complejidad y su falta de contextura física, no pueden tener en ningún juicio una personalidad, en la connotación que hemos imputado a este concepto. Por ende, el Ministerio Público Federal en el juicio de amparo, como en cualquier otro juicio, sólo puede intervenir por medio de los agentes u órganos en que la ley hace recaer su representación jurídica.

La legislación orgánica de la Procuraduría General de la República, consigna entre las atribuciones de dicha Institución, la que estriba en intervenir en los juicios de amparo. Tal intervención se realiza a través de los órganos específicos que en diversos casos representan al Ministerio Público Federal en los juicios de garantías, y que son: el Procurador General de la República, los agentes de grupo y los adscritos

a los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, en los términos que establecen disposiciones conducentes de la mencionada legislación, a cuyo texto nos remitimos.

CAPITULO II

LA FASE PREPARATORIA DE LA ACCIÓN PENAL (PRE-INSTRUCCIÓN)

2.1. La Averiguación Previa.

La Averiguación Previa es la primera etapa del proceso penal, inicia con la presentación de la denuncia³⁹ o querrela⁴⁰ y con esto permite las diversas actuaciones que lleva a cabo el Agente del Ministerio Público investigador, esto es, al actuar juntamente con la policía judicial, al investigar los delitos y recolectar las pruebas y demás elementos e indicios que permitan reconocer a los probables responsables del delito.

El Maestro Jesús Martínez Garnelo, conceptúa a la Averiguación Previa de la siguiente manera: "El conjunto de actividades de investigación para acreditar la existencia del Cuerpo (*sic*), del delito y de la Probable (*sic*) Responsabilidad (*sic*),

³⁹ En la Constitución de 1917, se instituyó la denuncia como condición de procedibilidad. Naturaleza Jurídica. Es una obligación (parcial no absoluta); una facultad potestativa, casi en todos los delitos constituye un deber. ¿Quiénes deben presentar la denuncia? Puede presentarla cualquier persona sin importar que esta venga de un procesado, un sentenciado, un nacional o un extranjero. Formas, efectos y consecuencias. Las formas pueden ser verbales, escritas, o bien a través de una comunicación en filmación o grabada, pero en este caso deberá ser ratificada ante el Ministerio Público. Los efectos son de carácter eminentemente jurídico, conocidos éstos como requisitos de procedibilidad, que vencen todo tipo de obstáculo procesal y las consecuencias de la investigación de los supuestos actos delictivos. MARTINEZ, Garnelo Jesús, La investigación Ministerial Previa. Ed. Porrúa, México, 2000. P. 335.

⁴⁰ Se denomina así a la formalidad que debe satisfacer para que se persiga y castigue al delincuente clasificando procesalmente a estos ilícitos como "Delitos a Instancia de Parte Ofendida". Las facultades persecutorias del Ministerio Público, sólo se ejercitan si existe petición que autorice para investigar sobre la existencia del delito y la probable responsabilidad..." " Es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga. Martínez Garnelo Jesús, Ob. Cit, Página 337.

diligencias que en su conjunto representarán los hechos y las acciones indiciarias más contundentes y determinadas que pueden efectuarse por parte del Ministerio Público”.⁴¹

La Averiguación Previa es propia del Ministerio Público, en su carácter de órgano o de autoridad pública investigadora del delito, dándose en esta fase procedimental actividades llamadas preprocesales, tal afirmación y aunque de manera genérica se establece en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos independientemente de que no establezca esa característica semántica y literal; además del apoyo constitucional existen Códigos de Procedimientos Penales, las Leyes Orgánicas de las Procuradurías y Reglamentos dependientes de la Procuraduría General de Justicia.

Toda Averiguación Previa se inicia mediante la información o la noticia que se tenga sobre el hecho cometido y esta acción cognoscitiva debe ser de carácter oficial, ante el Ministerio Público, sobre la comisión de un hecho probable constitutivo de delito, debe ser proporcionada por un particular, por un agente policiaco o un miembro de una corporación policiaca, quien tenga conocimiento directo o inmediato de éste, o bien cualquier persona que tiene conocimiento de un hecho presuntamente delictivo, perseguible por denuncia.

⁴¹ MARTINEZ, Gamelo Jesús, La Investigación Ministerial Previa. Ed. Porrúa, México, 2000, P. 313.

También señalamos que la Averiguación Previa, es de carácter Público, por tener la finalidad de llevar a cabo la acción de la persecución, hace vigente el derecho punitivo del Estado en contra de quien ha infringido la ley penal; pero se cataloga como público, aún en los delitos que se persiguen por querrela o a petición de la parte ofendida, pues el contenido y la finalidad de tales investigaciones ministeriales, practicadas para esta clase de ilícitos no cambia, ya que el Estado sigue tutelando la protección y el interés público en una sociedad determinada.

No existe en la constitución término que establezca los momentos en que debe concluirse la Averiguación Previa, estos términos están al arbitrio del Ministerio Público, sujetando sus integraciones, principalmente en aquellos casos cuando no existe detenido por el simple hecho de que no se haya dado flagrancia, no se trate de un caso grave y mucho menos que se haya librado Orden de Aprehesión, caso contrario cuando existe detenido, en virtud de que aquí la ley es concreta al establecer los términos y momentos para la integración de esta Averiguación Previa, al respecto el artículo 16⁴² de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su séptimo párrafo establece: "Ningún indiciado podrá ser retenido por

⁴² El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que este pertenezca. Es por ello por lo que, sin hipérbole, se puede afirmar que el alcance ampliamente protector del artículo 16 constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que nos es dable aseverar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan liberalmente preservada como en México, cuyo orden jurídico total, desde la Ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho preceptos. BURGOA Orhuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, México, 2002, P. 589.

el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal". Por lo anterior nos permitimos dar otros conceptos de la averiguación previa.

De acuerdo con el Maestro César Augusto Osorio, la averiguación previa podemos conceptuarla desde tres puntos de vista: "Como atribución del Ministerio Público, fase del procedimiento penal y expediente, conforme al primer enfoque, la Averiguación Previa es la facultad que la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar delitos; en tanto qué fase del Procedimiento Penal puede definirse la Averiguación como la etapa Procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no, el Cuerpo (*sic*), del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".⁴³

Señala el maestro Leopoldo de la Cruz Agüero, que: "La Averiguación Previa Penal es la fase fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público la cuál debe desarrollarse mediante un Proceso Administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también las funciones de Policía, procede a la investigación de la comisión de los delitos y la persecución de los autores aportando los elementos

⁴³ AUGUSTO, Osorio y Nieto, Cesar, La Averiguación Previa. Ed. Porrúa. México, 1998, P. 3.

que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes".⁴⁴

En este orden tenemos que la Averiguación Previa es una etapa previa al proceso penal, donde el Ministerio Público como titular está facultado para admitir, desahogar y desechar pruebas aportadas por el presunto responsable o su defensor, pero no para dictar sentencias que es al tribunal jurisdiccional quien le corresponde.

Cabe mencionar que el período de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores. "Así, se le llama también instrucción administrativa, (García Ramírez), preparación de la acción (Rivera Silva), preproceso (González Bustamante), averiguación fase A (códigos poblano y yucateco), fase indagatoria (Briseño Sierra), procedimiento preparatorio gubernativo (Alcalá-Zamora). En otros lugares se le ha conocido también como indagación preliminar (Florián), prevención policial (legislación argentina)."⁴⁵

2.2. Requisitos de Procedibilidad de la Averiguación Previa.

En este punto podemos señalar que los requisitos de procedibilidad se encuentran contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados

⁴⁴ DE LA CRUZ, Agüero Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. México, 2000, P. 96.

⁴⁵ Silva, Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Oxford, México, 2003. P. 249.

Unidos Mexicanos, que dice en su párrafo segundo: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.", con esto tenemos establecido que los delitos se persiguen por denuncia, o querrela, realizadas ante el Ministerio Público, reuniendo todos y cada uno de los requisitos a efecto de que sea consignada ante el órgano Jurisdiccional.

Esto refuerza nuestro comentario hecho en el punto anterior que toda averiguación previa se inicia mediante la información o la noticia que se tenga sobre el hecho cometido y esta acción cognoscitiva debe ser de carácter oficial, ante el Ministerio Público, sobre la comisión de un hecho probable constitutivo de delito, esta noticia deber ser proporcionada por un particular, por un agente policiaco o un miembro de una corporación policiaca, quien tenga conocimiento directo o inmediato de éste, o bien cualquier persona que tiene conocimiento de un hecho presuntamente delictivo, perseguible por denuncia, los aspectos que comprende la averiguación previa no son más que los requisitos de procedibilidad o condiciones legales que deben cumplir por el Ministerio Público al integrar debidamente esa etapa procesal, cumpliendo estrictamente con los ordenamientos legales inherentes al caso, cuyos elementos fundamentales son la denuncia, la acusación y la querrela.

Nos comenta el maestro Cruz Agüero, que la averiguación previa, "viene a ser la piedra angular de ese edificio que tan aparentemente bien construido de denomina

Procedimiento Penal, puesto que se basa en la aludida indagatoria (A.P.), al ejercitar la acción penal correspondiente, el Ministerio Público debe plasmar y concretar las bases sobre las cuales se fincará la jurisdicción del Juez (*sic*), cuyos requisitos fundamentales son la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado,⁴⁶ por lo tanto entramos al estudio de tres elementos fundamentales, denuncia, acusación y querrela.

2.2.1. Denuncia.

La Denuncia constituye la llamada noticia criminal, que es la forma más usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa⁴⁷, entonces se vuelve obligatoria⁴⁸, también se ha considerado como la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público o Policía Judicial, sobre la existencia de determinado hecho delictuoso, ya sea que, se haya cometido, se esté cometiendo, o se haya realizado, facultad y obligación informativa o de comunicación que la Constitución General de la República otorga a todo ciudadano.

⁴⁶ DE LA CRUZ, Agüero Leopoldo, El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal, Ed. Porrúa, México, 2000. P. 147.

⁴⁷ Por proceder de oficio se entiende el inicio oficioso o el proceder oficialmente por la propia autoridad, existe el principio denominado de la oficialidad, reconoce dos excepciones; Cuando se trate de los delitos que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado, Cuando la ley exija algún requisito previo si éste no se ha cumplido. Desde este punto de vista Constitucional, la acción oficiosa ha perdido el tecnicismo remarcado bajo estas denominaciones de oficiosidad, prácticamente y partiendo de lo que establece el 16 Constitucional, se llega pues al acto de la preparación de la acción solamente mediante denuncia, acusación o querrela, Jesús Martínez Gamelo, La Investigación Ministerial Previa, Ed. Porrúa. México, 2000, P. 327.

⁴⁸ HERNANDEZ, Pliego Julio, A., Programa de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa. P. 90.

De no actuar de esa manera, cuando se tiene conocimiento de hechos considerados delictuosos, el ciudadano se convierte en cómplice o partícipe e incurre en responsabilidad penal, salvo las excusas que al efecto contempla la ley.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

Artículo 262. "Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

"I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

"II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado."

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece lo siguiente en sus artículos con respecto a la denuncia.

Artículo 97. "El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excepto en los casos siguientes:

"I. Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y

"II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.

Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de proseguirla dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

"Si en cumplimiento del deber que le impone el párrafo primero de este artículo, el Ministerio Público advierte que los hechos denunciados no son de su competencia, remitirá las diligencias al que resulte competente, no sin antes realizar las que fueren urgentes para evitar que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, objetos o efectos del mismo."

Artículo 99. "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguibles de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público.

"Si en el lugar donde se realizó el hecho delictuoso no hubiere Agente *sic*, del Ministerio Público, la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad pública, quien la recibirá y la comunicará sin demora al Agente *sic*, del Ministerio Público más próximo, el que podrá ordenarle la realización de diligencias que estime convenientes y necesarias, lo que se hará constar en el expediente que al efecto se forme."

Artículo 100. "Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición desde luego, a los indiciados, si hubieren sido detenidos."

Artículo 101. "La omisión de denunciar el delito será sancionada por el procurador general de justicia con una multa de cinco a veinticinco días de salario general vigente en la zona, sin perjuicio de que se proceda penalmente contra el omiso, si su omisión constituyera otro delito."

El Código Federal de Procedimientos Penales, señala lo siguiente:

Artículo 113. "El Ministerio Público y sus auxiliares de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes.

"I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, y

"II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

"Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

“Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley (sic) Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”

Artículo 116. “Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía.”

Artículo 117. “Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.”

En este punto se considera que la denuncia o de oficio, deben concebirse como sinónimos, toda vez que en la práctica en la integración de las Averiguaciones Previas y en la persecución de delitos de oficio, siempre figura el Ministerio Público como autoridad investigadora, el ofendido o un tercero como denunciante y como probable responsable una o varias personas y nunca se observa al Ministerio Público con doble carácter de autoridad investigadora y denunciante por hechos o conductas delictuosas de que pudiera tomar conocimiento personalmente, puesto que siempre

espera una parte de policía o la denuncia del particular que figura directamente como ofendido o tercero, llevando la noticia criminal.

Se puede afirmar que la denuncia es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público.

Con esta idea podemos decir que en la denuncia existen elementos, que para el Maestro de la Cruz Agüero, constituyen el acto procesal denominado denuncia y que son:

"a) Comparecencia personal o por escrito ante el Ministerio Público o sus auxiliares.

"b) La comparecencia debe de estar formulada por persona física o moral, y el Ministerio Público pueda deducir elementos de convicción para la continuación de la investigación correspondiente.

"La finalidad de estos elementos es precisamente de evitar la práctica de denuncias calumniosas y que éstas se presenten sin existir indicio alguno de la consumación del delito que se pretende imputar al supuesto responsable.

También cabe citar algunas tesis jurisprudenciales relativas a la denuncia, a efecto de saber el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

DENUNCIA EN MATERIA PENAL. SU CONNOTACIÓN. Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal.⁴⁹

DENUNCIA. LA OMISIÓN DE HACERLA NO CONSTITUYE DELITO (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA). La omisión de denunciar un hecho delictuoso, por un tercero, no constituye ayuda, ya que el art. 313 del Código Penal del Estado de Tlaxcala no prevé expresamente, como otras legislaciones, que tal omisión constituya encubrimiento, y el art. 4 del Código de procedimientos penales del mismo estado sólo establece la obligación del que tenga conocimiento de la comisión de un delito denunciarlo; pero tal omisión no está tipificada como delito.⁵⁰

⁴⁹ Novena época. Instancia Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo V, febrero de 1997. Tesis VII. P./J/21. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito.

Amparo en revisión 145793. Victoria Morales Pineda, 6 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 405/93. Antonio Várela Flores, 8 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 448/94. Salvador Damián Falcón. 15 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo directo 538/95. Santiago Ramírez González. 2 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: María DE Lourdes Juárez Sierra.

Amparo en revisión 687/96. Jorge Duran Díaz y otro. 25 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

⁵⁰ Octava época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo IX, abril de 1992, pág. 481.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo en revisión 516/91. Rodolfo Muñoz Domínguez, 28 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

2.2.2. Acusación.

Para el maestro Leopoldo de la Cruz, "es una imputación directa en contra de una persona como autora en la comisión de un hecho o acto considerado como ilícito, formulada ante el Ministerio por quien se dice ofendido o agraviado, de una manera escrita o por medio de comparecencia personal"⁵¹, "la acusación es un derecho de exigir justicia de mutuo propio; pero sobre algo que práctica y particularmente le ha afectado al ofendido, debe catalogarse como procedimiento especial de imputación de un algo vituperable, como una culpa, un vicio o un delito; o en su defecto es el hecho de establecer una manifestación de aviso de algo que les afecta oficialmente en juicio las instancias legales, de manera contundente y definitiva se establecerán las cargas contra el acusado y por supuesto los correspondientes datos o medios probatorios que conforman el tipo penal y la probable responsabilidad de un sujeto determinado."⁵²

En este sentido podemos considerar que la acusación es el acto por el cual una persona señala a otra como responsable de un delito, no importando si fue en su contra o no, mientras que la denuncia tiene dos aspectos, primero es el acto por el cual se da la noticia de la comisión de un delito (no señala obligadamente al autor de éste, sino del ilícito en sí) y el segundo aspecto se da cuando el Ministerio Público consigna al juez la ejecución de un delito.

⁵¹ DE LA CRUZ, Agüero Leopoldo, Ob. Cit, P. 99.

⁵² MARTINEZ, Gamelo Jesús, Ob. Cit, P. 334.

En esta misma idea tenemos como elementos de la acusación:

a) Una comparecencia por quien se dice ofendido, personal o por escrito ante el Ministerio Público o Policía Judicial.

b) Una relación de los hechos que se consideran ilícitos, de una manera amplia y circunstanciada, para que de los mismos se infieran datos suficientes para demostrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor.

c) Que en la comparecencia efectuada ante el Ministerio Público o policía judicial se señale directamente al autor de tal hecho, designándolo con el nombre completo, domicilio y demás generales, de ser posible.

2.2.3. Querella.

Dentro del lenguaje jurídico-procesal, la palabra querella posee dos connotaciones diversas. Por un lado tenemos la llamada querella máxima, institución desconocida en México (donde la ley ordinaria monopoliza la promoción de la acción activa a favor del Ministerio Público), que en otras latitudes es un equivalente a la promoción penal, que se inicia desde el escrito en que se ejercita la acción con la manifestación de los hechos delictivos, erigiendo al acusador particular en sujeto con plenitud de facultades para sustituir o coexistir con el Ministerio Público.

Así, para Rafael de Pina la querrela (la máxima) "es el acto procesal de parte (o del Ministerio Público) mediante el que se ejerce la acción penal."⁵³

En este sentido Enrique Jiménez Asenjo, citado por Alberto Silva, define a la querrela (máxima) como "aquel escrito que, extendido en forma, se presenta ante el juez penal, o tribunal competente, ejercitando una acción de carácter penal contra persona determinada como presunto responsable de un delito..."⁵⁴

Por otro lado tenemos la llamada querrela mínima, conocida en México simplemente como querrela, y la cual abordaremos como condición de procedibilidad.

Querrela, "es un nombre de origen latino que adquirió en el Derecho Español la significación específica de medio de dar al Juez noticia de la realización (por alguien) de un hecho susceptible de constituir delito o falta, y de la decisión de ejercer la correspondiente acción penal por ese hecho, constituyéndose en parte la persona que la interpone, en este sentido se dice que es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante; pero expresando la voluntad de que se persiga"⁵⁵, también puede definirse como "una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e

⁵³ DE PINA Rafael y De Pina Vara Rafael, "Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1993, P. 427.

⁵⁴ SILVA, Silva Alberto, Derecho Procesal Penal. Ed. Oxford, México, 1993, P. 238.

²⁴ DE LA CRUZ, Agüero Leopoldo, Ob. Cit. P. 99.

integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”⁵⁶, es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, en virtud de que es una forma de externar lo deseado y queda al arbitrio del sujeto pasivo rechazarla o no. (Se le califica como sujeto pasivo a la persona que recibe directamente la lesión jurídica proveniente del ilícito penal).

Elementos de la querrela.

a) Comparecencia ante el Ministerio Público de una persona que resulte o se considere ofendida por la comisión de determinado hecho delictuoso.

b) Que esa comparecencia ante el Ministerio Público sea personal o por escrito por quien legalmente represente una relación amplia, circunstanciada de los hechos considerados delictuosos.

c) Que el cuerpo del escrito o texto o redacción de la comparecencia se formule una relación amplia, circunstanciada de los hechos considerados delictuosos.

d) Que el compareciente o quien lo represente, manifieste expresamente el deseo de que se castigue al autor o autores del delito, por ser él directamente agraviado o sujeto pasivo del hecho ilícito narrado.

²⁵ MARTINEZ, Gamelo Jesús, Ob. Cit. P. 338.

Aquí notamos que la querrela para que se encuentre integrada esta figura es necesario que se encuentre la comparecencia del ofendido ante el Agente del Ministerio Público, ya que sin su comparecencia el Ministerio Público se encontraría imposibilitado para poder actuar y no podrá llevar a cabo todas y cada una de las diligencias para la investigación del ilícito, es por eso que decimos que la querrela es poner en conocimientos por parte del ofendido al Ministerio Público un hecho que se considera ilícito y se ha cometido en su perjuicio y con esto satisfacer el requisito de procedibilidad para autorizar la persecución del delito o delitos.

Por otra parte nos señala el maestro Leonardo Prieto, algunas diferencias con relación a la denuncia y la querrela, nos dice; "entre la denuncia y la querrela median notas distintivas, la denuncia es una mera declaración de conocimientos de un hecho (y de su posible autor y demás participantes), mientras que la querrela es también eso y además una declaración de voluntad (de ejercicio la acción penal y de constituirse en parte en el proceso); la denuncia es un deber, la querrela es el ejercicio de un derecho.⁵⁷

Podemos concluir que la querrela es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente, a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.

⁵⁷ PRIETO, Castro Leonardo, Derecho Procesal Penal. Ed. Técnos, Madrid, 1978, P. 161.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece lo siguiente con respecto a la querrela.

Artículo 264. "Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular de bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

"Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesaria acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

"Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala en sus siguientes artículos lo siguiente;

Artículo 102. "Es necesaria la presentación de la querella del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el código penal u otra ley.

"Cuando el ofendido sea menor de edad, pero pudiere expresarse, podrá querellarse por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querella, cuando no hubiere oposición del menor; si la hubiere, el Ministerio Público decidirá si se admite o no."

Artículo 103. "Las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Si se formula verbalmente, se hará constar en acta que elaborará el Ministerio Público que las reciba, debiendo contener la firma o dictalograma del que las formule, su domicilio y demás datos que faciliten su localización. Si se formulan por escrito, éste deberá contener las mismas formalidades y datos."

Artículo 104. "La querella presentada por escrito deberá ser ratificada al momento de su presentación. La denuncia presentada por la misma vía no requiere ratificación para el inicio de la averiguación, sin perjuicio del cumplimiento de este acto en el perfeccionamiento de la investigación."

Artículo 105. "No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la representación de denuncias, salvo en el caso de que el sujeto pasivo sea una

persona moral. Para la de querellas, sólo se admitirá cuando el apoderado tenga representación con cláusula especial e instrucciones concretas de sus mandantes para el caso, sin que éstas sean necesarias en los casos de delitos contra el patrimonio.”

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

Artículo 114. “Es necesaria la querella del ofendido, solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra ley.”

Artículo 115. “Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o pro quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela. “

De hecho, con la querella, quien la realiza asume la calidad de parte acusadora durante todo el procedimiento; claro está que lo de parte es un decir, por lo que ya hemos planteado en el sentido de que el ofendido o víctima sólo puede intervenir por medio del Ministerio Público, de igual forma me permito transcribir algunas tesis jurisprudenciales al respecto;

DENUNCIA O QUERELLA, DEBE CONSTAR EN LAS ACTUACIONES DE AVERIGUACIÓN PREVIA. La denuncia, acusación o querella, ya sea que se presente verbalmente o por escrito, debe constar en la averiguación previa materia

de la consignación que hace el Ministerio Público al juez competente. Esto se explica en razón de que solamente de esta manera puede el juzgador cerciorarse plenamente de la existencia del referido requisito, así como para que el indiciado esté en condiciones de defenderse; por tanto, no basta para considerar acreditado éste, un informe de la policía judicial en que se mencione que en virtud de una llamada telefónica hecha a un particular, éste informó de la existencia de la denuncia, acusación o querrela que obra en diversa averiguación, respecto de un delito que la policía judicial estaba investigando, si a dicho informe no se acompaña copia certificada de la respectiva diligencia.⁵⁸

QUERRELA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN A PETICIÓN DE PARTE OFENDIDA, TRATÁNDOSE DE PERSONAS MORALES. Cuando la parte ofendida por la comisión de un delito que se persigue por querrela sea una persona moral, resulta incuestionable que sólo pueden querrellarse en su nombre el apoderado o su representante a quien se le haya otorgado poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial (art. 120 del Código Federal de Procedimientos Penales). Por tanto, si en autos sólo existe la denuncia de que se trata, es lógico concluir que no se cumplió con el mencionado requisito de procedibilidad.⁵⁹

⁵⁸ Octava época. Instancia Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Fuente. Semanario Judicial de la Federación: Tomo VI. Segunda parte 2 Julio a diciembre de 1990. Pág. 510. Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo en revisión 310/88. Aureliano Cruz Arias. 20 de diciembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

⁵⁹ Octava época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, Julio de 1991, pág. 201. Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo directo 80/91. Ramiro Villafaña Valenzuela. 24 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Cesar Vázquez-Mellado García. Secretario: Isidro Pedro Alcántara Valdés.

2.3. Garantías en la Averiguación Previa.

En el desarrollo de este punto lo consideramos acertado, en virtud de que el concepto de garantía es con la finalidad de que se tenga una noción sobre este derecho del cual beneficia tanto a la víctima u ofendido del delito como al indiciado dentro de la averiguación previa, en general la palabra garantía se usa como sinónimo de protección juridicopolítica y suele ser el énfasis gramatical con que se subraya la declaración de un derecho o de un principio y se proclama su vigencia desde el punto de vista constitucional.

Lógicamente, para que sea dable y posible el desarrollo de esa vida en común, para que puedan establecer las relaciones sociales, para que, en una palabra, pueda existir la sociedad humana, es menester que la actividad de cada quien esté limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden, cuya presencia destruye la convivencia. Esas limitaciones a la conducta particular de cada miembro de la comunidad en sus relaciones con los demás sujetos que la integran, se traduce en la aparición de exigencias y obligaciones mutuas y reciprocas.

La palabra garantía proviene del término "anglosajón *warranty* o *warrantice*, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warrant*), por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale, pues, en sentido lato a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo. Jurídicamente, el vocablo y el concepto

garantía se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.”⁶⁰

En principio garantizar significa asegurar de un modo efectivo, con lo que se conserva y respeta la acepción primigenia del vocablo y aunque en derecho público el sustantivo garantía ha llegado a adquirir jerarquía de carácter institucional por sí mismo, empezó siendo una forma especial, propia de los preceptos constitucionales y especialmente de las declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano. “Es evidente que la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparecen desde mediados del siglo XIX.”⁶¹ “En los Estados Unidos, los autores de el *Federalista* (*sic*), no consigna la palabra garantía y Marshall, el gran chief justice, que fijó en jurisprudencialismo, no la empleó cuando en uno de sus famosos fallos dijo: El gobierno de los Estados Unidos es el de las leyes y no el de los hombres y necesaria de merecer tal denominación si las leyes no estableciesen un remedio contra las violaciones de los derechos reconocidos. Precisamente, ese remedio institucional es lo que los franceses llamaron garantía. En la mayor parte de las constituciones del siglo XIX se advierte que el verbo garantizar es empleado en la acepción de reconocer y proclamar derechos cuya existencia se considera anterior a la Constitución y al Estado mismo. Lo único que los constituyentes se creen

⁶⁰ BURGOA, Orihuela Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Ed. Porrúa, México 2002, P. 161.

⁶¹ *Ibidem*. 162.

autorizados a hacer, respecto de ello, es reconocerlos y darles estado jurídico, mediante disposiciones escritas, en las cuales se les consigna expresamente".⁶²

"El concepto garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguidores o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad jurídica estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional⁶³ el maestro Jellinek citado por Burgo, clasifica las garantías del derecho público en garantías sociales, tales como la religión, las costumbres, las fuerzas culturales y en General, los elementos diversos que se dan en la dinámica de la sociedad; garantías Políticas, dentro de las que comprende la organización misma del Estado y el principio de división de poderes, y jurídicas que se traducen en los sistemas de fiscalización de los órganos estatales, de responsabilidad oficial, de jurisdicción y de los medios para hacer efectivas las normas de derecho objetivo⁶⁴, desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, las garantías individuales implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por derechos del gobernado frente al poder público⁶⁵ para Kelsen nos dice que el derecho subjetivo es un poder volitivo otorgado por el orden jurídico⁶⁶, para Moto Salazar, son las facultades reconocidas al individuo por la ley por el solo hecho de serlo, sin atender al sexo, a la edad o nacionalidad⁶⁷, esto

⁶² Enciclopedia Jurídica Ormeba, Tomo VIII, Gra-Hijo. Buenos Aires, Argentina, 1976.

⁶³ BURGO, Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa. México, 1986, P. 162.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Ibidem, P. 163.

⁶⁶ HANS, Kelsen, Teoría Pura del Derecho. Ed. Porrúa. P. 146.

⁶⁷ MOTO, Salazar Efrain, Elementos de Derecho. Ed. Porrúa. México, 1994, P. 79.

quiere decir que los derechos subjetivos públicos son barreras que protegen al individuo frente al Estado y dentro de las cuales existe un campo vedado al mismo Estado, en el que el individuo puede desarrollar sus actividades libremente. En este sentido consideramos a las garantías individuales que se dispone de dos criterios fundamentales, uno partiendo de la índole formal de la obligación estatal y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos subjetivos públicos. De acuerdo con el Diccionario Jurídico Temáticos nos señala que Garantía Individual, "es un derecho subjetivo público consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor de los gobernados, que surge de una relación jurídica entre el gobernado, por un lado, y el estado y sus autoridades por el otro, de donde nace la facultad para el primero de exigir del segundo el respeto a los derechos fundamentales del hombre, como la vida, la libertad, la propiedad y la seguridad jurídica".⁶⁸ Desde el punto de vista del contenido del derecho subjetivo público, las garantías individuales pueden ser, de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica, aquí aremos un breve comentario sobre estas ya que considero que son importantes dentro del tema que se esta tratando.

2.3.1. Garantía de Igualdad.

Constitucionalmente, todos los gobernados somos iguales ante la ley y las autoridades públicas y la única diferencia que existe entre los gobernados, deriva de

⁶⁸ CHAVEZ, Castillo Raúl, Diccionario Jurídico Temático, Juicio de Amparo, Volumen 7. Ed. Harla, México, 1997, P. 24.

su actuación pública o privada, ello es así, porque desde el nacimiento todos los gobernados tenemos los mismos derechos naturales y las mismas oportunidades como seres humanos, esta garantía se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.

La igualdad jurídica consiste en evitar que las distinciones que se hagan a las personas tengan como base circunstancias o atributos tales como raza, la situación económica, la religión, las ideas políticas. Las garantías de igualdad tienen por objeto evitar los privilegios injustificados y colocar a todos los gobernados en la misma situación frente a la ley.

2.3.2. Garantía de Libertad.

La libertad es un derecho que permite a la persona hacer lo que considere oportuno y más le convenga. Esa es la idea de libertad natural, la que en sociedad no puede ejercitarse tan ampliamente, ya que para poder convivir en ella, el individuo debe despojarse de una parte de esa libertad, dando pauta a que los demás miembros de la sociedad estén en aptitud de desarrollarse y ver respetados sus derechos.

En términos genéricos, la cualidad inseparable de la persona humana consiste en la potestad que tiene de concebir los fines y de excogitar los medios respectivos

que más le acomoden para el logro de su felicidad particular, se dice, por ende, que cada persona es libre para proponer los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su consecución.

La libertad, traducida en esa potestad o facultad propia de la persona humana de elegir fines y medios vitales, presenta dos aspectos fundamentales, establecidos en razón del ámbito donde aquélla se despliega. En primer lugar, la excogitación de objetos vitales y de conductos para su realización. puede tener lugar inmanentemente, esto es, sólo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva. En este caso, la potestad electiva no implica sino una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del Derecho. En segundo término, como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino que procura darles objetividad, externándolos a la realidad, surge la libertad social, o sea, la potestad que tiene la persona de poner en práctica trascendentemente tanto los conductos como los fines que se ha forjado. La libertad social, por ende, no se contrae al campo de la inminencia del sujeto, sino que trasciende a la realidad, traducida en aquella facultad que tiene la persona humana de objetivar sus fines vitales mediante la práctica real de los medios idóneos para este efecto. Ésta es la libertad que interesa fundamentalmente al Derecho, ya que la otra, es decir, la subjetiva o psicológica, se relega al fuero íntimo del intelecto o de la conciencia, indiferente, en sí misma, a la regulación jurídica.

La libertad, en los términos que acabamos de expresar, es una condición *sine qua non*, imprescindible para el logro de la teleología que cada individuo persigue. En estas circunstancias, la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona. En un plano deontológico, pues, la libertad se manifiesta bajo ese aspecto.

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Ya dicho factor no tenía una mera existencia deontológica, sino que se tradujo en el contenido mismo de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades, por un lado, y los gobernados, por el otro.

2.3.3. Garantías de Propiedad.

La garantía de propiedad, desde el punto de vista del Derecho Civil, representa el derecho real por excelencia, a través del cual una persona (propietario) ejerce un imperio sobre una cosa, frente a todas las demás personas (particulares), quienes se encuentran constreñidos a respetar ese derecho y no afectar al propietario en el goce de los derechos de usar, disfrutar y disponer del bien sujeto a propiedad.

La propiedad en general se revela como un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto, bien sea éste físico o moral, privado o público. Dicha garantía por no ser de importancia para nuestro tema omitimos señalar más sobre esta.

2.3.4. Garantía de Seguridad Jurídica.

A través de esta garantía de seguridad jurídica, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a las autoridades obligaciones de hacer, a efecto de que los actos que éstas emitan o ejecuten, y con los cuales se pretende afectar a un gobernado, sean válidos. Esas obligaciones de hacer implican, primeramente, la necesidad de aplicar la ley y ajustar su conducta a la norma misma.

En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujetos como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral, es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.

Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impera el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obtener a determinados principios previos,

llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observación no sería desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc. Las garantías de seguridad jurídica. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado.

La seguridad jurídica *in genere*, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. El Estado y sus autoridades deben desempeñar, para dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida.

Seguridad jurídica es eminentemente positiva en términos generales, ya que se traduce, no en un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o

circunstancias, etc., cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular.

El artículo 14⁶⁹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son; la de la irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial civil (lato sensu) y judicial administrativa (párrafo cuarto) y la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero).

La Garantía de la irretroactividad. Esta garantía está concebida en el primer párrafo del artículo 14 de la ley suprema en los siguientes términos:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

El problema de la retroactividad legal se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo, o sea, que se traduce en la cuestión consistente en determinar, en presencia de dos leyes, una antigua, que se supone derogada y abrogada, y otra

⁶⁹ Este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho. Asimismo, en la historia de nuestro Derecho Constitucional, el artículo 14 ha implicado la materia de muy interesantes polémicas entabladas por los juristas más granados de nuestro foro, tales como Vallarta, Lozano, Rabasa, Mejía, Vega entre otros.

El artículo 14 constitucional es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son: la de la irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial civil (lato sensu) y judicial administrativa (párrafo cuarto) y la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero). BURGOA, Orihuela Ignacio, Ob. Cit. P. 505.

nueva o vigente, actual, cuál de las dos debe regir a un hecho, acto, fenómeno, estado, situación.

La retroactividad⁷⁰ consiste, pues, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en

⁷⁰ La jurisprudencia establece lo siguiente; "IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA. Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esta acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los competentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se hayan realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En estas circunstancias, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, sí como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculen" (Tesis P.J.J. 87/97).

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR. Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el Constituyente al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales hay que procurar armonizarlos, y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo, por altas razones políticas, sociales o de interés general, establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial."

que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta. Por el contrario, el principio de la irretroactividad estriba en que una ley no debe normar a los actos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación.

La no retroactividad legal se ha consignado en nuestro artículo 14 Constitucional como contenido de un derecho público subjetivo derivado de la garantía correspondiente. Ese derecho tiene como obligación estatal u autoritaria correlativa, la consistente en que toda autoridad del Estado está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona. De la manera como está concebida la disposición constitucional que contiene la garantía de la no retroactividad de las leyes, colegimos que se trata de una garantía contra su aplicación por las autoridades del Estado y no contra su expedición.

La Garantía de Audiencia. La garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional que ordena:

La garantía de audiencia se encuentra implicada en dicho párrafo que textualmente dispone:

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

Esta garantía impide que se pueda ser privado de la vida, propiedades, sin un previo juicio en el que se haya dado oportunidad de defenderse. En otras palabras esta garantía consiste en el derecho de ser oído y vencido en juicio, es decir, nadie puede condenársele ni sancionársele, sin haberle dado la oportunidad de defenderse. La protección de esta garantía no es solo para la persona en sí misma, sino también para sus bienes y fija como requisitos para privarla de los bienes, que se les siga en juicio en el que se cumpla todas las formalidades del proceso, ante tribunales constituidos, antes del acto de privación y basada en leyes también anteriores que dispongan de estas acciones.

La audiencia en nuestro actual artículo 14 constitucional se integra, según hemos afirmado, mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.

El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero

constitucional. No bajo otra acepción debe entenderse el vocablo *Nadie*, interpretándolo a contrario sensu. Por ende, los atributos accidentales de las personas, tales como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo, etc., no excluyen a ningún sujeto de la tutela que impartió la garantía de audiencia, y esta circunstancia, acorde con los principios elementales de la justicia y del humanitarismo, hace de nuestro artículo 14 constitucional un precepto protector no sólo del mexicano, sino de cualquier hombre.

La Garantía de la Exacta Aplicación de la ley en Materia Penal. Esta garantía de seguridad está concebida en el párrafo tercero en los siguientes términos: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate."

Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia *nulla poena, nullum delictum sine lege*. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos; los delitos y las penas. A virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito, no será delictuoso, o sea susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: "Nadie Puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o

posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Así también tenemos que el artículo 17 en su párrafo segundo establece: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

Las garantías le corresponde gozar a todo individuo que es el gobernado, si partimos de la base de que las garantías individuales son los derechos subjetivos públicos oponibles por los gobernados a las autoridades estatales. En efecto, las garantías individuales forman la parte dogmática de la constitución, en la que asegura el respeto de la autoridad estatal a la esfera jurídica de los gobernados.

El artículo 20⁷¹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice: “En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrá las siguientes garantías:

⁷¹ En este preceptos introdujo una importante reforma el 3 de septiembre de 1993, en lo concerniente al derecho que todo indiciado tiene de obtener su libertad provisional bajo caución. El precepto anterior exigía, para este efecto, que el delito no estuviese castigado con una pena mayor de cinco años de prisión como término medio aritmético. En cambio, por virtud de tal reforma ya no se exige ese requisito bastando, para obtener dicho beneficio, garantizar el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba otorgar la mencionada libertad. Por reforma publicada el 3 de julio de 1996 se volvió a modificar dicho artículo 20 Constitucional...”, por último debemos agregar que por Decreto congresional publicado el 21 de septiembre de 2000 se adicionó el artículo 20 constitucional con un apartado, el B, que consagra diversos derechos a favor de la víctima u ofendido por un delito.” BURGOA Orihuela Ignacio, Ob. Cit. P.647.

"A. Del inculpado:

"I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

"El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

"La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

"II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibido y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

"III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

"IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo.

"V. Se le recibirá los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso,

"VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepa leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

"VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que contesten en el proceso;

"VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

"IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

"X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

"Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

"En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

“Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”.

“B. De la víctima o del ofendido:

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

“II. Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

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

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

“IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá

absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

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

“V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevará a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

“VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”

Ante esta transcripción del citado artículo notamos las garantías que de manera directa, la constitución establece en forma precisa durante la averiguación previa.

En el apartado A, de la fracción X párrafo tercero del artículo citado, dice, “Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII Y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Así mismo el apartado B del artículo 20 de la constitución serán observadas durante la Averiguación Previa.

Con esto podremos decir que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se preste atención médica de urgencia cuando la requiera y los demás que señale las leyes.

En este sentido debemos decir que el sistema penal, para que sea verdaderamente un medio de justicia y paz, es preciso tomar en cuenta los intereses del inculpado, el ofendido o víctima y la sociedad.

Ya que si tomamos en consideración que el delito es un enfrentamiento entre la sociedad y el infractor éste vulnera gravemente las reglas de la convivencia, incumple los deberes que el pacto social pone a su cargo, entra en contienda con la comunidad a la que pertenece. De aquí resulta, la confrontación que ocurría entre el delincuente y la sociedad, que actúa por un brazo formal y autoritario, el Estado desde el momento mismo que tiene la *notitia criminis* hasta el último suceso de la ejecución penal.

Ahora bien que sucede cuando el ofendido o víctima del delito necesitan combatir una orden de aprehensión en el sentido de que esta fuera negada por el juez, aquí tenemos que el ofendido o víctima no tiene derecho al juicio de amparo, en este caso no existe el equilibrio entre el infractor y el ofendido que sucede con la seguridad jurídica de este último, de aquí consideramos pertinente transcribir el pensamiento del maestro García Ramírez que dice al respecto: "El delito, es en

principio, un encuentro directo entre dos protagonistas; uno quebranta algún bien del otro, que sufre la pérdida o el menoscabo. Se ha privado a este último del *ius puniendi*. No tiene derecho a castigar al infractor. Esta facultad pertenece íntegramente a la sociedad, representada por el Estado. Pero tiene derecho a que le proteja, para que no se le agrede nuevamente y se repare el daño que se le infringió, en la más amplia medida posible. Estos son sus derechos, que el Estado debiera custodiar con esmero. Es inadmisibles y pone en riesgo al Estado de Derecho mismo, que se vería derrotado por su ineficiencia y por la desesperación de los ciudadanos que la víctima del delito quede a merced del victimario, sufra nuevas violencias, pierda en definitiva los bienes que aquél, injustamente, dañó. En esta virtud, el ámbito penal también puede ser un escenario crítico para los derechos del ofendido”

72.

Tomando en cuenta que el Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en su Párrafo cuarto: “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrá ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”, esto en relación con el artículo 10 de la ley de Amparo misma que hemos abordado con anterioridad, pero en ningún momento se establece en dichos preceptos si el ofendido o víctima del delito tienen derecho a el juicio de amparo en caso de alguna negativa de orden de aprehensión o auto de soltura, tema del cual nos seguimos ocupando mas adelante.

⁷² GARCIA, Ramírez Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 2001, P. 128.

2.4. Resoluciones del Ministerio Público.

Como hemos señalado, antes que el Ministerio Público dicte una resolución esté debe agotar la Averiguación Previa practicando todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional, como dice el Maestro Osorio y Nieto, "la acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente"⁷³ de la acción penal se ha manejado demasiado, inclusive con carácter doctrinal. En base a ella descansa uno de los principales aspectos torales del Derecho Procesal Penal. A través de dicha acción se hace valer la pretensión punitiva o sea el derecho concreto al castigo para el infractor penal, con ello se pone en marcha el *jus puniendi*, ante una deficiente integración de la investigación ministerial traería consigo una inaplicable impartición de la justicia. Se sostiene que esta nace en el propio centro de análisis, estudio y confirmación de la investigación ministerial, la cual debe contener los requisitos mínimos para que tenga eficacia legal.

Sus características de la acción penal, son: autonomía, pública, indivisible, de condena y única:

Es autónoma, en tanto que es independiente del derecho abstracto de castigar y del derecho de sancionar al infractor.

⁷³ OSORIO Y Nieto Cesar Augusto, Ob. Cit.. P. 24.

Es pública, debido a que la sociedad la ejercita a través del Ministerio Público, pues es un representante del bien jurídico tutelado, con el interés en la reparación del daño.

Es indivisible, pues se despliega en contra de todos los actores del acto delictuoso, es decir, cuando existan varios delincuentes se debe ejercitar en contra de todos y no dividirla.

De condena, ya que existe para el infractor una sanción.

Es única, debido a que se ejerce a pesar de existir en algunos casos varios delitos.

La titularidad de la acción penal corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público; si esta autoridad no ejercita el derecho de acción, no hay base constitucional que dé validez al proceso y los actos de autoridad dictados en él, son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para activar el proceso penal, agotar sus etapas procedimentales y dictar sentencia con efectos jurídicos lícitos.

El Ministerio Público no puede ser sustituido en ninguna forma en la realización de sus atribuciones; sus actos para que tengan validez y licitud, deben de ser emitidos por el titular de ese órgano del Estado quien deberá firmar el documento para darle autenticidad, tiene su origen en el contenido del artículo 21 constitucional;

la Ley Fundamental le confiere la calidad de atribución de un órgano del Estado; las facultades que de ahí emanan son exclusivas, de donde resulta la existencia del monopolio de la acción penal.

El contenido es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; esa es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria.

El ejercicio del derecho de acción penal da origen al proceso penal, aquí va a probar la existencia de denuncia o querrela y a relacionar los elementos probatorios que acreditan la existencia del delito y la probable responsabilidad penal; el Ministerio Público podrá solicitar se gire la orden de aprehensión, sólo así se satisfacen los requisitos del artículo 16 constitucional tratándose de las formalidades que deben de llenar para que la autoridad judicial dicte su orden de aprehensión, en consecuencia el ejercicio de la acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público para provocar la actividad jurisdiccional.

Las etapas que integran el derecho de la acción penal tenemos las siguientes:

- a) Investigación. Tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas.
- b) Persecución. Existe el ejercicio de la acción, ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción.

c) Acusación. La exigencia imputativa y punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial; es la etapa que constituye la esencia del juicio.

Por lo tanto y una vez agotada la averiguación el Ministerio Público puede resolver en cualquiera de estas determinaciones, misma que consideramos abordar brevemente:

2.4.1. Consignación o ejercicio de la acción penal;

Por lo que respecta a la Consignación o ejercicio de la acción penal, esta puede darse con detenido y sin detenido, en el primer caso en tendemos por consignación "El acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa"⁷⁴ para otro autor nos dice que "es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias o al indiciado"⁷⁵, en esta idea tenemos que cuando el responsable se encuentra detenido el Ministerio Público tiene cuarenta y ocho horas siguientes a la detención esto en términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice en su párrafo séptimo, Ningún indiciado podrá ser

⁷⁴ OSORIO Y Nieto Cesar Augusto, Ob. Cit. P. 26.

⁷⁵ COLIN, Sánchez Guillermo, Ob. Cit. P. 261.

retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad Judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”, donde concede el doble de tiempo para los casos de delincuencia organizada.

En el segundo caso que es sin detenido el Ministerio Público y una vez que se haya demostrado la existencia de aquellos datos que acrediten el tipo penal y la probable responsabilidad penal del inculpado; y de acuerdo al artículo 16 constitucional determina si están satisfechos los requisitos el Ministerio Público procurara que estén satisfechos los presupuesto procesales que son:

- 1) La existencia de una denuncia, acusación o querrela;
- 2) Que dicha denuncia, acusación o querrela, se refiera a hechos que la ley señale como delitos;
- 3) Que esos delitos tengan señalada en la ley cuando menos pena privativa de libertad;
- 4) Que existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito;
- 5) Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Así mismo se requiere que el delito tenga señalada en la ley una pena privativa de libertad, como lo señala el artículo 16 constitucional en su párrafo segundo "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda

denuncia o querrelá de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad...”, en el caso de que si el delito tuviera señalada en la ley una pena alternativa, es decir, prisión o multa, o bien una pena distinta de la privativa de libertad, eso no sería obstáculo para que el Ministerio Público ejercitará la acción penal, sólo que al consignar ante el Juez los hechos, solicitaría en vez de libramiento de una orden de aprehensión, una orden de comparecencia, misma que no amerita privación de la libertad.

2.4.2. El no ejercicio de la acción penal o archivo.

Aquí el Ministerio Público decretará el no ejercicio de la acción penal, en alguno de estos supuestos;

a) Cuando practicada la Averiguación Previa, no se satisfagan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es en ausencia de la denuncia, acusación o querrela, a falta de prueba de los elementos integrantes del cuerpo del delito o por no estar acreditada la probable responsabilidad.

b) Cuando exista demostrada alguna causa que excluya el delito de acuerdo al artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

c) En caso de estar evidenciada alguna circunstancia que extinga la acción penal, como la muerte del indiciado, la prescripción, el perdón del ofendido en delitos perseguibles por querrela necesaria.

2.4.3. Reserva o archivo provisional.

Garduño Garmendia citado por Baqueiro Jorge, sostiene que "ésta tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la Averiguación Previa y aún no se ha integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado al cuerpo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada."⁷⁶

Esta responsabilidad que constituye un obstáculo para la práctica de diligencias que impidan la continuación de la investigación, debe ser de tal naturaleza, magnitud y circunstancias especiales, que impidan que el Ministerio Público continúe con el manejo de sus actuaciones, ejemplo; que un documento relacionado con los hechos que se investigan y cuya presentación es básica y elemental, puesto que representa la base medular o elemento clave del cuerpo del delito y exista la firme y legal convicción de que dicho documento llegará de otro país, pero que no ha sido posible dar con el paradero de su titular, razón por la cual no se aporta en la indagatoria; otra hipótesis sería que cuando ya comprobado el tipo penal y habiéndose diligenciado

⁷⁶ ZAVALA, Baqueiro Jorge, El Proceso Penal Tomo I, Ed. Edino Jurídico, Colombia, 1989, P. 34.

cada una de las actuaciones que indica la ley adjetiva, no fue posible hasta ese momento (un año o más), señalar a persona alguna como probable responsable.

2.4.4. Archivo.

Esta resolución puede emitirse por el Ministerio Público porque simplemente no se demostró la materialidad de uno o todos los elementos del tipo penal o sencillamente no existe delito.

Garmendia al respecto sostiene que esta resolución se emite bajo los cánones del no ejercicio de la acción penal y "procede cuando el Ministerio Público Investigador ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito; en este supuesto acuerda el archivo de la Averiguación Previa. A esta resolución de archivo se le ha otorgado el carácter de definitividad, esgrimiéndose como argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma indefinida, mediante la reapertura de la Averiguación Previa y proporcionar así seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir las consecuencias de la mala fe de los funcionarios del Ministerio Público."⁷⁷

En la doctrina se ha sostenido que a esta resolución de archivo no se le puede dar el carácter de definitividad como cosa juzgada, ya que esta resolución no es judicial, sino administrativa, donde impera la jerarquía del procurador y por su mismo

⁷⁷ Idem.

carácter administrativo, puede ser revocable en beneficio de la sociedad y continuar la investigación y llegado el caso, ejercitar la acción penal.

2. 5. Sujetos Procesales.

El Maestro Jorge Zavala, entiende por sujetos procesales "a aquellas personas que, de manera principal ó accesoria, intervienen en la constitución y desarrollo del proceso penal por ser titulares de una determinada potestad, o por tener que cumplir ciertas funciones particulares y eventuales referidas a un concreto objeto procesal",⁷⁸ también nos dicen que "son las personas entre las cuales se constituye la relación procesal".⁷⁹

Varios autores así como la doctrina coinciden en que los sujetos procesales son; el juez, el Ministerio Público y el procesado, con estas tres personas se constituye la relación jurídica, que es de la naturaleza del proceso, son ellas las que van a ejercer sus poderes y a cumplir sus obligaciones en forma tal que establecen un vínculo permanente hasta la conclusión definitiva del proceso, sin que este triángulo subjetivo se altere desde que se constituye hasta que se termina el proceso. También podemos decir que existen sujetos de los cuales son aquellos que actúan dentro del proceso como auxiliares o accesorios para algunos autores, de los sujetos principales como el secretario, los testigos, peritos, etc.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ GLEONE, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1963, P. 241.

En fin, para ser parte en un proceso basta la simple afirmación de ser titular de un derecho y la situación de ser atraído al mismo con base en aquella afirmación del demandante, con independencia de cualquiera previsión sobre el posible contenido del fallo que se espera.

Ahora bien y de acuerdo a lo ya manifestado, haremos un breve comentario sobre los sujetos principales, además de realizar otro comentario sobre los auxiliares.

El juez, constituye uno de los tres sujetos de la relación procesal penal: Los otros sujetos constantes son el Ministerio Público y el imputado (con su defensor), que son partes; así como son partes los otros sujetos de la relación procesal.

La palabra juez, trae su etimología de las latinas jus y dex, nominativo poco usado y contracción de vindex, como si dijera juris vindex, porque el juez es el vindicador del derecho o el que declara, dicta o aplica el derecho o pronuncia lo que es recto o justo. Es, pues, juez, la persona constituida con autoridad pública para administrar justicia, o la que ejerce jurisdicción con arreglo a las leyes, conociendo y dirigiendo el procedimiento de las causas civiles y criminales, y dictando sobre ellas las sentencias que crea justas.

El maestro Jorge Zavala, nos dice, que juez, "es uno de los sujetos procesales principales más importantes en cuanto es el titular del órgano jurisdiccional del Estado".⁸⁰

⁸⁰ Ibidem. P. 35.

Un ideal es que el juzgador sea necesariamente un tercero imparcial y extraño. No obstante, la historia ha recogido casos en los que, según la terminología de Alcalá-Zamora, se llama juez-acusador. Aparece en procesos basados necesariamente en el principio inquisitivo, donde el juzgador no sólo juzga, sino que también acusa. Hoy en día generalmente, se ha separado las funciones acusación, defensa y decisión y, surgida la trilateralidad, tales funciones se han entregado a tres sujetos: acusador, defensor y juzgador.

En el lenguaje cotidiano y aun legal, el juzgador se conoce con las palabras juez, jurado, magistrado e incluso ministro (este último en México).

El Organismo Jurisdiccional que es el juez o juzgador, existe confusión en algunas ocasiones en el concepto de jurisdicción que halla su límite en la idea de competencia, esta es la medida de la jurisdicción o el ámbito del que se puede ejercer la jurisdicción que todo juzgador posee, también se conoce como sinónimo a la competencia como capacidad procesal objetiva del juzgador, dicho en otras palabras, es la capacidad del juez o tribunal para conocer y decidir en sentencia de un proceso.

Para que un juez sea competente debe de tener en principio un lugar determinado para ejercer sus funciones que es territorio, la materia, el grado o cuantía, el turno y al fuero, entendiendo como fuero las jurisdicciones que existen en México el Federal y el Común o Local, la jurisdicción de tribunales corresponderá conforme al artículo 104 fracción I constitucional.

En México existen dos calidades u órdenes de jueces federales y locales o del Fuero Común, así también existen los jueces de juzgados mixtos de paz o mixtos de primera instancia o de menor cuantía, que conocen de delitos del orden común y delitos sancionados con apercibimiento, caución de no ofender, multa, cualquiera que sea su monto o prisión cuyo máximo como pena sea de un año, o con estas dos últimas sanciones, como complementarias entre sí. Los jueces penales o del orden común de primera instancia conocen de procesos seguidos por todo los demás delitos que marca el Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, es un órgano colegiado. Funciona en Pleno o en Salas, en Pleno tiene competencia para hacer las designaciones de los jueces penales y las Salas Penales conocerán: a) de los recursos ordinarios (apelaciones, queja, reposición del procedimiento); b) de las contiendas competenciales entre juzgados del Distrito Federal; c) de los impedimentos propuestos contra los jueces del Distrito Federal, cuando éstos no han aceptado la recusación; d) de las contiendas de acumulación entre tribunales del Distrito Federal.

Los jueces del orden federal, serán los jueces de distrito, siendo los funcionarios que conocen en primera instancia de los juicios federales, tanto en la función judicial propiamente dicha como en la de control constitucional. En cuanto a la primera de las funciones mencionadas, los jueces de distrito tienen competencia para conocer de los siguientes juicios.

El juzgador que conozca de proceso penal sea del orden local o federal, deberá pronunciar su sentencia definitiva según lo que la ley expresamente le ordena, al caso concreto del delito, y nunca por analogía y aun por mayoría de razón, como lo ordena el artículo 14 constitucional, existiendo el aforismo tradicionalmente conocido como *nullum crimen, nulla poene sine lege*, que dice: nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como delito por la ley.

Ministerio Público. Nos dice Benjamín Arturo Pineda, lo siguiente: "El Ministerio Público al ser, por determinación del estado, el órgano exclusivo y competente para ejercitar la acción penal y de pertenecer además la calidad de sujeto en la relación procesal penal", ⁸¹ En la función procesal, ejercitada la acción penal, ya ante el Órgano Jurisdiccional, el Ministerio Público la seguirá ejercitando, como parte desde que ejercita la acción penal y ya en el proceso dentro de la actividad procesal, por toda la secuela de la instancia hasta que se agote y se dicte la sentencia definitiva, como lo señalan los artículos 21 constitucional, 3° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales. El Ministerio Público viene a ser en su función el sujeto activo de la relación procesal penal, actuando como parte ya en el proceso, resulta por lo mismo de una serie de potestados jurídicos procesales de actuación como parte en el desarrollo y contenido formal del proceso, pudiendo disponer según sus atribuciones de los medios y formas de actuación procedimental, mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la ley adjetiva, disposición ésta que de ninguna

⁸¹ PINEDA, Pérez, Benjamín Arturo, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 1991. P. 147.

manera debe comprender el contenido mismo o materia del proceso penal, pretensión punitiva nacida del delito, la que por derivar del derecho sustantivo penal pertenece al Estado como *ius puniendi* o el derecho de castigar, una vez ejercitada la acción penal ante el Organo Jurisdiccional, quien va a decidir única y exclusivamente sobre el proceso es el juez en la sentencia definitiva que deberá dictar.

Procesado o imputado. Dícese al individuo penalmente acusado, el que es señalado como probable autor del delito que se le imputa ante el Organo Jurisdiccional.

El inculpado es parte dentro del proceso penal, es decir de la relación material, y de un sujeto de la acción como parte que es. El inculpado es el sujeto activo del delito, contra éste se dirige la investigación en la averiguación previa, y una vez ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, posteriormente, en el proceso mismo, el procesado tiene a su favor una serie de derechos públicos subjetivos llamadas garantías individuales que la constitución establece.

Es característico del Derecho Penal liberal que se adopte al imputado con derechos precisos oponibles al poder público, con esto se fortalece el derecho penal, con respecto al inculpado, el régimen que prevalece en el Estado de Derecho, así se previene la arbitrariedad en que pudiera incurrir el órgano de autoridad.

Los derechos o garantías del inculpado durante el proceso se pueden observar dentro del artículo 20 Constitucional, las cuales consisten, en todas las prerrogativas

que goza el imputado y que le permitirá, antes, durante y después del proceso, que se reconozca su derecho a la defensa y aun juicio justo, así como puede se respete en todos los aspectos su persona y se le deje de considerar un objeto.

Puede considerarse y resumir en forma específica en que tiene la facultad de audiencia, esto es, ser escuchado y defenderse de la acusación, como se ha dicho anteriormente el imputado es parte en el proceso penal tanto en sentido material, ya que es el sujeto activo del delito, como formal.

De la defensa. Defensa en Derecho, esta palabra tiene diversas acepciones como son: a) El acto de repeler una agresión injusta; b) Todos los hechos o razonamientos jurídicos que hace valer el demandado para destruir la acción del demandante, éste en materia civil y en materia penal, son todos los hechos y razonamientos jurídicos debidamente fundamentados en ley por el defensor para demostrar la no culpabilidad de su defendido.

El defensor tiene propia personalidad; no es un simple representante ni un simple consejero del proceso, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensor.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asegura la debida defensa del inculpado, en que éste tenga la libertad de designar a cualquier persona de su confianza para que le defienda en el proceso o en su caso defenderse por sí mismo, nuestra constitución al ordenar que cualquier persona de su confianza

excluye la necesidad de que el defensor sea un abogado. El ejercicio de la defensa se encomienda al defensor particular o al defensor de oficio.

Entendiéndose como defensor a la persona que deberá ser conocedor de la materia jurídico penal, ya que éste tiene una situación en el proceso penal *sui generis*; ya que no es un mandato el que recibe, la voluntad del defensor ha de prevalecer en beneficio del inculpado, ya que no es un órgano imparcial de los tribunales, ni auxiliar de la administración de justicia, ya que si fuera esto último estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar al juez todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado.

El acusado deberá determinar su derecho de defensa, ya sea por sí, o en su caso se reserva el derecho que la ley constitucional le otorga de designar defensor, el juez que conoce de la causa penal, no deberá designarle defensor de oficio, ya que no se está en presencia de la negativa a ejercitar ese derecho, sino que sólo se suspende su ejercicio. El juzgador que conoce de la causa penal le nombrará defensor de oficio ante la negativa por parte del procesado para ejercer ese derecho, ya que de lo contrario serían las actuaciones que se llevarán a cabo.

Por lo que si el acusado no designa defensor en la audiencia de su declaración preparatoria, el juez que conozca de la causa penal le deberá nombrar defensor de oficio y la omisión en que incurra el juzgador produce una indefensión en el procesado que viola la garantía de audiencia y por lo tanto vacía de

inconstitucionalidad todos los actos procesales posteriores que se lleven a cabo y se tendrán por no válidos.

2.6. Auto de Radicación.

Una vez que el Ministerio Público ha consignado a la Averiguación Previa a la autoridad judicial, esta etapa que viene a ser la primera fase de la instrucción judicial, aquí se encuentra delimitada entre el momento en que el sujeto activo del proceso (Ministerio Público), comparece ante el tribunal promoviendo la acción penal y la resolución dictada por el tribunal, mediante la cual dispone el procesamiento definitivo o su denegación.

Durante esta fase, el tribunal será instruido básicamente en torno a dos temas fundamentales, la existencia o inexistencia de los datos que califican un tipo delictivo y la probable responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado, a través de esta fase se trata de demostrar por el acusador que los hechos en que se funda la contienda que se somete al conocimiento del tribunal, se califican como típicos o delictuosos, y que existen pruebas que demuestran que tales hechos le pueden ser imputados al penalmente enjuiciado.

El maestro Silva menciona que "en otros sistemas, el francés por ejemplo, la instrucción judicial tiene dos fases; una instrucción preliminar, en la que se trata de esclarecer los hechos en su caso enviar al imputado a la cámara de acusación, y otra fase de instrucción definitiva, donde al examinarse lo recogido se está en aptitud de

decidir si se ha de mantener la acusación, elevando el asunto a lo que conocemos como plenario.

“Obviamente, según esta forma de entender la instrucción, no habrá proceso; pero en la medida en que se vinculen los sujetos en esta instrucción, la posibilidad de hablar de proceso instruccional será más viable, así ocurre en la legislación mexicana, donde se ha enviado a la instrucción prácticamente toda la fase probatoria que normalmente le correspondería al proceso principal.”⁸²

Mediante el ejercicio de la acción o sea del Ministerio Público acude ante los órganos jurisdiccionales formalizando el primer acto del ejercicio de la acción, esto es, provocando la función jurisdiccional, en este primer acto del tribunal la acción solicitada por el Ministerio Público, se traduce en la resolución denominada radicación o también auto cabeza de proceso.

En el auto de radicación, el juez por sí y como representante del órgano, revisa (para radicar) los presupuestos procesales. Así, la radicación implica revisar la competencia, las formalidades incluso la falta de impedimentos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 286 Bis. 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

⁸² SILVA, Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal. Ed Colección de Textos Jurídicos Universitario, México. 1999. P. 293.

acreditado la existencia del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención, sin ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro

horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

El artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece; "Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna toda las diligencias que promuevan las partes.

"El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación."

Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los plazos antes indicados el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.

El auto de radicación que se dicta resuelve si se encuentra o no reunidos los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional, sujetando a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso.

Al momento en que el Ministerio Público ejercite la acción penal y el juez reciba la consignación se plantean dos hipótesis: a) Consignación con detenido; b) Consignación sin detenido.

a) Consignación con detenido, al momento en que se reciba la consignación con detenido, el juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar, dentro de él, la declaración preparatoria del consignado, y de setenta y dos horas, a partir del mismo momento, para resolver, también dentro de él, si decreta la formal prisión o libertad de aquél. A solicitud del inculcado o de su defensor, el plazo de setenta y dos horas podrá duplicarse, siempre y cuando se solicite en la declaración preparatoria o hasta tres horas después y sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas. El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el juez resolverá de oficio.

Sólo en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada, el plazo con el que cuenta el Ministerio Público es de cuarenta y ocho horas, para poner a disposición de la autoridad judicial al inculpado, podrá duplicarse. En este tema consideramos que se puede ampliar; pero se considera que nos saldríamos fuera del presente trabajo por lo que se analizará la consignación sin detenido.

b) Consignación sin detenido, aquí cuando el Ministerio Público consigna sin detenido; pero pide la detención o comparecencia del sujeto activo de la acción penal, el juez decidirá para concederlas o negarlas, en sus respectivos casos, siempre y cuando se encuentren reunidos los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional.

En este caso el juez tiene el deber de resolver si dicta la orden de aprehensión o no, en el presente caso y de acuerdo al trabajo que se está realizando suponemos, varias hipótesis, la primera a) que no se dicta orden de aprehensión; segunda b) que recurre al amparo indirecto el inculpado y se le concede, negando la orden de aprehensión, en el primer caso ésta es negada y beneficia al inculpado, en este momento el Ministerio Público, puede recurrir al recurso de apelación en contra de la negativa de orden de aprehensión dictada por el juez, ya que entendemos por recurso como el medio que concede a las partes en el proceso, Ministerio Público, inculpado, ofendido por lo que hace a la reparación del daño, como lo establecen los artículos 414, 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establecen los siguiente:

Artículo 414. "El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada."

Artículo 415. "La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida."

Una vez expresados los agravios ante la Sala Unitaria Penal y ésta resuelva sobre el auto impugnado, dicha resolución puede ser, ordene al juez de primera instancia gire orden de aprehensión o en este caso puede ser que se confirme la negativa de orden de aprehensión, en el caso de que se confirme la negativa de orden de aprehensión, el Ministerio Público no puede interponer el juicio de amparo indirecto en contra de dicha resolución, ya que el mismo es parte en el juicio de amparo y por ese solo hecho no puede promoverlo, y el ofendido o víctima del delito no tiene la legitimación para interponer el juicio de amparo en contra del auto que dicto la Sala Penal, de acuerdo al artículo 10 de la ley de Amparo, mismo que hemos hecho referencia en el capítulo anterior, en el caso del Ministerio público no puede intervenir por lo siguiente si tenemos que el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone; Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

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

Aquí el Ministerio Público interviene de dos formas, como parte y como autoridad, en el primer caso cuando el Ministerio Público interviene en el juicio de amparo en su calidad de parte, realiza una función de vigilante de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad. Por lo tanto no interviene en el juicio constitucional en defensa de los intereses de alguna de las partes, tampoco, velando por los intereses de la institución de la cual depende en este caso Procuraduría General de la República, su función es imparcial en el juicio, su interés radica en velar por la constitucionalidad y legalidad de los actos reclamados en un juicio de amparo, son contrarios a la Constitución o a la ley secundaria, deberá proponer al órgano de control que conceda la protección constitucional, también propone la negativa del amparo, este tema lo seguiremos comentando en el siguiente capítulo.

Como autoridad el Ministerio Público de la Federación, también le corresponden vigilar que los procedimientos de amparo, se lleven a cabo cumpliendo con todas las formalidades de ley, como lo establecen los artículos 113, 157. de la ley de Amparo.

Artículo 113. "No podrá archivarse ningún juicio de amparo sin que quede enteramente cumplida la sentencia en que se haya concedido al agraviado la protección constitucional o apareciere que ya no hay materia para la ejecución. El Ministerio Público cuidará del cumplimiento de esta disposición."

Artículo 157. Párrafo segundo, "El Ministerio Público cuidará del exacto cumplimiento de esta disposición, principalmente en los casos de aplicación de leyes declaradas jurisprudencialmente inconstitucionales, y cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, de la libertad, o entrañe deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal."

En estas circunstancias tenemos que el Ministerio Público no puede interponer el juicio de amparo sobre la negativa de orden de aprehensión, de la que se considera que al ofendido o víctima del delito se le está violando su garantía de seguridad jurídica, así como también la de igualdad que tiene en un proceso penal, por estas circunstancias considero que a esta parte, o sea el ofendido o víctima se le debe legitimar para poder promover el juicio de amparo en contra de la negativa de orden de aprehensión.

Ahora bien, en la segunda hipótesis propuesta, que es cuando el inculpado recurre al amparo indirecto y se le concede, negando la orden de aprehensión, en este sentido debemos de tomar en cuenta que el amparo indirecto, es el que se promueve ante los jueces de Distrito y no directamente ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

También es una segunda instancia, puede llegar al conocimiento de la Corte o de los tribunales colegiados de circuito, a través de la interpretación del recurso de revisión.

Una regla muy general para determinar la procedencia del amparo indirecto será la de señalar la procedencia de este juicio cuando se trata de actos reclamados que no sean sentencias definitivas o laudos o resoluciones que pongan fin al juicio sea que la violación se cometa en el procedimiento o en la sentencia misma.

En el presente caso, cuando el inculpado promueve el juicio de Amparo indirecto en contra de la orden de aprehensión, alegando la violación a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es correcto, por lo tanto y una vez que el órgano jurisdiccional recibe una demanda debe llevar a cabo un análisis lógico que le permita llegar a la determinación que legalmente proceda.

Dentro de sus determinaciones tenemos en los siguientes sentidos; a) concediendo la protección federal, b) negando el amparo solicitado, c) sobreseyendo el amparo.

En los dos últimos casos, no es necesario comentarios, en virtud de que no es materia del presente trabajo, por lo que tenemos en el primer caso cuando la sentencia de amparo que concede la protección federal, al quejoso, con el dictado de esta resolución tenemos que concluye el juicio.

Ahora bien, al conceder al inculpado o quejoso la protección federal, se está determinado que no opere la Orden de Aprehesión, aquí el ofendido o víctima, no tiene recurso alguno para poder recurrir a dicha resolución, ya que según tratándose del ofendido como tercero perjudicado en términos de los artículos 5 fracción III inciso b), 10 de la ley de Amparo, no está legitimado para que proceda a interponer la revisión por este hecho, únicamente en defensa de sus derechos patrimoniales vinculados con el delito, aquel que conforme a la ley tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

Nuestro más alto tribunal sostenía que el ofendido podía intervenir en el juicio de amparo con ese carácter cuando el procesado señalaba como acto reclamado el auto de formal prisión o la sentencia definitiva; sin embargo una tesis que aparece publicada dice al respecto;

OFENDIDO. NO ES EL TERCERO PERJUDICADO PARA EFECTOS DEL AMPARO PENAL (CONTROVERSIA ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS). Esta Primera Sala, estima que el ofendido no es tercero perjudicado en el amparo solicitado por el inculpado contra el auto de formal prisión, porque el auto no afecta, ni directa ni indirectamente, a la reparación del daño a la responsabilidad civil, que pudiera corresponder al ofendido.⁸³

⁸³ Apéndice 1917-1988. Segunda Parte. Salas y Tesis comunes. páginas 1968 y 1969.

REVISIÓN INTERPUESTA INDEBIDAMENTE POR EL ACUSADOR DEBE DESECHARSE. Si el juez de Distrito admite como tercer perjudicado al acusador o denunciante de un delito, en el caso en el que no debe tener aquel carácter, conforme a la Ley de Amparo, y habiéndose concedido la protección de la Justicia Federal al quejoso, el tercero perjudicado interpone el recurso de revisión, que es admitido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, la Sala que conoce de la revisión debe tener por no interpuesto el recurso.⁸⁴

En este sentido consideramos que el ofendido o víctima del delito, no puede promover juicio de amparo mucho menos recurso de revisión en contra el amparo indirecto, esto como se ha venido sosteniendo por no tener una legitimación, ya que únicamente puede promover cuando afecte en relación a la reparación del daño y la responsabilidad civil; pero en ningún momento para promover dicho juicio, por lo tanto se está vulnerando sus derechos subjetivos públicos, esto es sus garantías individuales, como serían la garantía de igualdad y seguridad jurídica.

⁸⁴ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, tesis jurisprudenciales 1671, pág. 2712.

CAPITULO III

EL MINISTERIO PUBLICO

3.1. Ministerio Público, Concepto.

El Ministerio Público⁸⁵, tiene atribuciones investigatorias plenas que le permiten allegarse pruebas de todo tipo, siempre que no sean contrarias a la ley o a la moral. Sus actos son de autoridad en la averiguación previa y tiene por objeto probar la pretensión jurídica que contiene el derecho de acción penal que ejercite.

⁸⁵ Con la consumación de la Independencia de la Corona Española en nuestro territorio quedaron vigentes distintas leyes como por ejemplo la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de Bilbao, la Recopilación de Indias y su complemento, los autos acordados con las ordenanzas de minería y de intendentes, la Constitución de la Corte de Cádiz de 1812, y como ley supletoria, de consulta y de gran autoridad aunque hayan estado vigentes las leyes de partida.

En 1821 se inició la expedición de leyes propiamente nacionales que van derogando a las españolas. En materia de procedimiento penal, el primer intento legislativo se encuentra en la ley del 23 de mayo de 1837 que se limitó a prevenir que los litigios fueran ventilados conforme a las leyes españolas. El 4 de mayo de 1857 no se logró manejar la institucionalización respecto de estas acciones litigiosas, pues no conformó ni el contenido ni el formato en las proposiciones de un verdadero código. El 15 de junio de 1869 fue instituido y reglamentado el jurado popular. El primer ordenamiento que tiene las características de un Código de Procedimientos es de 1870, con las naturales deficiencias en leyes promulgadas por una nación que apenas se iniciaba su vida independiente; la legislación fue imprecisa e incompleta. En el congreso de la Unión por decreto del 7 de diciembre de 1871 se ordenó la promulgación de un Nuevo Código de Procedimientos Penales que por el tiempo que tenía su redacción y los problemas políticos de la época no fue expedido sino hasta el 15 de septiembre de 1894... " este Nuevo Código con sus reformas de 1903 y 1904 juntamente con al Nueva Ley del Ministerio Público y con a organización judicial estuvieron vigentes durante un periodo de 35 años hasta que cubre los de la Revolución de 1910, la promulgación de la Constitución de 1917 y los primeros años de nuestra vida institucional.

Con las Reformas Constitucionales de 1917 respecto del Ministerio Público se estableció de manera exclusiva y objetiva que este organismo tenía a su cargo con carácter exclusivo, la persecución de los delitos y la búsqueda de los elementos constitutivos del mismo, de esta suerte al Ministerio Público con la Policía Judicial a su disposición le queda como facultad expresa la acción persecutoria de los delitos..." " el Ministerio Público es además independiente pues no defiende a nadie, se rige por su propia Ley Orgánica y actúa bajo la dirección y el mando de un solo jefe, el Procurador de Justicia; el Ministerio Público debe ser una institución de buena fe, respetuoso de los derechos y de las garantías de los individuos que conformen una sociedad determinada; el Ministerio Público ejerce el monopolio de la acción penal no obstante las reformas al 21 Constitucional..." MARTINEZ Garnelo Jesús, Ob. Cit. Páginas 289, 290, 291.

Entre sus habitantes y el Estado sedan relaciones de distinta clase que pueden agruparse en dos rubros genéricos a saber, las que revisten carácter privado y las públicas.

De acuerdo a nuestro Diccionario Jurídico Mexicano, entiende estos conceptos de la siguiente forma; Interés Privado; "Es el conjunto de pretensiones tuteladas por el derecho que tiende a satisfacer las necesidades específicas de determinados individuos y grupos sociales.

"El concepto de interés privado es utilizado por la doctrina en contraposición a la noción de interés público. El interés privado se encuentra constituido por pretensiones que se satisfacen únicamente para beneficio de determinados sujetos, mientras que el interés público se relaciona con necesidades colectivas. Esta diferencia entre el interés público y privado es la razón del distinto tipo de protección jurídica que reciben uno y otro."⁸⁶

Interés Público. "Es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado".⁸⁷

⁸⁶ Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1996. P. 1779.

⁸⁷ Idem.

La sociedad y el Estado, *res pública*, igual que los particulares, *res privada*, tienen causas o intereses por los que deben velar y defender; de ahí la necesidad de la existencia de un organismo esencial, misión que se encuentra a cargo del denominado Ministerio Público.

En nuestra literatura procesal se ha expresado que el Ministerio Público es una triple geneología; francesa, española y mexicana, afianzada esta última, por el papel asignado a la institución en la averiguación previa, verdaderamente no existe una suerte de tipo absoluto y constante, de Ministerio Público, válido para todos los lugares y para todos los tiempos, ha sido esta institución formada y reformada, hasta llegar a las concreciones nacionales contemporáneas, como dice Ayarragaray, citado por el maestro Sergio García Ramírez, "compréndese a la sazón por qué suscita tantas discusiones el origen, funciones, atribuciones, relaciones, jerarquía y futuro del Ministerio Público; participa la institución moderna del sello local que la evolución o la historia le ha impreso en cada país y en cada época. Con tal criterio debe estudiarse, verificarse en cada caso y en cada circunstancia, sus caracteres esenciales y comunes". Luego concluye: "Cuando en la historia surgen, merced a circunstancias diversas, necesidades y funciones nuevas, se crean los órganos para desempeñarlas. La aparición, desarrollo y consolidación del Ministerio Público, se ajustaron a esta Ley de biología histórica" (El Ministerio Público. J. Lajouane y Cía. Editores, Buenos Aires, 1928, pp. 9-10).⁸⁸

⁸⁸ GARCIA, Ramírez Sergio, Justicia Penal. Ed. Porrúa. México 1982. P. 159.

Sigue manifestando el maestro Sergio García, que "el Ministerio Público obtiene un poder tan voluminoso y visible, del ejercicio de la acción penal entre las atribuciones del Ministerio Público, ha llevado corrientemente, a la confusión, en cuanto la procuración de justicia y el manejo de la pretensión punitiva."⁸⁹

Por esta razón consideramos que el futuro del Ministerio Público, debe permitir la acción por parte del ofendido o víctima del delito para que de esa forma se pueda alcanzar una procuración de justicia más extensa y generosa, de aquí resultará la restauración al Ministerio Público y del que solicitamos con el presente trabajo.

Ahora bien, remontemos al origen del Ministerio Público, deriva del latín *ministerium*, que según el Diccionario Larousse significa, "cargo que ejerce uno: desempeñar su ministerio y público del latín *publicus*, que significa, notorio, manifiesto, que no es privado."⁹⁰

Por lo tanto el concepto que tiene el Ministerio Público, es una institución que pertenece al Poder Ejecutivo, sea federal o estatal, y que representa los intereses de dichos poderes y de la sociedad, cuyo fin primordial es la persecución de los delincuentes y la investigación de la comisión de los hechos ilícitos, siendo único titular del ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes, cuya autoridad, facultades y obligaciones deben sujetarse a los extremos contenidos en los artículos 14 y 16 de la carta magna.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Diccionario Enciclopédico, El Pequeño Larousse Ilustrado, Ed. Larouse, México, 2001, P. 672.

El maestro Guillermo Colín, nos dice que: "Es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".⁹¹

Leopoldo de la Cruz, señala, que "el Ministerio Público es la Institución u organismo de carácter administrativo perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la Sociedad en sus intereses públicos, investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa, ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda, como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados. etc.,⁹²

El artículo 21⁹³ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

⁹¹ COLIN, Sánchez Guillermo, Ob. Cit. P. 86.

⁹² DE LA CRUZ, Agüero Leopoldo, Ob. Cit. P. 50.

⁹³ La redacción de este artículo nos presenta una garantía de seguridad jurídica... "según se mencionó en los motivos de proyecto de Venustiano Carranza, se quiso dar al Ministerio Público la importancia que le correspondía como representante de la sociedad y al mismo tiempo acabar con los abusos en que incurrían los jueces que se excedían tornándose en pesquisidores y acusadores". "la reforma publicada el 31 de diciembre de 1994 para el artículo 21 constitucional, trajo un importante avance al incluirse un párrafo tercero donde se dispone: "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". REYES Tayabas Jorge, "Derecho Constitucional aplicado a la especialización de amparo, Ed. Themis, P. 327.

La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...”

Resulta difícil encontrar un concepto acorde, ya que diversos tratadistas únicamente refieren como una institución que representa los intereses del Estado y titular del ejercicio de la acción penal.

3.2. Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.

De acuerdo a las palabras del maestro GIMENO, citado por el Centro de Estudios judiciales de Madrid, establece que el Ministerio Público, es una tarea complicada en determinar su naturaleza, debido a que se encuentra sometido a una profunda mutación como consecuencia de la anunciada expansión de sus funciones y a la imposibilidad de su encasillamiento, tanto en el Poder Judicial como en el Ejecutivo, señalando que lo considera como un órgano colaborador de la Jurisdicción *sic*, que, orgánicamente informado por el principio de unidad y dependencia y funcionamiento por la imparcialidad, tiene por objeto promover en el proceso la defensa de la legalidad, la realización del interés público y la protección de los derechos de los ciudadanos⁹⁴

⁹⁴ Centro de Estudios Judiciales, Vol. 12, La Prueba en el Proceso Penal, Madrid, 1993. P. 17.

También se le conoce con otros nombres como; procurador de justicia, fiscal, promotor fiscal, ministerio fiscal, etc.,

Dentro de la naturaleza del Ministerio Público, se le ha considerado de la siguiente forma:

- a) Es un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales;
- b) Es un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte;
- c) Como un órgano judicial; y
- d) Como un colaborador de la fundación jurisdiccional.

Debemos señalar que de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...", por lo tanto la naturaleza de esta institución es administrativa, debido a que depende del Poder Ejecutivo y su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representando al Estado y a la sociedad, coadyuvando en buena administración de la justicia, más no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo Estado y la sociedad.

Ahora bien, analizaremos cada uno de los puntos señalados dentro de la naturaleza jurídica del Ministerio Público.

"a) Es un representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales. Aquí tomamos como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esta manera persiga judicialmente a quien atentó contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

"b) Es un órgano administrativo. Señala Guarneri, citado por el maestro Guillermo Colín Sánchez, que: "Establece que es un órgano de la administración pública destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del Ministerio de Gracia y Justicia, es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque de acuerdo con las leyes italianas forma parte del orden judicial sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia, no tiene por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuando y como lo exige el interés público, de manera que está al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley.

"Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la represión penaría pertenece a la sociedad y el Estado en personificación de la misma, para que la Ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: Estado Legislación y Estado Administración, el Ministerio Público realiza las funciones del Estado Administración,

poniéndose como sujeto ante el Estado Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho; pero sin actuarle él.

"c) Es un órgano judicial. Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al poder judicial y éste a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, de esta manera, los autores mencionados afirman que el Ministerio Público es un órgano judicial; pero no administrativo. ." ⁹⁵

Dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional es por ese motivo judicial.

Es necesario reconocer, que la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional, ni tampoco política; pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio.

En el Derecho mexicano no es posible concebir al Ministerio Público como un órgano jurisdiccional, no está facultado para aplicar la ley, ésta es una atribución exclusiva del juez.

La Constitución General de la República en su artículo 21, establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución

⁹⁵ COLÍN, Sánchez Guillermo, Ob. Cit. P. 91.

de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial...” . Tal declaración es suficientemente clara y precisa; concentra exclusivamente en los órganos jurisdiccionales la facultad de aplicar el Derecho y en el Ministerio Público la persecución de los delitos; separa e independiza las funciones, auspiciando así la exacta y correcta aplicación de la ley.

d) Es un colaborador de la función jurisdiccional. No ha faltado quien identifique al Ministerio Público como un auxiliar o colaborador de la función jurisdiccional, debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: La aplicación de la ley al caso concreto.

En cierta forma, es posible admitir que colabora con la actividad jurisdiccional, a través de sus funciones específicas, porque en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal. Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad; razón por la cual el Ministerio Público (órgano de la acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares, dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar la ley.

3.3. El Ministerio Público de la Federación.

Una vez analizada la actividad y naturaleza del Ministerio Público, podemos decir, que el Ministerio Público de la Federación, en el Juicio de Amparo tiene el carácter de parte, así lo establece el artículo 107 fracción XV, 102 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del cual se establece lo siguiente.

Artículo 107. "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

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

Artículo 102. Párrafo tercero. "El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución".

Con esto no cabe duda de que el Ministerio Público de la Federación, es parte en el juicio de amparo, por lo tanto como sostienen algunos autores, que realizan su calidad de vigilante de la constitución y legalidad de los actos de autoridad. En este

sentido no interviene en dicho juicio en defensa de los intereses de alguna de las partes (ofendido o víctima), velando por los intereses de la Procuraduría General de la República, es imparcial en el juicio de amparo, ya que los actos reclamados en el juicio, éstos se deben a que son contrarios a la constitución o ley secundaria, quién el quejoso solicita la protección por dichos actos.

En esta misma idea sostiene el artículo 5° en su fracción IV de la ley de Amparo, que dice al respecto: "Son partes en el juicio de amparo:

"Fracción IV. El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley (*sic*), inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley (*sic*) le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia..."

Podemos decir, que el Ministerio Público no tiene la legitimación para interponer el juicio de amparo, mucho menos el ofendido o víctima del derecho vulnerado, de acuerdo a nuestra investigación, sería en los casos de que fuera negado una orden de aprehensión en segunda instancia o bien en una sentencia donde absuelve al procesado, aquí el ofendido o víctima se le estarían vulnerando la garantía de legalidad.

Caso contrario a lo que sucedería en otros países como en Costa Rica, así como en Francia, España, donde se establece que: " El régimen jurídico de la

intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de amparo ha de ser determinado, dilucidando la naturaleza jurídica de la legitimación activa del Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en las correspondientes normas constitucionales. En este sentido se constata que, a diferencia de otros países, del recurso individual ante la Comisión Europea de Derechos Humanos (artículo 25.1 .a) que confiere legitimación activa exclusivamente a la víctima o titular del derecho fundamental vulnerado (lo que posibilita distinguir una legitimación originaria del particular-titular del derecho, de otra desplazada del Ministerio Fiscal) en España y en Costa Rica, tal y como ya se ha avanzado, dicha legitimación se otorga respectivamente a quienes ostenten un interés legítimo (art. 122.1.b) CE) y a cualquier persona".⁹⁶

Desde esta perceptiva constitucional fácilmente se comprende la legitimación activa del Ministerio Fiscal, el cual no puede seguir siendo concebido como una parte subordinada a la principal, titular del derecho fundamental vulnerado o como un mero sustituto procesal de los incapaces o personas desvalidas. Ciertamente, en este último supuesto, el Ministerio Fiscal actúa en interés ajeno de dichas personas desvalidas, que no pueden, por sí mismas, ejercitar el derecho de acción para obtener la defensa de su derecho vulnerado; pero tampoco es menos cierto que, junto a esta legitimación derivada, concurre otra originaria proveniente de su especial misión de defender la legalidad constitucional tuteladora de tales derechos fundamentales, en este caso de sus garantías individuales.

⁹⁶ WWW.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2006/gimeno06.htm

Cabe mencionar la existencia de dos sujetos que ostentan todo el status de parte principal, de un lado, el titular del derecho fundamental vulnerado, que solicita su restablecimiento y el Ministerio Fiscal, de otro, que insta el restablecimiento de la legalidad constitucional conculcadora por el acto lesivo.

Como podemos observar el ofendido o víctima del delito tiene la legitimación activa para poder recurrir al juicio de amparo, cuando considera que se encuentra vulnerando un derecho fundamental, circunstancia en la cual en nuestro país aun no se ha legitimado al ofendido o víctima para poder recurrir al juicio de amparo, en este caso cuando se ha dictado una negativa de orden de aprehensión en segunda instancia.

En este sentido tenemos que la legitimación, en general, es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en ésta. Si puede hacerlo, está legitimado; en caso contrario no lo ésta. La legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso, como actor, como demandado, como tercero o representante a éstos. La legitimación procesal. Debe distinguirse claramente de la capacidad jurídica. La capacidad, en general, es la cualidad de la persona, que presupone determinadas facultades o atribuciones, mientras que la legitimación es la situación de la persona con respecto al acto o la relación jurídica.

El concepto de legitimación ha surgido en el derecho procesal; pero de allí se ha extendido a otras ramas de la juridicidad, especialmente al derecho público.

Carnelutti expone los siguientes principios respecto de ella, siendo su doctrina una de las más elaboradas que ha encontrado.

“La Legitimación es la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales sino de su posición respecto del litigio. Explica esta definición, en los siguientes términos: “Para que alguien pueda actuar en juicio, no basta que posea las cualidades personales de que hemos tratado en los puntos precedentes, (es decir, las cualidades que producen la capacidad procesal), sino que se requiere, además, que se encuentre en una determinada posición, que aquí intentaremos de definir. No hacen falta muchas reflexiones para comprender que quien se encuentra en mejor condición para ejercitar la acción, es el propio titular del interés en litigio, puesto que nadie mejor que él puede sentirse estimulado a servir de medio entre los hechos a quien los haya de valorar. Es manifiestamente intuitivo que mientras el desinterés es requisito necesario para decidir, el interés es requisito excelente para demandar. Por tanto, es justo decir que el interés interno (interés en la composición del conflicto) estimula la satisfacción del interés externo, interés en la composición del conflicto, mientras la composición del litigio continúa siendo la finalidad del proceso, la tutela del interés protegido se convierte en su impulso. De estas consideraciones, infiere un principio general que tiene excepciones, y es la siguiente: “Actúa en juicio el sujeto del interés en el litigio”, lo que demuestra la coincidencia entre el interés y la acción. En otras palabras, esta legitimación procesalmente en un juicio, el titular del interés que en el propio juicio se controvierte.”⁹⁷

⁹⁷ BAÑUELOS, Sánchez Froylan, Practica Civil Forense, Tomo I. Ed. Sista, México. 1991, P. 508.

Por lo tanto el ofendido o víctima debe de tener una legitimación *ad processum*, lo cual entendemos, de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, lo siguiente: "Desde el punto de vista doctrinal la legitimación derivada de las normas que establecen quiénes pueden ser partes en un proceso civil, según enseña Rocco. La capacidad para ser parte, dice Guasp, es la aptitud jurídica para ser titular de derechos o de obligaciones de carácter procesal que a las partes se refiere.

De lo anterior deriva que los sujetos legitimados son aquellos que en el proceso contencioso civil pueden asumir la figura de actores, como titulares del derecho de contradicción.

La legitimación según nuestra ley positiva corresponde a quien esté en el pleno ejercicio de sus derechos y también a quien no se encuentre en este caso; pero éste deberá hacerlo por sus legítimos representantes o por los que deban suplir su incapacidad.

Pueden ser actores o demandadas las partes en sentido material, es decir, a quienes repare perjuicio la sentencia; por tanto no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los incapaces, los entes colectivos y aun las sucesiones.

Para Chiovenda la legitimación *ad procesum* es la capacidad de presentarse en juicio, y la legitimación *ad causam* es la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor esta la ley (legitimación activa) y la identidad de la persona

del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva)”⁹⁸

En esta idea se considera que el ofendido debe estar legitimado *ad causam*, en virtud de que tiene derecho subjetivos, llamados garantías individuales, de las cuales no se le pueden vulnerar, por esta razón debe considerársele así y éste se le debe de reconocer por nuestro derecho positivo, sigue comentando el diccionario, “de acuerdo al autor Alfonso Borges, la legitimación *ad causam* que es el reconocimiento del actor y del reo, por parte del orden jurídico, como de las personas facultadas respectivamente para pedir y contestar el procedimiento que es objeto del juicio. En esta forma están legitimados para actuar, activa y pasivamente, los titulares de los intereses en conflicto, por que parte legítima es la persona del proceso idéntica a la persona que forma parte de la relación jurídica material”.⁹⁹

En este sentido y como hemos referido en los capítulos anteriores que la capacidad de ejercicio ha sido definida como la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir personalmente o como la aptitud o facultad de que tiene el sujeto para desempeñar por sí mismo los derechos de que es titular y que esta capacidad según lo hemos dicho de acuerdo a nuestro ordenamiento a los dieciocho años, en virtud que la capacidad en el juicio de amparo está regulada en el libro Primero Capítulo II de la ley de Amparo, en donde la capacidad de ejercicio, siempre se presume, hasta en tanto no se opongan las excepciones necesarias para destruir

⁹⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa. I – O, México, 1999, P. 1399.

⁹⁹ Idem.

dicha presunción, en este orden y en apoyo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tenemos que todo gobernado puede comparecer a juicio cuando se vea afectado por cualquier acto de autoridad que sea violatorio en su perjuicio de las garantías contenidas en la constitución, del que puede intentar la acción de amparo como quejoso, en el caso de que sea menor de edad y no pueda comparecer por derecho propio, de acuerdo con el artículo 6 de la ley de Amparo establece lo siguiente: "El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido; pero en tal caso, el Juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio." ,

Por lo tanto como lo hemos considerado en el capítulo primero el gobernado tiene el principio de instancia de parte agraviada o iniciativa, en este orden de ideas el ofendido es vulnerado en sus derechos, esté como titular de la acción del amparo como hemos referido, cada sujeto tiene una calidad específica en un juicio determinado, por tanto está facultado para hacer valer sus derechos en contra, de este modo la legitimación *ad causam* consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso por su vinculación específica en el litigio, por tanto puede iniciar el juicio de amparo, ya que el ofendido o víctima o mejor dicho quejoso es la persona agraviada por algún acto de autoridad, estimando como violatorio de la constitución y específicamente de las garantías individuales o sociales, es lógico y jurídico entender que el mismo esté legitimado para hacer valer la acción de amparo. Consideramos que es suficiente el solo agravio que dicho acto

cause al ofendido o quejoso, quedando sustentado con el artículo 4 de la ley de Amparo que a la letra dice:

"El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la Ley (*sic*), el Tratado Internacional, el Reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta Ley (*sic*), lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor."

De acuerdo a la hipótesis que pretendemos el ofendido por un delito es un caso de excepción a la regla anterior, en virtud de que no está legitimado activamente para promover el juicio de amparo contra resoluciones judiciales de carácter penal, diversas de las señalas en el artículo 10 de la ley de Amparo, en este caso en contra de una negativa de orden de aprehensión, por lo que consideramos que vulneran las garantías otorgadas en nuestra Constitución, no obstante de que el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...", por esta razón consideramos que todo ente jurídico corresponde sus garantías individuales, ya sea persona física o jurídica que se encuentre dentro del territorio nacional.

Toda vez que si consideramos que la autoridad a quien llamaríamos, autoridad pasiva en este caso la autoridad que ha emitido el acto, quien describe de esta forma el artículo 11 de la Ley de Amparo, "es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la Ley o el acto reclamado.", observando esto consideramos que si la legitimación activa (ofendido) corresponde a todo individuo, que haya sufrido un menoscabo en su esfera jurídica por algún acto de autoridad, violatorio de las garantías individuales, es claro que dicho juicio de amparo procede, porque según la ley citada es necesario que la autoridad haya emitido dicho acto, de acuerdo a nuestra investigación, si la autoridad emite un acto que perjudique en sus derechos al ofendido tiene la capacidad y debe de reconocérsele su legitimación para poder promover el juicio de amparo en contra de dicho acto, de lo contrario y de acuerdo con el razonamiento establecido, se estarían conculcando sus garantías individuales.

A mayor abundamiento es oportuno transcribir la definición que establece el Diccionario Jurídico temático, al señalar; "Legitimación procesal para acudir al juicio de Amparo, la facultad que tiene una persona física o moral para acudir al juicio de amparo porque resulta la directamente agraviada por la ley, o acto que considere violatorio de garantías, de tal manera que el derecho de promover el Juicio de Amparo es personalísimo por lo que le está vedado a quien le pudiere afectar indirectamente la ley o el acto de autoridad y, por tanto, pudiere resentir algún perjuicio, pues el agravio debe ser personal y directo",¹⁰⁰

¹⁰⁰ CHAVEZ, Castillo Raúl, Ob. Cit. P. 33.

Ahora bien por lo que hace al Ministerio Público, como lo hemos mencionado es parte en el juicio de amparo y encontramos su legitimación en el artículo 5 de la ley de Amparo, que señala: "Son partes en el juicio de amparo.

I El agravio o agraviados

II La autoridad o autoridades responsables;

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

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

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

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

IV El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales

cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley (*sic*) le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta Ley (*sic*) señala.

Apoyando este razonamiento consideramos apropiado transcribir la siguiente tesis jurisprudencial que señala al respecto:

LEGITIMACION PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO. Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional o instancia administrativa con la petición de que se inicie la tramitación de un juicio o del procedimiento respectivo. A esta legitimación se le conoce con el nombre de "ad procesum" y se produce cuando el derecho que se cuestionara en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación "ad causam" que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionara, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación "ad procesum" es

requisito para la procedencia del juicio, mientras que la "ad causam" lo es para que se pronuncie sentencia favorable.¹⁰¹

3.4. Ofendido o Víctima del Delito frente al Ministerio Público.

Dentro del presente trabajo consideramos que la mayoría de los especialistas en derecho penal han centrado su atención, así como sus estudios científicos en un derecho penal moderno, con respecto a las garantías del autor de un delito, olvidándose por completo de los derechos del ofendido o víctima del delito, por esta razón considero que se debe buscar un poco más la atención a esta figura que lo es, el ofendido o víctima del delito.

Entendemos por víctima de acuerdo al maestro Colín Sánchez, "Es este un calificativo que es de dos tipos.

"a) Directa, la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal, y

¹⁰¹ Amparo en Rev. 6659/85 Epifanio Serrano y otros 22 de enero de 1986. 5 votos. Ponente: Carlos de Silva Nava.

2º. SALA. SEPTIMA EPOCA. Vol. 205-216. Tercera Parte. Pág. 117.

2º. SALA. Informe 1986. Segunda Parte. Tesis 85. Pág. 77.

Tesis que han sentado precedente.

Recurso de reclamación en amparo en revisión 1873/84. Francisco Toscano Castro. 15 de mayo de 1985. Unanimidad de 4 votos. Ponente. Carlos de Silva Navá.

2º. SALA. Séptima Epoca. Volumen 193-198. Tercera Parte.,. Pág. 75.

Revisión Fiscal 80/83. Seguros América Banamex, S.A. 17 de octubre de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

2º. SALA. Séptima Epoca. Volumen 187-192. Tercera Parte. Pág. 87.

"b) Indirecta, aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, y la víctima directa es afectada por el hecho ilícito.

"El ofendido. Según los penalistas, el ofendido es la sociedad que sufre la conmoción que la altera con la conducta ilícita del delincuente o presunto delincuente.

"El ofendido, es la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal".¹⁰²

Bajo estos conceptos sabemos que el ofendido o víctima, es quien sufre o es lesionada en sus derechos fundamentales, como consecuencia de la acción u omisión de otra persona violando con esto nuestra legislación Penal, en esta idea y para efecto de norma nuestro criterio transcribimos lo que dice el Doctor Reyes Tayabas en su artículo Derechos del Ofendido por causa de delito, "...el carácter público del proceso y de la pena no puede conducir a negar que el ofendido siempre tendrá un interés propio, y, por ello, individual o privado, que no debe ser mutilado o eliminado por el hecho que converja con el interés comunitario o social; antes bien, la víctima deberá ser protegida en su derecho con amplitud no menor que el reo en el suyo de tener una sentencia justa".¹⁰³

¹⁰² COLIN, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décima octava. Ed. Porrúa. México, 2002, P. 257.

¹⁰³ www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/82/art/art4.htm

En este sentido hemos considerado que el ofendido o víctima del delito debe reconocérsele como parte en el juicio de amparo, esto es, que tenga legitimación activa, frente a la autoridad, para que de esta forma pueda defender un interés que le corresponde por haber sido vulnerado en sus derechos fundamentales o bien en sus llamadas garantías individuales o sus derechos subjetivos públicos.

De lo contrario se estaría pasando por alto la protección de los bienes e intereses jurídicos (sociales e individuales), y si ésto se pierde de vista, la justicia penal cae en el más abstracto formalismo, perdiendo también los valores fundamentales para la comunidad, ya si bien, se han creado los tipos en orden a la protección de ciertos bienes o intereses jurídicos, que es lo que constituye el fin de la norma, estas normas estarán dando un derecho desigual, violando toda garantía de seguridad Jurídica.

En la legislación Adjetiva Penal de España, contempla el carácter de sujeto perjudicado o interesados en el proceso, hasta acusador particular, que de cierta forma podemos decir, que aquí, se está contemplando un tipo de legitimación para el sujeto pasivo del delito.

En el Derecho Penal Alemán, tenemos como sujetos procesales los siguientes:

- 1) El Tribunal y los auxiliares del tribunal como entidad de decisión.
- 2) Los sujetos procesales con la función activa o acusatoria: el Ministerio Público y auxiliares, acusador privado y acusador conjunto.

3) Los sujetos procesales en la función pasiva o parte acusada (imputado y defensor).

Consideramos que para no salirnos del tema que nos ocupa, únicamente analizaremos al Ministerio Público y al acusador privado.

El Ministerio Público. Es el investigador, averigua los hechos con la ayuda de la policía, frente a la cual tiene un poder de dirección. Concluida la investigación se clausura el procedimiento o se promueve la acción pública.

No forma parte como el tribunal, del tercer poder, sino que es dependiente del poder ejecutivo. Desde el punto de vista de la organización, el Ministerio Público forma parte y es un órgano de la administración de justicia, tiene un rol intermedio, sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal. Tiene en la actualidad a su cargo únicamente la dirección y la vigilancia jurídica de las investigaciones. Su formación debe ser perfeccionada en el ámbito técnico criminal y táctico criminal.

El acusador privado y acusador conjunto. Son sujetos procesales que pueden actuar en el aspecto acusatorio en lugar del Ministerio Público o junto a él; además de auxiliarse pueden poner en marcha e impulsar el procedimiento con actos procesales importantes, son portadores de los poderes procesales; no son órganos de persecución penal del estado, sino particulares que están en condiciones de realizar actos procesales de derecho público.

Con ello podemos percatarnos que en nuestra legislación aún no se encuentra contemplada la acusación privada como se ha señalado con anterioridad. En este caso el interés del ofendido o víctima del delito se debe de legitimar, en virtud de que el Ministerio Público de la Federación, no le interesa defender un interés particular, sino como lo hemos mencionado el interés del Ministerio Público es público, ya que dentro del Derecho Penal una de las características de este, es la Publicidad, y de esto nos habla el maestro Carrasquilla, que dice: "El derecho penal es derecho público por excelencia, no sólo por la disponibilidad de las relaciones que regula y por el primordial interés común que en ellas se cifra, sino también, de manera especialísima, porque representa una típica y directa manifestación de la soberanía. Las sanciones criminales patentizan dramáticamente el imperio del Estado, pues se cristalizan como coacción oficial que somete al individuo y ante la cual éste se encuentra, por tanto, en plano desigual, de extra sumisión" ¹⁰⁴.

Nuestro más alto Tribunal lo contempla de la siguiente forma en su criterio Jurisprudencial que se transcribe:

MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, SI EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE OMITIÓ CORRERLE TRASLADO CON LAS COPIAS DE LA DEMANDA AL, SE IMPONE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA SUBSANAR LA OMISION. La fracción IV, del artículo 5° de la Ley de Amparo, establece que la institución del Ministerio Público Federal, en representación de la sociedad, es parte en los juicios de amparo

¹⁰⁴ FERNANDEZ, Carrasquilla Juan, Derecho Penal Fundamental tomo I. Ed. Temis. Colombia, 1993, P. 23.

y, por tanto, debe ser llamado a juicio, emplazándolo legalmente con la copia simple de la demanda de garantías de que se trate, para estar en aptitud de intervenir y hacer valer sus derechos si a su criterio se afecta el interés público; o en caso contrario, abstenerse de intervenir en el procedimiento ya sea manifestándolo expresamente, o simplemente guardando silencio, revelando con ello el desinterés en el asunto; de manera que si de las constancias de autos se advierte que la señalada institución no fue emplazada, debe ordenarse la reposición del procedimiento, para el efecto de que se subsane esa omisión.¹⁰⁵

Por lo tanto mientras nuestros legisladores y doctrinarios no pongan su mirada al ofendido o víctima del delito, no podemos lograr una resolución jurisdiccional más satisfactoria para el sujeto pasivo, y poder obtener con ésto un interés más protegido y una mayor garantía de legalidad, logrando aún más un equilibrio justo, esto es, que si se rompe dicho equilibrio en el proceso será vulnerable la resolución final.

Recordemos que en el proceso puede acentuar la atribución punitiva del juzgador o el poder acusador del Ministerio Público, idea sobre la seguridad pública y la defensa social, por ésto considero que el ofendido como método la defensa individual este legitimado, y busque su protección dentro de un proceso penal, y poder el ofendido dirigirse al procesado y a la autoridad con el único fin de reclamar la satisfacción de su pretensión de justicia, que tiene un contenido diferente al de la pretensión de justicia penal del Ministerio Público, por medio de la acción, y el procesado por conducto de la excepción.

¹⁰⁵ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X, octubre, pág. 377.

Logrando que el ofendido o víctima del delito exija al Estado una condena al autor de un delito y tenga acceso a la acción penal y no quede desprotegido como ocurre en nuestro sistema penal mexicano aunque existen opiniones de las cuales ya se han mencionado y están de acuerdo con el suscrito; pero también a la luz de nuestra Suprema Corte de Justicia, opina lo siguiente en la tesis que me permito transcribir a continuación.

OFENDIDO. LEGITIMACION PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO.- Haciendo una simple interpretación gramatical de la disposición contenida en el artículo 10 de la Ley de Amparo, se podría llegar a pensar, prima facie, que el ofendido en un proceso penal se encuentra legitimado para acudir al juicio de garantías únicamente en los casos a que esté referida dicha disposición, esto es, cuando se trate de actos vinculados con: a) La reparación del daño; b) La responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito; y, c) Aquéllos surgidos del procedimiento penal, relacionados inmediata o directamente con el asegurado del objeto del delito y de los bienes que están afectados a la reparación o a la responsabilidad civil; en otras palabras, se pensaría que el ofendido carece indefectiblemente de legitimación para demandar la protección constitucional cuando el acto reclamado no se sitúe en ninguna de tales hipótesis; sin embargo, a la luz de una verdadera interpretación judicial del invocado precepto, se descubre que no fue esa la intención del legislador y por ende, no se produce la alternativa apuntada, pues sostenerla implicaría sustraer ilegalmente del control constitucional todos aquellos actos emanados de un procedimiento penal que impliquen violaciones a su "derecho de petición" tutelado por el artículo 8° constitucional que, por la claridad de su texto, no admite más

interpretación que la literal derivada de su simple lectura y que, a propósito de ese derecho, impone la obligación correlativa a cargo de toda autoridad, incluso la judicial que conoce de un proceso, de dictar el acuerdo que en derecho corresponda a lo que petitionó el ofendido por conducto del Ministerio Público y hacérselo saber, sin que importe que la solicitud esté mal formulada y al margen de que se satisfagan o no los requisitos legales reguladores de la materia. Así, **lo previsto por el artículo 10 de la Ley de Amparo no tiene el alcance de invalidar la legitimación que asiste al ofendido para promover la acción constitucional contra un acto de tal naturaleza.**¹⁰⁶

¹⁰⁶ Novena época. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice 1917-2000. Tomo: Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante T.C.C. Tesis: 5014. Página 2,559. Genealogía Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I, mayo de 1995, página 387, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis IV.2°.3P.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Improcedencia 10795.- Manuel Gallegos Leija.- 12 de marzo de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Arturo Barocio Villalobos.- Secretario: Carlos Rafael Domínguez Avilán.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I, mayo de 1995, página 387, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis IV 2°.3 P.

CAPITULO IV

LEGITIMACION DEL OFENDIDO O VICTIMA DEL DELITO.

4.1. Ofendido o Víctima, su Legitimación en el Juicio de Amparo.

Como hemos observado en los capítulos anteriores, el ofendido o víctima del delito no puede promover el juicio de amparo, en virtud de no ser parte en el mismo y ningún interés directo tiene o sea que se encuentra impedido para promover dicho juicio, en virtud de carecer de legitimación para promoverlo, por lo que consideramos que se esta cometiendo una violación a sus garantías individuales contempladas en la constitución, toda vez que si tomamos en consideración que las garantías individuales en el proceso comienzan a operar con el primer movimiento que inicia la actividad judicial, ya que la acción¹⁰⁷ no es más que un acto de contenido estrictamente procesal destinado a efectuar un reclamo a la autoridad¹⁰⁸ jurisdiccional para que actúe consecuentemente, contra un adversario a quien tendrá que emplazar para someterlo a las reglas del proceso judicial, en este tenor debemos

¹⁰⁷ La función jurisdiccional no puede desarrollarse sino a instancia de parte. La función jurisdiccional es, ciertamente, una obligación asumida por el Estado, cuando éste prohíbe el ejercicio del propio derecho a los interesados. Frente a esta obligación está el derecho de acción, como derecho a que el juez o Sala, a través de sus miembros, realice la función jurisdiccional. Diccionario Jurídico Espasa, siglo XXI, España, 2003, P. 43.

¹⁰⁸ PORTILLA señala que los requisitos exigidos penalmente para configurar el concepto de autoridad son dos: el primero consiste en la necesidad de ejercicio de jurisdicción propia. mientras que el segundo radica en la vinculación a una corporación o tribunal – habiendo incluido además del artículo 24.1 del nuevo C.P. la vinculación a un órgano alejado. Por tanto, el carácter de autoridad debe lograrse del mismo modo que lo haría cualquier otro funcionario público, sin diferencia alguna al respecto, radicando la esencia de tal concepto en el elemento tener mando o ejercer jurisdicción propia. Diccionario... Ob. Cit. P. 220.

señalar que el Derecho de petición¹⁰⁹ dentro de nuestro juicio de amparo, sólo basta con presentar la demanda, se tenga o no razón, o respaldo normativo alguno el Estado debe garantizar el acceso, tiene que otorgar un proceso, porque ese es el mandamiento fundamental que nutre derechos y garantías provenientes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que la acción es

¹⁰⁹ Está consagrado en el artículo 8° constitucional en los siguientes términos; “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve tiempo al peticionario.”

La existencia de este derecho como garantía individual es la consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad. En efecto, sociológica e históricamente el derecho de petición se resuelve como la exclusión o negación de la llamada *vindicta privada*, en cuyo régimen a cada cual le era dable doble hacerse justicia por su propia mano. Cuando se estima que la tolerancia al hecho de que cualquier persona, al sentirse vulnerado en sus derechos, pudiera ella misma sin la intervención de autoridad alguna, reclamar esa vulneración exigiendo por su cuenta el respeto a su esfera jurídica y el cumplimiento de los compromisos u obligaciones contraídos a su favor, significaba un principio de caos y desorden en la vida social, el poder público se investió con la facultad de ser garante del orden jurídico, manifestada en actos de autoridad, los que con el auxilio de la fuerza material, en casos necesarios, harían efectivo el imperio del Derecho...”

Fue así como el individuo tuvo potestad de ocurrir a la autoridad para que ésta, en ejercicio del poder soberano social, obligara al incumplidor o al delincuente a realizar, en beneficio del ocurriente, las prestaciones omitidas o violadas o a reparar el daño producido y pugar una pena, respectivamente. Esa mera potestad de solicitar la actuación autoritaria a poco se convirtió en una terminante prohibición para el ofendido en general, en el sentido de que no debía hacerse justicia por su propia mano; y más tarde en una obligación pública individual...”

En Inglaterra, el mencionado derecho subjetivo individual se reconoció desde tiempo inmemorial, debiéndose ejercitar sin ofender o injuriar al funcionario ante quien se desempeñaba. En la Constitución americana lo encontramos consagrado como garantía individual en el artículo primero de las Adiciones y Reformas a dicho ordenamiento en el sentido de que “el Congreso no dará ley alguna que prive al pueblo de dirigir peticiones al gobierno para solicitar la reparación de algún agravio”.

Entre nosotros desde la Constitución de Apatzingán se consignó la libertad de petición según se lee del artículo 37 de dicho ordenamiento, que dispone: “A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.” Aunque no se encuentra, constitucionalmente consagrado el derecho de petición en los documentos jurídicos políticos posteriores y hasta antes del Acta de Reforma de 1847, en la realidad jamás se impidió que los gobernados elevaran solicitudes a los órganos de gobierno, según acertadamente lo comenta don Isidro Montiel y Duarte. En la mencionada acta se declaró que es derecho de los ciudadanos “ejercer el de petición”, declaración que reconoce como antecedente directo e inmediato el “Voto” que en ese sentido formuló el ilustre don Mariano Otero, a quien con justicia se reputa como el autor principal de tan importante documento constitucional.

El derecho de petición fue corroborado expresamente por la Constitución de 1857 en su artículo 8, que corresponde al artículo 19 del proyecto respectivo. Como ya dijimos, los demás ordenamientos constitucionales que rigieron en México, con excepción de la Constitución de Apatzingán y del Acta de Reformas de 1847, no lo consagraron en forma categórica como garantía individual o del gobernado, sino que lo suponían de manera tácita, al haber instituido la garantía de libertad genérica. BURGOA Qñhuela Ignacio, Ob. Cit. P. 376.

un derecho subjetivo público¹¹⁰ inspirado en el deber del Estado de otorgar tutela jurídica y para que esta se cumpla debe de dictarse sentencia sobre el fondo del problema planteado¹¹¹, pero esto nada importa, toda vez como lo hemos establecido el ofendido o víctima del delito no pueden promover el juicio de amparo, como puede observarse en las siguientes tesis jurisprudenciales;

AMPARO. EL OFENDIDO CARECE DE INTERES JURIDICO PARA PEDIRLO EN CONTRA DEL SOBRESIIMIENTO EN LA CAUSA PENAL.- Dentro de los postulados básicos del juicio de garantías están el de la iniciativa o instancia de parte agraviada y el de la existencia del agravio personal y directo; este último, contenido en el artículo 4° en relación con el 73 fracción V, aplicado a contrario sensu, de la Ley de Amparo, consiste en que sólo puede promoverse por quien resulte directamente perjudicado con un acto de autoridad, esto es, por aquel que resiente el agravio de manera directa y personal, y no por quien únicamente sufre un perjuicio

¹¹⁰ Derechos del individuo, naturales e innatos, que son reconocidos y protegidos por el Estado en la Constitución. La idea de que existen derechos del hombre anteriores al Estado tiene sus raíces en la filosofía helénica de los estoicos (PANECIO Y CICERON) y primeros cristianos. En la Edad Media, los primeros textos de reconocimientos de derechos se desarrollan en el marco de la organización religiosa, resurge la teoría en la rebelión protestante (doctrina de los husitas, derecho de resistencia). La revolución puritana contra los Estuardo llevaría a la formulación legal de las libertades individuales; *Habeas corpus Act* (1679) *Bill of rights* (1688) *Act of Settlement* (1700). La teoría política de la Ilustración sentó los fundamentos doctrinales del reconocimiento de los derechos individuales, con la realización de las ideas de derecho natural y de contrato social. LOCKE defendió la propiedad como derecho fundamental. ROUSSEAU. La libertad y MONTESQUIEU integró la libertad en el proceso del poder político como objetivo a preservar mediante la separación de poderes. El conocimiento positivo se produce con los documentos de la revolución americana (DECLARACIÓN DE Independencia 1776 y *Bill of rights*) y en la Declaración francesa de Derechos del hombre y del ciudadano (1789). Diccionario... Ob. Cit. P. 566.

¹¹¹ Para Quiroga Lavié, el nacimiento de la garantía está implícita como derecho subjetivo público, de modo tal que, en definitiva, la exigencia de la legitimación subjetiva para el ejercicio de las acciones públicas en el caso argentino del amparo colectivo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional lo es sólo para abrir la acción; la reparación del accionante no se fundamenta en aquella legitimación procesal sino en la violación del derecho objetivo que genera la reacción que da origen al derecho público en cuestión. Ello es así, porque la violación del derecho del sujeto afectado, impacta y lesiona la estructura social. ALFREDO, Gonzaini Osvaldo, Derecho Procesal Constitucional Amparo. Ed. Rubinzal, Argentina, 1999. P. 107.

indirecto, dependiente del que se ocasiona a otra persona. Ahora, el agraviado directo que origina el sobreseimiento en una causa penal lo resiente, no el ofendido, sino la institución del Ministerio Público en su carácter de representante de la sociedad y como único facultado para la persecución de los delitos, toda vez que dicho fallo al surtir efectos de una sentencia absolutoria de conformidad con lo establecido en el artículo 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo priva del ejercicio de sus funciones que de investigador y acusador le confiere el artículo 21 constitucional, pues por una parte hace imposible la iniciación de una nueva investigación sobre los hechos que dieron origen a la causa penal sobreseída, y por otra, le veda la posibilidad de formular, en su caso, la acusación correspondiente; es verdad que dicho acto también irroga perjuicio a la ofendida pues se ve privada del derecho a la posible reparación de los daños y perjuicios que pudieran surgir de haber llegado a concluir el procedimiento con una sentencia condenatoria, empero este perjuicio se da indirectamente, como una repercusión o consecuencia del acto mismo, dependiente del directo que se ocasiona a la institución del Ministerio Público, y por tal razón, no le da ningún derecho para promover el juicio de amparo.¹¹²

OFENDIDO. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO, CUANDO RECLAMA LA RESOLUCION QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DE DICTAR ORDEN DE

¹¹² PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 701/95.- Electrónica Admiral, S.A. de C.V.- 14 de marzo de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Germán Tena Campero.- Secretario: Gerardo Torres García.

Reclamación 3/88.- Fábrica de Auto Transportes Mexicanos, S.A. de C.V., 23 de marzo de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Elvia Díaz de León de López.- Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, mayo de 1996, página 590, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.1°.P.7.P.

APREHENSION. Conforme al artículo 10 de la Ley de Amparo, el ofendido por un delito sólo podrá promover el juicio constitucional contra actos que emanen del incidente de reparación o del de responsabilidad civil, y contra actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; por lo que debe estimarse que el juicio de garantías en el que se reclama la resolución que confirma el proveído dictado por la autoridad judicial negando dictar la orden de aprehensión, es improcedente en términos del artículo 73, fracción V, del ordenamiento legal citado, puesto que, en todo caso, dicha resolución sólo afecta al Ministerio Público, en tanto que a éste corresponde en exclusiva el ejercicio de la acción persecutoria de los delitos.¹¹³

En términos de las tesis antes señaladas, consideramos, que no obstante de no estar legitimado, el ofendido o víctima del delito, únicamente tiene derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal. Siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad; es decir, el ofendido sólo tiene el derecho de comparecer en el juicio de amparo penal, como

¹¹³ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 499/97. Rogelio Vivas Morales. 10 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I-Junio, tesis VIII. 2º.3 P. Página 493, de rubro: ORDEN DE APREHENSIÓN, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA EL AUTO QUE NIEGA LA.

tercero perjudicado, en defensa de sus derechos patrimoniales vinculados con el delito, aquél que conforme a la ley tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, pero en el caso de una negativa de orden de aprehensión no tiene legitimidad para promover dicho amparo.

Además de esto, el Ministerio Público quien es representante del ofendido o víctima del delito también se encuentra impedido para promover dicho juicio, únicamente este puede intervenir cuando afecte el interés público, así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las siguientes tesis jurisprudenciales que se transcriben.

MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.- Si bien es cierto que, conforme a la Ley de Amparo, es parte en el juicio de garantías, también lo es que no tiene el carácter de contendiente, ni de agraviado, sino el de parte reguladora del procedimiento y como el amparo sólo puede conseguirse por la parte a quien perjudique la ley o acto que lo motivó, y es evidente que el Ministerio Público ningún interés directo tiene en dicho acto, que sólo afecta intereses de las partes litigantes en el juicio constitucional de amparo, no es de tomarse en cuenta el recurso de revisión que haga valer, tanto más si los agravios en el que la funda, afectan sólo a la autoridad responsable y ésta ha considerado la resolución del juez de Distrito.¹¹⁴

¹¹⁴ Tomo XXV. García Josefa, p. 884; Cruz José S., P. 1916.
Tomo XLV. Martínez Catarino, p. 5512.
Tomo XLVIII. Gómez Ochoa y Cía., p. 2890.
Tomo LXXI. Romero Marciano Ildelfonso, p. 3650.
Semanao Judicial de la Federación, Quinta Epoca.

Criterio del cual no compartimos con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que consideramos que no está ubicado en un plano de igualdad y seguridad jurídica, en virtud de que hay que tomar en cuenta que la defensa constitucional exige que las partes del proceso deban considerarse en posiciones iguales, tengan idénticas posibilidades de alegación con el inculpado o procesado, toda vez que teniendo acceso a la justicia esta no es libre, ni discrecional, sino reglado, esto es, condicionado por la ley a requisitos necesarios para que los valores sean así mismo preservados como son el orden, seguridad, igualdad de trato, de esto nos habla el maestro Castillo del Valle, al considerar a la seguridad jurídica de la siguiente manera: "la seguridad jurídica, se representa por el estado (*sic*) que ante la autoridad judicial guarda una persona" ¹¹⁵, esto es, que las autoridades emitan determinados actos como son; privación, dictar órdenes de aprehensión, imponer penas, condicionando su validez al cumplimiento de ciertas conductas previstas en el precepto constitucional, dando certidumbre al Derecho, tenemos que la garantía de seguridad jurídica es una extensión del principio de legalidad, dicha garantía es una de las de mayor importancia, en virtud de que obliga a las autoridades a que en sus relaciones con los gobernados respeten el Estado de Derecho al emitir solamente aquellos actos que la ley prevé y que les faculta que emitan.

La garantía de legalidad obliga a las autoridades a fundar sus actos precisamente en las disposiciones legales, sin que puedan dar nacimiento a alguna actuación apartándose de los cánones jurídicos, a pesar de que se considere que se

¹¹⁵ DEL CASTILLO, Del Valle Alberto, Ob. Cit. P. 486.

actúa con justicia. Por tanto, el soporte de la garantía es el principio general del Derecho de acuerdo con la siguiente tesis jurisprudencial que sostiene:

"AUTORIDADES. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite."¹¹⁶

Así pues, de esta garantía se hace patente la vigencia del Estado de Derecho y se destierra la arbitrariedad y el despotismo en que pueden incurrir los servidores públicos, de lo contrario estaríamos echando a la borda nuestras garantías constitucionales al no tener una protección de un Derecho garantizado, ya que dentro de nuestro sistema constitucional el medio para controlar directamente el cumplimiento de la ley es el juicio de amparo.

Por lo tanto, al no tener legitimación el ofendido o víctima del delito para promover el juicio de amparo, la resolución dictada por el juzgador sobre la negativa de orden de aprehensión, esta puede resultar violatoria de garantías del ofendido, al impedir la propia ley en promover el juicio de amparo, y esto implica que no se pueda examinar la actuación del juzgador conforme a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues existe la postura que impide la procedencia del juicio de garantías, esto sería como desconocer para el ofendido o víctima del delito que existan a su favor garantías individuales, toda vez que la víctima no tendría el derecho de que la autoridad federal revise la legalidad

¹¹⁶ Jurisprudencia visible en el Apéndice de 1975. octava parte, Pleno y Salas, tesis 46, pág. 89.

de los actos realizados por el juzgador que emitió dicha resolución, en tal virtud y para efectos de no vulnerar dichas garantías consideramos que debe de permitirle al ofendido o víctima del delito promover el juicio de amparo.

De igual forma se puede observar que la Suprema Corte de Justicia, está velando por los intereses del Ministerio Público representante de la sociedad y en ningún momento el interés particular o interés del gobernado como el directamente perjudicado, por lo que en estricto derecho se estaría vulnerando la esfera jurídica del gobernado (ofendido o víctima), perdiendo con ésto, la finalidad del amparo en su esencia dual, simultáneo e inseparable pues al no proteger al gobernado, contra cualquier acto de autoridad que infrinja la constitución y, por ende, todo ordenamiento legal secundario, se pierde la preservación concomitantemente del orden constitucional y el normativo, así también el amparo dejaría de ser una institución jurídica de índole individual y social al mismo tiempo, es decir, de orden privado, público y social, dejando aún lado la defensa de la constitución, esto es, comprendiendo los instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, lograr el desarrollo, la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político social, y desde el ángulo de la constitución material, su transportación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.

Por tal motivo coincido con lo que el maestro Ignacio Burgoa manifiesta, que: Si bien es verdad que la Primera Sala de la Suprema Corte al interpretar el artículo 5º, fracción III, inciso b) de la Ley de Amparo sustentó inicialmente la tesis de que legalmente debe entenderse que el derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil, solamente se afectan cuando el acto reclamado en el amparo consiste en alguna resolución dictada a propósito de la reparación o responsabilidad civil mencionada; pero no cuando se trata del auto de formal prisión que no toca para nada tales materias, también lo es que esta misma Sala, con apoyo en la alta autoridad de Vallarta, ha modificado esa jurisprudencia sosteniendo que el auto de formal prisión no sólo afecta la libertad personal del agraviado, sino daña los intereses patrimoniales del ofendido, por lo que tiene derecho a ser considerado como tercero perjudicado en el juicio de garantía respectivo.

Esta conclusión se inspira en el propósito de no hacer ilusorio el derecho del ofendido o víctima del delito, y poder promover el juicio de amparo en contra de la negativa de orden de aprehensión, toda vez que si se le vedara de todo acceso al juicio de amparo, se estaría cometiendo con indudable violación, en su perjuicio, de la garantía consignada en el artículo 14 de la Constitución Federal, además de ningún órgano jurisdiccional puede privar a las personas de la vida, libertad o propiedad a excepción de que tenga la oportunidad de alegar y ser oída en juicio, tampoco se puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de los derechos fundamentales de la constitución, obteniendo con esto un control sobre la discrecionalidad.

Por otra parte y tomando en consideración que si existe un agravio personal y directo del ofendido o víctima del delito, en este momento nace un interés jurídico mismo que se puede hacer valer a través del juicio de amparo, criterio del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha contemplado en las siguientes tesis jurisprudenciales:

INTERES JURIDICO. QUE LO CONSTITUYE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. El artículo 4º de la Ley de Amparo contempla, para la procedencia del juicio de garantías, que el acto reclamado cause perjuicio a la persona física o moral que se estime afectada, lo que ocurre cuando ese acto lesiona sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio y que de manera concomitante es lo que provoca la génesis de la acción constitucional. Así, como la tutela del derecho sólo comprende a bienes jurídicos reales y objetivos, las afectaciones deben igualmente ser susceptibles de apreciarse en forma adjetiva para que puedan constituir un perjuicio, teniendo en cuenta que el interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no referirse en base a presunciones, de modo que la naturaleza intrínseca de ese acto o ley reclamados es la que determina el perjuicio o afectación en la esfera normativa del particular, sin que pueda hablarse entonces de agravio cuando los daños o perjuicios que una persona puede sufrir, no afecten real y efectivamente sus bienes legalmente amparados.¹¹⁷

INTERES JURIDICO. EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY SIN HABERLO ACREDITADO, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE INSTANCIA DE PARTE

¹¹⁷ Informe de labores de 1988, segunda parte, Tercera Sala, pág. 155.

AGRAVIADA Y DE RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA. Los artículos 107, fracciones I y II de la Constitución Federal y 4º, 76 y 80 de la Ley de Amparo, respectivamente, establece el principio de instancia de parte agraviada y el de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo, que prohíben hacer una declaración general de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o acto reclamado y los efectos que debe tener la sentencia dictada en un juicio de garantías que conceda el amparo, en cuanto que encierra una declaración de restitución para el quejoso. En consecuencia, legalmente debe exigirse para la procedencia del juicio constitucional que los promoventes acrediten plenamente su interés jurídico, para el efecto de que si así lo estima fundado la autoridad que conozca del juicio de garantías, esté en posibilidad de conceder la protección de la justicia federal respecto de personas determinadas, en forma particularizada por su interés, y a la vez conceda la protección en el efecto procedente, lo cual no se podría satisfacer si el interés de los promoventes del amparo no se acredita plenamente, toda vez que existiría la posibilidad de conceder el amparo por una ley o un acto que no les cause ningún perjuicio en sus derechos, por no estar dirigidos a ellos y, en ese caso, los efectos restitutorios del amparo serían en contra de lo establecido por los preceptos citados.¹¹⁸

Ahora bien, si consideramos que en nuestra constitución se encuentran plasmadas nuestros derechos subjetivos públicos y estos son la protección a todo gobernado (ofendido o víctima) entonces podemos considerar que todo gobernado tiene un interés jurídico contemplado constitucionalmente, luego entonces al ser una

¹¹⁸ Informe de labores de 1989, segunda parte, Tercera Sala, pág. 189-190.

garantía constitucional se le debe conceder al ofendido o víctima del delito el Derecho de estar legitimado para promover el juicio de amparo, ya que de lo contrario se estaría en una franca violación a sus garantías individuales.

También la jurisprudencia ha señalado que el interés jurídico consiste en que la acción, en este caso constitucional, sólo puede promoverse por quien resulte directamente perjudicado con el acto de autoridad, esto es, por aquél que resiente el agravio de manera directa y personal y que además lo acredita en el juicio, tratándose en este caso de la negativa de orden de aprehensión el ofendido o víctima del delito es el directamente perjudicado en el momento en que el juzgador considera no librar una orden de aprehensión en contra del inculpado, por lo tanto dicha víctima, no puede promover el juicio de amparo en contra de la negativa de orden de aprehensión, no obstante de haber recibido un daño o lesión directo y personal, por lo que consideramos pertinente en transcribir la siguiente tesis jurisprudencial.

INTERES JURIDICO EN EL AMPARO. OBLIGACION DE PROBARLO AUNQUE OPERE PRESUNCION DE CERTEZA DE LA EXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO POR FALTA DE INFORME. La presunción de existencia del acto reclamado por falta de informe justificado de las autoridades responsables, prevista por el artículo 149 de la Ley de Amparo, no exime al quejoso de la obligación que tiene de acreditar que el acto que reclama afecta su interés jurídico, ya que de no

hacerlo el juicio de garantías resulta improcedente y debe sobreseerse en términos de la fracción V del artículo 73 y fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo."¹¹⁹

Consideramos de acuerdo con esta jurisprudencia y en términos de lo dispuesto en el artículo 73, fracción V, de la ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente en contra de actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso.

En el caso particular tenemos que al ofendido o víctima del delito no se le permite promover el juicio de amparo, cuando este haya sido lesionado en su persona, bienes o patrimonio, no obstante de que nuestro más alto Tribunal le esta reconociendo un interés jurídico, siendo este un presupuesto de la acción de amparo, así también lo consideran los criterios transcritos en la propia jurisprudencia, entonces dichos derechos tutelados se encuentra en la propia constitución, pero aquí la propia ley y jurisprudencia se contradice al manifestar que no puede promover el juicio de amparo, esto nos hace pensar que no son garantías para el ofendido o víctima del delito, por lo tanto dicho sujeto se puede considerar que no alcanza una protección al derecho subjetivo público, no obstante de que reúne los tres elementos importantes y que son ha saber; 1) la existencia de un interés exclusivo actual y directo; 2) que ese interés sea reconocido y tutelado por la ley y; 3) que esa protección se resuelva en la aptitud de su titular de exigir del obligado la satisfacción de ese interés, mediante la presentación debida. Ahora bien si entendemos estos elementos tenemos que el interés exclusivo, actual y directo, tiene que ser personal,

¹¹⁹ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Segunda Sala, Tomo 84, diciembre de 1994, tesis 2º/j.23/94, pág. 20.

esto es, que exista al momento de promover el juicio constitucional, circunstancia de la cual va a existir al momento de que el juzgador decida no librar una orden de captura, luego entonces el ofendido o víctima del delito, resiente en ese momento la lesión o el daño causado, por lo tanto tiene el Derecho según las garantías que nuestra propia constitución establece de solicitar la protección de la justicia federal, a efecto de que sea una autoridad superior la que revise los actos emitidos por el juzgador natural, de esta forma se valore la orden negada.

Hay que tomar en consideración que si el interés jurídico está reconocido y protegido por una propia ley, absurdo es el no permitir la legitimación del ofendido o víctima del delito, más aún cuando existe una norma jurídica creada para garantizar en forma directa e inmediata una violación a las garantías individuales, ante este razonamiento consideramos que no existe o no puede existir impedimento legal alguno para darle legitimidad aún sujeto en este caso el ofendido o víctima cuando se le está transgrediendo un bien jurídico tutelado.

Para el maestro Bazdresc, considera al interés jurídico de la siguiente forma: "El interés jurídico a que se refiere la fracción V del artículo 73 no es el que existe meramente de hecho, ni tampoco el puramente subjetivo, sino que debe provenir de una causa legítima; no basta que el acto reclamado perjudique materialmente a quien promueve el amparo, ni menos que éste considere que a su juicio dicho acto es lesivo de sus derechos o de sus intereses, sino que es preciso que, por una parte, el agraviado sea titular de un derecho determinado, que provenga de la ley, de concesión o permiso de alguna autoridad, de un convenio jurídico entre particulares,

o de alguna de las situaciones de hecho que la ley reconoce como fuente de derechos y de obligaciones, y por lo tanto, que el acto reclamado afecte en alguna forma tal derecho, directa e indirectamente; el punto resulta obvio cuando el agraviado tiene a su favor un título escrito que define su derecho, como un contrato de compra venta o de arrendamiento, un título de crédito de cualquiera clase, etc., o está en determinada situación que la ley regula especialmente, como la que proviene de matrimonio o de cualquier otro acto del estado civil.

"Pero no son jurídicos los intereses que, aunque materialmente resultan afectados por el acto reclamado, no están protegidos en ninguna manera por la ley, como sucede respecto del ocupante de una casa que aduce su posesión, o cualquier contrato de uso, como arrendamiento o comodato, pero no logra comprobar nada de eso, los miembros de la familia y los sirvientes del arrendatario que pretenden ser poseedores de la casa arrendada, los que forman tener algún derecho, pero no lo comprueban, a la posesión o a la disposición de la cosa afectada por el acto reclamado, y particularmente el ofendido por un delito, que considera que el daño o el perjuicio que resintió, justifica su acción de garantías, para reclamar la resolución en que un agente del Ministerio Público decida no ejercitar la acción penal, que debe conducir al aseguramiento de la cosa objeto del delito o de bienes del inculpado que garanticen la reparación del daño, y a su tiempo a obtener la sentencia de condena que incluya tal reparación, pero en realidad nuestro sistema represivo y concretamente el artículo 21 de la Constitución (*sic*), no le reconocen ningún interés en la persecución ni en la sanción del delito, que son de exclusivo interés social, y por consiguiente, la abstinencia y todas las deficiencias del Ministerio

Público en esa materia, no afectan ningún interés jurídico del ofendido por el delito, quien solamente puede acudir al procurador de justicia para que revise la actuación de su subordinado, y si la confirma, no queda más que un juicio de responsabilidad oficial ante el Congreso (art. 108 y 111, párrafo cuarto, constitucionales, 133 y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, 15-VIII-a y 26-I de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal). **La simple consideración de los casos ejemplificados enseña que el motivo de la improcedencia que establece la fracción V del artículo 73, estriba en la utilidad de examinar la inconstitucionalidad de un acto, que ni en su contenido ni en su ejecución lesiona los intereses legítimos de quien lo reclama, o sea lo que jurídicamente constituye una carencia de acción, por falta de legitimación activa en la causa.**"¹²⁰

De acuerdo con lo señalado y las bases que hemos tocado consideramos oportuno tanto jurídicamente como en forma valorativa para el ser humano tanto en lo individual como en lo colectivo en legitimar al ofendido o víctima del delito, ya que consideramos que si bien es cierto que el juicio de amparo en materia penal es un sistema de defensa de la constitución y de las garantías individuales de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio sumario ante los órganos competentes conforme a la ley y que tiene como materia normas o actos de naturaleza penal de autoridad, que contravengan la Constitución Federal, que viole las garantías individuales de los gobernados o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa, en perjuicio de los

¹²⁰ BAZDRESCH, Luis, Ob. Cit. P. 89.

propios gobernados y que tiene como efectos la invalidez de los actos reclamados y la restitución del quejoso en el goce de la garantía violada, con efecto retroactivo al momento de la violación, por lo tanto debemos de considerar que dicha acción también le corresponden al ofendido o víctima del delito los presupuestos siguientes:

- a) un acto reclamado;
- b) una violación constitucional;
- c) una parte agraviada y la existencia de un perjuicio que afecte a dicha parte;

En esta idea, tenemos que el acto reclamado, de acuerdo con el maestro Ricardo Ojeda, es: “una conducta de autoridad representante del Estado contra la que el gobernado externa una inconformidad, verbal o escrita, por considerar que le causa un agravio”¹²¹, por tanto es la ley o acto de autoridad que se impugna en la demanda de amparo por considerarlo violatorio de garantías individuales del gobernado, hipótesis que se encuentra contemplada en el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: “Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:”

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

¹²¹ OJEDA Bohórquez Ricardo, El Amparo Penal Indirecto, Ed. Porrúa, México, 2002, P. 397.

Bajo este tenor, tenemos que considerar que dicho precepto, es claro al considerar como agraviado a las personas físicas, morales, de derecho privado y oficiales en defensa de sus intereses patrimoniales, que sufre una afectación en su persona o patrimonio derivada de una ley que viole sus garantías individuales, tiene la acción de intentar ante los tribunales de la Federación el juicio de amparo. Toda vez que las garantías individuales, conduce en rigor lógico, que todo ente en cuyo detrimento se realice cualquier acto de autoridad contraventor de los preceptos que condicionan la actuación del poder público, puede promover el juicio de amparo. En virtud de que dichas garantías debieren de nuestra constitución, siendo esta, su fuente o sea el ordenamiento en el cual éstas se consagran, formando parte de la ley fundamental, es evidente y lógico que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo normativo supremo respecto de la legislación secundaria. Por consiguiente las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional, misma que se encuentra establecida en su artículo 133, que señala: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema (*sic*) de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución (*sic*), leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Esto es, que tiene prelación sobre cualquier norma o ley secundaria, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

Por otra parte, también hay que tomar en consideración que las garantías individuales que forman parte integrante de la constitución, están investidas del principio de rigidez constitucional.

Como hemos visto con antelación las garantías individuales, estas pueden ser; de igualdad con relación a sus semejantes, de libertad de todas sus manifestaciones, de propiedad a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, etc., y de seguridad jurídica que la actuación del poder público sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado.

Ayudando con el artículo 107 Constitucional, dice: "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:"

"Fracción I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;"

Tomando en consideración que el primer elemento que nos referimos fue la acción, aquí tenemos que existe el agraviado que es el segundo elemento del cual hemos señalado.

Entendemos por agraviado, al titular de la acción de amparo, el que solicita la protección de la Justicia Federal, el titular de la acción de amparo de acuerdo con el artículo anterior, es la persona física o moral, todo gobernado, sin importar sexo,

nacionalidad, estado civil o edad, puede promover por sí o por interpósita, por considerar que una ley o acto de autoridad viola sus garantías individuales, con el objeto de que se le restituyan. Ahora bien por agravio, perjuicio, en términos de amparo debe entenderse una lesión directa en los intereses jurídicos de una persona cualquiera que sea esta; o bien una ofensa, un daño, una afectación indebida que derivaba de una ley o de un acto de autoridad se hace a los derechos o intereses de un particular, ya que un agravio personal y directo, una de las bases fundamentales que rige el juicio de amparo consagrada en la constitución y reglamentada en el artículo 4 de la ley de Amparo que significa que, sólo podrá promover dicho juicio aquel a quien perjudique una ley o acto de autoridad, debiendo ser el titular de la garantía individual que se estime violada y que exista menoscabo en los derechos subjetivos públicos del mismo, cuya afectación debe recaer forzosamente en él. El agraviado en la práctica judicial es también llamado quejoso.

Apoyando este criterio el propio artículo 1, fracción I, de la ley de Amparo, se advierte la titularidad de la acción de amparo a favor de todo gobernado, en virtud de que el mismo señala lo siguiente:

Artículo 1°. "El juicio de Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:"

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

En esta tesitura, podemos considerar que la legitimación surge o nace y se puede hacer valer cuando aparece la parte agraviada, es decir, a la existencia de una afectación de los intereses jurídicos de un particular, a la existencia de un perjuicio, hay que tomar en consideración que las garantías no debe tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que éstos no se deben de interpretar en una forma rigurosa, ya que ello desvirtuaría la esencia misma de las garantías del gobernado.

En virtud de que nos debemos sujetar a los lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales, económicas y políticas de nuestro país, más aún con el espíritu con que las mismas se establecieron, pensar lo contrario como lo hemos manifestado estaríamos desvirtuando la función esencial de dichas garantías constitucionales, del juicio de amparo, lo único que lograríamos es sentir opresión a los gobernados y una limitación en defensa de sus derechos, en lugar de que los gobernados se sientan en un ambiente de derecho y libertad que es el fin primordial del amparo, por esta razón consideramos que el ofendido o víctima del delito tiene su legitimación a partir del agravio causado por una autoridad y este puede consistir en una negativa de orden de aprehensión, esto con la finalidad de no violar la garantía de seguridad e igualdad jurídica consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el ofendido o víctima es la persona que reciente directa o indirectamente la conducta calificada como delito y tiene un interés jurídico como se ha observado, es por esto que se debe de legitimar su acción para promover el juicio de amparo indirecto ante la negativa de orden de aprehensión.

Ahora bien; también hay que tomar en consideración que la ley, por su propia naturaleza, en sí misma, representa exclusivamente una situación jurídica abstracta; pero ésta en el momento de expedirse por medio de un acto jurídico en ella previsto, puede engendrar una situación jurídica concreta, en beneficio o en perjuicio de una o varias personas en relación con la formación, la modificación o la extinción de una relación de derecho. Cuando una ley, al expedirse produce un acto jurídico que afecta a uno o varios individuos, en su persona o patrimonio, creando, modificando o extinguiendo en su perjuicio una situación jurídica concreta, es evidente que éstos se encuentran debidamente legitimados para hacer valer la acción de amparo y ésta es procedente.

También considerando que el derecho debe ser justo, garantizando el orden, la paz y la seguridad, de acuerdo con los artículos 103 y 107 de la Constitución, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, encontrando establecidas dichas garantías en nuestra constitución mexicana en su artículo 1° que establece: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...”.

Motivo por el cual, no puede un ordenamiento secundario estar por encima de lo establecido en nuestra propia carta fundamental o bien el legislador no debe restringirlas o limitar sus alcances, sino que, por el contrario, deberá detallar su órbita de protección a favor del sujeto titular de las mismas (gobernado). Así también lo señala el Doctor Miguel Angel Aguilar López, al manifestar lo siguiente: “...los

derechos fundamentales reconocidos y garantizados en la Constitución Federal no pueden ser limitados de modo alguno, salvo que el propio texto constitucional así lo disponga.¹²²

Es por ello, que debe integrarse al artículo 10 de la ley de amparo una fracción más, en la cual debe de contener lo siguiente;

“ IV Contra autos de soltura que dicten los juzgados penales.”

Esta propuesta nace, en virtud de que debemos de considerar que el ofendido o víctima del delito no quiere ser motivo de conmiseración, tampoco quiere recibir limosna, lo que se busca es convertirse un ser capaz de entender y resolver su problemática, no necesita que se compadezcan, estamos consientes de que nuestra propuesta no es una panacea para evitar el problema del ofendido o víctima del delito; sin embargo constituye una aportación al Derecho Penal, en virtud de que se considera que la justicia resplandecerá con el estudio del ofendido o víctima del delito, logrando unas sentencias más justas.

En virtud de que a la fecha siempre se ha mostrado mayor interés por el criminal que por sus víctimas, ésto en función del temor que inspira, despierta sentimientos morbosos de curiosidad, algunos criminales pasan a la historia, sus víctimas caen rápidamente en el olvido, ha llegado a firmarse que es más fácil, la

¹²² AGUILAR, López Miguel Ángel, Reflexiones en torno de la Justicia Penal, Ed. Incija, México, 2003, P.18.

identificación consciente o inconsciente con el delincuente que con la víctima, precisamente porque aquél se representa como un sujeto sin inhibiciones, que cuando desea algo se atreve a llevarlo acabo, sin importarle la norma, la sociedad o los derechos de la víctima; por el contrario, no hay identificación con las víctimas, nadie quiere convertirse en una de ellas. Incluso, se explica la falta de atención del Estado por las víctimas en base de que la existencia de éstas subraya el fracaso del sistema en orden a la protección y tutela de los intereses colectivos. Todo ello al margen de que hay que dejar en el olvido, porque la óptica del poder puede representar un notable costo político; las víctimas de la injusticia social, de la marginación, de la violación de los derechos humanos, del abuso de poder, de la segregación racial o religiosa, de la delincuencia de cuello blanco, etc.

Por ello, se ha considerado al juicio de amparo como una garantía constitucional, ubicada dentro de la jurisdicción constitucional de la libertad y concretamente como un instrumento específico, ya que a través de él, de manera pronta y eficaz se restituye a los gobernados en el goce de su derecho violado y por ende, para la restauración y defensa de la constitución, esa es la función que cumple el juicio de amparo, así también lo ha sostenido nuestro más alto tribunal en su jurisprudencia que me permito señalar:

AMPARO, FINALIDAD Y NATURALEZA DEL. - El juicio de amparo, es el instrumento procesal creado por nuestra Constitución Federal, para que los gobernados puedan hacer proteger sus garantías constitucionales de las violaciones que al respecto cometan las autoridades. Y ese instrumento no sólo debe ser motivo académico de

satisfacción, sino que también en la vida real y concreta debe otorgar a los ciudadanos una protección fácil y accesible para sus derechos más fundamentales, independientemente del nivel de educación de esos ciudadanos, e independientemente de que tengan o no, abundantes recursos económicos, así como del nivel de su asesoría legal. Esto es importante, porque la protección que el Poder Judicial Federal hace de las garantías constitucionales de los gobernados debe funcionar como un amortiguador, en vez de sentirse un poder opresivo, se respirará un clima de derecho. Luego los jueces de amparo no deben hacer de la técnica de ese juicio un monstruo del cual se pueda hablar académicamente; pero que resulte muy limitado en la práctica para la protección real y concreta de los derechos constitucionales real y concretamente conculcados. De donde se desprende que las normas que regulan el procedimiento constitucional debe interpretarse con espíritu generoso, que facilite el acceso del amparo al pueblo gobernado. En su régimen de derecho, lo importante no es desechar las demandas de amparo que no están perfectamente estructuradas, sino obtener la composición de los conflictos que surgen entre gobernados y gobernantes, y resolver judicialmente sobre el fondo de las pretensiones de éstos.”¹²³

Tomando en consideración este criterio tenemos que el juicio de amparo tiene como función original proteger y preservar las normas fundamentales, esto es mediante el control de legalidad que consiste en analizar si una resolución emitida

¹²³ Séptima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Apéndice de 1995 Tomo VI, Parte TCC, Tesis: 614, Página: 408

por una autoridad se ajustó o se emitió conforme a las normas secundarias, lo que implica una protección indirecta a la constitución.

Dentro de este trabajo nos hemos referido al sujeto pasivo, víctima u ofendido del delito, para efectos del presente trabajo, entendemos lo siguiente, en numerables ocasiones nos hemos referido al sujeto pasivo, éste lo podemos entender como la persona a quien singularmente le han violado alguno de los derechos que el Estado tutela en su codificación penal, mientras que la víctima es aquella persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita, ofendido es la persona que los rodean, esto es, que para efectos del presente trabajo de nuestra propuesta nos referiremos a la víctima u ofendido del delito.

4.2. Ofendido o Víctima del Delito y sus Garantías.

Cuando manifestamos que el Derecho de acceso al juicio de amparo supone tanto ingresar sin restricciones como tramitar un proceso útil, pensamos en resolver la controversia en un proceso justo, por eso en el juicio de amparo debe legitimarse al ofendido o víctima del delito, con ello se tendría derechos e intereses legítimos, y ejercitar el derecho que el juicio de amparo esta otorgando, para que a través de este pueda impugnar una resolución quedando establecido con esto el principio de igualdad de la cual parte la bilateralidad y contradicción necesarias para el equilibrio en el debate, ya que evidentemente cualquier inestabilidad de las partes se soluciona dando partes iguales en cuanto a las posibilidades y cargas de alegación.

Por ello la defensa de las garantías del gobernado se logra a través de los medios de defensa constitucional, que en su forma primaria, son los procesos o procedimientos previstos en la propia constitución, que tienden a evitar el surgimiento y/o materialización de actos de autoridad que sean inconstitucionales o, en su caso, a anular o invalidar los actos de autoridad contrarios a la misma.

La idea de medios de tutela de la pureza de la constitución ha ido evolucionando, dando como resultado que en la actualidad se considere como medio de defensa de la constitución a cualquier institución que tenga por finalidad impugnar una actuación de un ente que emita y/o materialice actos de autoridad, que se consideren inconstitucionales, a pesar de que no se obtenga la nulidad de esos actos.

En nuestro sistema jurídico, existen diversos medios de protección de las garantías del gobernado como son; la actuación de los organismos de protección de los derechos humanos, la responsabilidad oficial, la denuncia penal por la comisión del delito de violación de las garantías; pero el de mayor antigüedad y mejor estructura, ya que éste si anula el acto inconstitucional, reparando así la violación constitucional y haciendo imperante el Estado de Derecho, es el juicio de amparo.

Este es el medio idóneo para proteger las garantías del gobernado frente a la autoridad pública, mismas que están previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 103, fracción I, mismo que hemos hecho

mención con antelación, a través de éstas se garantiza el respeto de los derechos del gobernado frente a las autoridades, y anular los actos de autoridad, este es el objetivo primordial de estas disposiciones, en virtud de que en la presencia de un derecho presupone la existencia de un sujeto obligado por él y en el caso de las garantías, ese sujeto es toda persona que tenga la calidad de autoridad pública.

Las consideraciones de Medina y Jara nos prosperaron frente a los argumentos expuestos por ilustres diputados, tales como don Fernando Lizardi, don José María Truchuelo y otros, quienes en síntesis sostuvieron que si las garantías individuales son operantes en los juicios civiles y penales, su violación por parte de las autoridades judiciales encargadas de su conocimiento y decisión, debería provocar la intervención, a través del amparo, de los tribunales federales para remediarlas. Al votarse el citado artículo 17, fue aprobado por 139 votos contra 4 de los constituyentes Jara, Medina, Meza y Ramírez G., quedando así definitivamente incorporado al objetivo general del amparo el control de legalidad.

Razón por la cual y bajo este criterio parlamentario, consideramos que debe de legitimarse al ofendido o víctima del delito, a fin de que se tenga una la estabilidad del régimen jurídico, un aseguramiento en la impartición de justicia, pues con esto nuestras autoridades judiciales no están en la posición de decir la última palabra en el caso que nos ocupa en resoluciones penales y éstos no puedan ser impugnables por ningún recurso o juicio. Teniendo como seguridad la de considerar al control de constitucionalidad y legalidad, la tutela necesaria para evitar la crisis en los derechos

del hombre, con ello impide resoluciones contradictorias o arbitrarias teniendo con esto como lo hemos manifestado una seguridad jurídica que es un principio implícito en la garantía constitucional, tener una certeza en la aplicación del derecho, por tanto, debe existir dicha legitimación, en virtud de que nuestro derecho positivo tiene que tener esa fuerza obligatoria de evolución, como lo señala el maestro Ferrajoli, bajo el siguiente criterio:

"El derecho es una construcción humana y puede elaborar él mismo condiciones y criterios de justificación de las decisiones por él admitidas como válidas. Precisamente, el derecho es un universo lingüístico artificial que puede permitir, gracias a la estipulación y a la observancia de técnicas apropiadas de formulación y de aplicación de las leyes a los hechos juzgados, la fundamentación de los juicios en decisiones sobre la verdad convalidables o invalidables como tales mediante controles lógicos y empíricos y, por tanto, sustraídas lo más posible al error y al arbitrio. El problema, del garantismo penal es elaborar tales técnicas en el plano teórico, hacerlas vinculantes en el plano normativo y asegurar su efectividad en el plano práctico. Estas técnicas que corresponden a otros tantos límites, garantías o condiciones de legitimidad del ejercicio del poder judicial"¹²⁴.

Para el maestro Carlos Colautti, concibió al derecho del hombre de la siguiente manera; "En el estado actual del derecho la vida en plenitud presupone la igualdad, la libertad y la dignidad. Estos son los fundamentos básicos sobre los que se construye la convivencia en sociedad y los ordenamientos jurídicos. El concepto de

¹²⁴ FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y razón" Teoría del garantismo penal, ed. Trotta, España, 1989, P. 70.

igualdad fue una de las ideas fuerza de la Revolución Francesa y desde allí se expandió por todo Occidente.

"Podemos advertir que en un primer momento el concepto de igualdad se circunscribió a la igualdad ante la ley. Sólo después de la segunda guerra mundial el concepto comenzó a implicar la igualdad de oportunidades que presupone acciones positivas por parte del Estado. Hoy el nuevo nombre de la igualdad es la no discriminación."¹²⁵

Siendo redundante considero que una de esas aportaciones es darle la legitimidad al ofendido o víctima del delito en el juicio de amparo, toda vez de que el mismo constituye un arma de paz contra los abusos de poder, por esta razón tenemos nuestras garantías individuales, teniendo su fundamento en el artículo 1° de nuestra constitución, mismo que hemos hecho referencia con antelación, de la cual nos otorga garantías que son ciertamente reconocimiento de derechos del gobernado frente al Estado, esto es, nuestros derechos subjetivos públicos, teniendo su propia naturaleza consistentes en adecuarlas al justo desarrollo de la vida social, asimismo las garantías no pueden restringirse.

Podemos decir, que en el Derecho Penal se estudia al ofendido o víctima del delito muy superficialmente, esto es, como un simple elemento del tipo penal, normalmente en los tratados casi no se le menciona. La ley Penal pone más énfasis en los autores de los delitos y en la conducta de los mismos; eliminando

¹²⁵ COLAUTTI, Carlos E., Derechos Humanos Constitucionales. Ed. Rubinzal. Argentina, 1999. P. 19.

prácticamente a la víctima, no obstante cada vez se le reconoce más su participación en el delito. Tenemos históricamente la reaparición del daño, grupos de soportes, para personas agredidas, como terapia, asesoría jurídica, capacitación, asistencia medica, albergues, etc., todo ésto de forma gratuita; pero no es suficiente en virtud de que no puede actuar por si solo, con ello quiero decir que no sólo porque se aumente en servicios o tengan más beneficios, puedan dictarse sentencias justas, como lo hemos manifestado, el ofendido o víctima tienen que legitimarse, o sea reconocer su derecho para promover el juicio de amparo.

Este propósito es con el fin de que el ofendido o víctima del delito se adecuen con el sistema Penal, buscando una participación activa y no siendo sólo objeto de investigación judicial, para que el ofendido o víctima lleguen a la última etapa. esto es, agotar jurídicamente todas las oportunidades que también tiene el procesado, colocándolos en un plano de igualdad, esta palabra igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismo derechos y contraer las mismas obligaciones, es decir, la igualdad, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

Constitucionalmente todos los gobernados somos iguales ante la ley y las autoridades públicas, la única diferencia que existe entre los gobernados, deriva de su actuación pública y/o privada, por ello las garantías de igualdad, están

consideradas como los medios de protección de los derechos del hombre referentes a la necesidad de no distinguir a los gobernados entre sí, creando grupos o castas sociales, privilegios, fueros, etcétera, a favor de alguno de ellos o en perjuicio de otros; es decir, por virtud de estas garantías, el gobierno del Estado da un trato idéntico (igual) a todos los gobernados, sin distinción alguna, teniendo todos la misma calidad ante la ley y las autoridades públicas, o sea, la calidad de gobernados, titulares de los mismos derechos y las mismas obligaciones.

Para mayor abundamiento a nuestro criterio, nos permitimos transcribir la siguiente tesis jurisprudencial que establece al respecto;

IGUALDAD. LIMITES A ESTE PRINCIPIO. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad

privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privar de un beneficio) desigual e injustificado. En esas condiciones, el valor superior que persigue, este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.”¹²⁶

Este criterio reconoce que todas las personas que se encuentren en una misma condición, debe recibir el mismo trato legal por esta razón el Estado cada día tiene más demanda de justicia, es por ello que existe una justificación, es legitimar al ofendido o víctima del delito, con el fin de estar acorde con los objetivos esenciales de las leyes penales como son, la humanización, la dignificación y eficiencia de la función judicial, el mejoramiento de la defensa social e individual en contra el delito, y esto nos puede conducir a nuevas formas de resolución de los conflictos, ya que el uso alternativo del derecho como una expresión de postmodernidad destacada en la actualidad el uso de otros mecanismos alternativos en la justicia.

¹²⁶ Primera Sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, tomo XIV, diciembre de 2001, tesis 1° C/2001, página 192.

Por ello al ofendido o víctima del delito tiene que concedérsele el Derecho de tomar parte activa en el juicio de amparo, pues como lo hemos contemplado en repetidas ocasiones esto tiene participación directamente y no juega un papel secundario, sino el protagónico, dándonos una participación directa y activa en las resoluciones del conflicto penal, también en una mejor comprensión de la causa delictiva y de la participación del delincuente.

Para cumplir con una mejor seguridad jurídica debemos de agregar como se ha contemplado al artículo 10 de la ley de Amparo, la propuesta referida y de esta forma estaría velándose por los intereses del ofendido o víctima del delito, utilizar como manifestaba el maestro Ferrajoli, un carácter garantista de las leyes penales debe ser observado rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción de los delincuentes. En virtud de que nuestro derecho penal funciona dentro del marco de las garantías para los sujetos activos del hecho delictivo; pero la oportunidad al ofendido o víctima, cuando al aplicarlo podemos determinar la participación de este sujeto, ya que la intervención ayuda al sujeto a tener una igualdad en una sentencia y asimismo concebir en una idea de que sólo puede considerarse derecho aquel que es justo.

Dándonos con ésta seguridad jurídica, la pauta al imperio del orden jurídico permitiendo que se viva en un Estado de Derecho, representado por las normas jurídicas, ya que existe esa igualdad para las partes, por eso, cuando dichas normas no cumplen con este principio de igualdad consideramos que carecen de todo valor

jurídico, por estar viciado dichos preceptos, teniendo ésto una plena inconstitucionalidad, misma que tendrá que declararse nula; pero sólomente podrá hacerse valer a través del amparo, juicio del cual y como lo hemos planteado en el presente trabajo no tiene derecho el ofendido o víctima del delito por no estar legitimados.

4.3. La Legitimación del Ofendido o Víctima del Delito en el Artículo 10 de la Ley de Amparo.

Hoy es una idea compartida que la ley de Amparo en vigor se encuentra desfasada con la realidad, que presenta un retraso significativo con las instituciones de justicia constitucional modernas y que ha dejado de prestar una protección eficaz a los gobernantes frente a la arbitrariedad y el abuso en el ejercicio del poder. Por esta razón consideramos que en este siglo XXI existe una sociedad más plural y participativa, más informada ante los prodigios de las comunicaciones modernas; el avance tecnológico que dota al mundo de un nuevo dinamismo, el evidente desarrollo del derecho público que presenta inéditos problemas, la globalización, son, entre otras muchas circunstancias, evidencia de que la defensa de los particulares no puede seguir atada al pasado por ello y ante la nueva realidad se imponen instituciones renovadas.

Por otra parte existe una polémica entre abogados y académicos sobre el alcance de las modificaciones que deben hacerse a la legislación de amparo, pues en tanto que un grupo encabezado por el destacado jurista mexicano Ignacio Burgoa

considera que no se requiere de una nueva ley de Amparo, sino de una renovación de la actualmente en vigor, otra corriente, de quién forma parte el maestro Fix Zamudio, considera que ya es preciso expedir un nuevo ordenamiento, bajo lineamientos procesales más actuales, tomando en cuenta, además, los cambios sustanciales en la estructura y funcionamiento de los tribunales federales que conocen del juicio de amparo, especialmente la Suprema Corte de Justicia.

En tal virtud, mientras siguen discutiendo si se elabora una verdadera nueva ley de Amparo, es necesario que se realice la adición que sea venido comentado en el presente trabajo, esto con el fin de que después no digamos que es demasiado tarde y nuestra seguridad siga parada en una cuerda y no tener una base sólida.

Por eso consideramos que la legitimación del ofendido o víctima del delito, debe de ser aprobada, ésto significaría poner al amparo en la vanguardia de la justicia constitucional en el mundo y adecuarlo a las exigencias de la modernidad; pero, sobre todo, lo que es más importante a ser un verdadero instrumento de defensa de los derechos fundamentales de los gobernados y un eficaz mecanismo controlador del ejercicio de poder, al ampliar el ámbito protector del juicio con la legitimación del sujeto mencionado para acudir al amparo cuando sea titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, como lo consideramos anteriormente el artículo 10 de la ley de Amparo, coloca a éstos (ofendido o víctima) en un estado de indefensión frente a resoluciones judiciales en materia penal de las distintas de las que restrictivamente señala y que sean favorables al acusado o procesado; pero tal situación como lo hemos considerado sólo puede ser remediado mediante una

reforma legal y no a través de criterios pseudo-interpretativos que, no obstante su pretensión justiciera, se apartan del texto claro, cuyo sentido inequívoco quedó reiterado por la propia jurisprudencia anteriormente transcrita en los capítulos anteriores.

Ya que si consideramos para que proceda el juicio de amparo contra un acto de autoridad, se requiere que éste afecte los intereses jurídicos del quejoso, es decir, que le produzca un agravio, un daño y este agravio puede consistir en dañar el bien jurídico, por ejemplo consideramos acertado citar al Doctor Javier Jiménez, que señala en relación a la víctima del delito; "Lo cierto es que hay ocasiones, en donde, la acción u omisión delictuosa no únicamente atenta contra el sujeto de la acción; por ejemplo en el caso del homicidio, no sólo afecta al occiso, sino también a aquellos que están al lado del difunto, la esposa (o), los hijos, los hermanos, etc., estos son los ofendidos por el delito; en efecto, la sangre baña no solo al occiso, también salpica a los familiares, todos cuanto dependan de la víctima del delito."¹²⁷, con esto podemos notar que si se ha dañado o afectado de cierta forma el bien jurídica en este caso la vida, el familiar tiene el interés legítimo de poder recurrir hasta nuestro juicio de amparo en el caso de que no se le haga justicia por los tribunales ordinarios o estén dando una negativa de orden de aprehensión o se dicte una sentencia absolutoria a favor del procesado, esto en razón de que hay tomar en consideración al interés legítimo de la siguiente forma, interés desde el punto de vista del derecho, no denota simplemente un elemento subjetivo que pueda revelar deseo, aspiración,

¹²⁷ JIMENEZ, Martínez Javier, La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano. Ed. Angel, México, 2004, P. 175.

finalidad o intención, sino que debe traducirse en una situación o hecho objetivos de los que pueda obtenerse un provecho o beneficio positivo.

Ahora bien el maestro Juventino V. Castro, señala; "... Contra el acto concreto de autoridad, que agravia a una persona, el sistema jurídico de un país puede establecer diversos recursos o medios de defensa ordinarios para anularlos o reprimirlos, no resultando necesario estrictamente que para ello se cree un proceso constitucional, y un órgano del mismo rango que conozca de él y resuelva lo necesario para proteger al agraviado.

"Pero dicho agravio o lesión afecta derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos o interpretados, resulta entonces necesario establecer un proceso constitucional para que dentro de él se declare si ha existido una violación constitucional, y en ese caso se otorgue una protección que afirme el derecho violado..."¹²⁸

El artículo 10 de la ley de Amparo establece:

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

¹²⁸ V. CASTRO, Juventino, Hacia el Amparo Evolucionado, Ed. Porrúa, México 2003, P. 13.

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

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

III.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirme el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.”

Consideramos que al artículo en comento se le adicione una fracción más, la IV misma que quedaría de la siguiente forma:

IV.- Contra autos de soltura que dicten los juzgados penales.

Como podrá observarse, estamos ante la propuesta de legitimar al ofendido o víctima del delito, para que éste pueda promover el juicio de amparo en contra de la resolución que emita un juzgado penal, en el caso concreto en la negativa de orden de aprehensión, y de esta forma exista una relación de equilibrio e idéntica tutela de los derechos con el inculpado, a fin de no desconocer de la existencia de las garantías individuales, pues éstas se consideran de elevada trascendencia social, evitando una flagrante violación a las garantías de la que se considera tiene el pleno derecho para interponerla, ya que de lo contrario el Juzgador se estaría convirtiendo en dictador de la Justicia Penal y lo que se pretende es dar eficaz cumplimiento a la

garantía del ofendido en un proceso penal que se considere presuntamente vulnerada.

Por ello el objetivo de nuestra investigación es; que la parte ofendida o víctima del delito tengan su legitimación y así esté en la posibilidad de poder agotar todos los recursos de esta forma se estará combatiendo la negativa que el Juzgador haya emitido, en virtud de que así lo considere y que a su juicio no se encuentren reunidos los elementos del cuerpo del delito que se trate.

Esta propuesta estaría en la posibilidad de que los sujetos que se encuentren en calidad de ofendidos y se les haya negado la orden de aprehensión por el solo hecho de que el Juzgador por un criterio diferente considere que no existen los elementos del cuerpo del delito, el inculcado en este caso podrá recurrir al juicio de amparo, y de esta forma poner en conocimiento del ilícito cometido en su agravio a nuestro máximo tribunal que lo es la Suprema Corte de Justicia, para con seguir tal finalidad debe de agregarse la fracción propuesta a nuestro artículo 10 de la ley de Amparo.

Consideramos que se estaría cumpliendo con algo muy esencial que es la naturaleza del juicio de amparo del cual es el origen constitucional, pues reconoce precisamente que en la ley suprema es donde se encuentran estipuladas las bases fundamentales del amparo, como lo hemos manifestado restituye a los gobernados en el goce de su derecho violado, función que cumple el juicio de amparo dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En estas circunstancias y en cuanto a la protección de los derechos del gobernado en un primer aspecto constituye el medio por virtud de la cual los gobernados pueden defenderse contra cualquier violación a sus derechos ordinarios, ya que gran parte de las cartas fundamentales establecen el principio del debido proceso legal o derecho de defensa en juicio.

Principio que lo encontramos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 14, que señala en su segundo párrafo: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

Garantía de la cual es el medio para tutelar los derechos fundamentales del hombre, frente a los actos de la autoridad, siendo esta garantía el sostén del orden jurídico de nuestro derecho mexicano, con al cual nos da la validez de un procedimiento seguido en forma de juicio, ya que su facultad es la de vigilar los pasos procesales descritos por la ley aplicable al caso concreto, toda vez que de lo contrario sería inconstitucional ese actuar, por lo tanto concluyo que si dicha garantía goza todo gobernado, sin distinción alguna, esto nos lleva a lo establecido por el artículo 1° constitucional que sostiene que las garantías que otorga nuestra constitución son gozadas para todos los gobernados, sin que pueda discriminarse a alguna de ellas de esa titularidad, por tal motivo el hecho de que no se legitime al

ofendido o víctima del delito para poder promover el juicio de amparo sería contrario a este principio.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Consideramos que el Derecho es un orden normativo jerarquizado. Por eso pertenece al mundo del deber ser, desde la norma jurídica positiva, escrita o consuetudinaria, hasta los postulados ideales. Ese orden normativo es la estructura formal de toda sociedad. Sin él ésta no podría existir ni subsistir, pues la vida social, a través de sus múltiples e incontables manifestaciones de toda especie, es una complicada urdimbre de relaciones de variadísima índole que requieren imprescindiblemente una regulación que les proporcione seguridad dentro de su permanente diversidad y de su dinamismo coincidente, divergente y hasta opuesto.

SEGUNDO. Es por ello que el orden de la presente investigación es sobre los problemas de la convivencia diaria, en especial a la parte ofendida o víctima del delito que se considera así en un proceso penal, y éste, se encuentra limitado en ciertas partes del proceso penal, en especial al no poder interponer el juicio de amparo, en tal virtud y para efecto de que el ofendido o la víctima del delito tenga el derecho a recurrir a dicho juicio, a fin de existir una relación de equilibrio e idéntica tutela de los derechos con el inculpado, y no desconocer la existencia de las garantías individuales, por ello, debe de legitimar a la víctima o el ofendido para poder recurrir al juicio de amparo, en el momento que se considere agraviado por un acto de autoridad, pues ésto se considera porque los derechos son de elevada trascendencia social, y de esta forma se evitaría una flagrante violación, ya que de lo contrario el Juzgador se estaría convirtiendo en dictador de la Justicia Penal, y lo que

se pretende es dar eficaz cumplimiento a la garantía del ofendido en un proceso penal que se considere presuntamente violada.

TERCERO. El problema que se presenta en el juicio de amparo es que en ningún momento está creando un mecanismo de defensa que constituya la garantía constitucional de los derechos del gobernado, al no proteger totalmente al gobernado, esto es, darle mayor participación en determinados actos de autoridad en el caso que la víctima promueva el juicio de amparo en contra de las órdenes de soltura, y de esta forma tener como finalidad, la de preservar las normas fundamentales y de esta manera evitar sean transgredidas y mantener su vigencia, para tener un orden jurídico constitucional, manteniendo ese equilibrio entre el poder judicial y los gobernados, y no afectar los intereses jurídicos de este último, como pueden ser: propiedades, posesiones, su patrimonio y su libertad.

CUARTA. Debemos entender que los valores que nos marcan nuestras garantías constitucionales como la libertad, la seguridad, la igualdad, son la base y fundamento de todo ordenamiento jurídico, en tal caso debe tener una evolución constante, en virtud de ser uno de los motores que ha guiado y sigue guiando permanentemente la evolución del ser humano, y comprendan a las instituciones que sin tener una vinculación directa con los derechos esenciales de la persona humana o con la organización de los poderes públicos, se ha creído necesario otorgarles firmeza, estabilidad, ya que sólo las verdaderas garantías jurídicas son las que previenen violaciones, para mostrar al exterior un valor, como principio, como norma y pueda ser efectiva para la comunidad.

QUINTA. En busca de una verdadera justicia, se puede afirmar que en la actualidad la constitución es considerada como el valor por excelencia, a la que debe tender el derecho. Pero su realización plena de una verdadera justicia es que se observe como una idea moral, como un régimen de control, como fin o propósito de la organización social, como derecho y como realización ideal entre los hombres que viven en sociedad.

SEXTA. Si tenemos que el quejoso, ya fue reconocido como ofendido con derecho a la reparación del daño de acuerdo con el artículo 10 de la ley de Amparo, además de ésto se constituyó como coadyuvante del Ministerio Público, ahora resulta que intenta promover el juicio de amparo contra actos judiciales del orden penal, como puede ser el auto de soltura, para lo cual le impiden realizar dicho juicio, no obstante de reunir los requisitos exigidos por el inciso b) de la fracción III del artículo 5° de la ley de Amparo, y el quejoso, es parte en el juicio de garantías y tal calidad no le puede ser negada, sino quitando el texto expreso y claro de la ley que le otorga el derecho no sólo de ser reconocido como parte en el juicio de garantías sino el de, desarrollar su actividad procesal con tal carácter, con todos los derechos y obligaciones que le son inherentes; pero en realidad no tiene la legitimación el ofendido o víctima del delito para promover dicho juicio de garantías, ya que esta disposición es puramente teórica e inaplicable en la práctica, por lo tanto es un desamparo para las víctimas del delito al no poder promover el juicio de garantías por cualquier violación del orden penal. Resulta así, una parte en juicio, sin derecho de promover, es una parte que no es parte, debe afirmarse muy por el contrario, que si la ley de Amparo le reconoce al ofendido por el delito, la calidad jurídica de parte,

automática y lógicamente le está concediendo los elementos legales y materiales para conducirse como tal. Si en su artículo 10 habla del incidente de reparación, como lo hizo con fines proteccionistas para el ofendido, con miras proteccionistas debe interpretarse y aplicarse la ley que reglamenta el juicio de garantías por violaciones constitucionales. Lo contrario significa, violar el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, queda establecida así la procedencia del juicio de amparo promovido por el ofendido por el delito.

SEPTIMA. Ahora bien, hay que tener en cuenta que vivimos en una época tan avanzada técnicamente, donde la persona humana ha alcanzado cotas de protección de su libertad, dignidad y personalidad; pero cuando el derecho penal no avanza parece volverse a una sociedad en la que a medida que parece perderse la fe, consecuentemente, el juez, al interpretar las normas legales ha de tener en cuenta la realidad social, el elemento sociológico integrado por aquella serie de factores ideológicos, morales y económicos que revelan, plasman y sólo se demuestra que el ofendido se encuentra desamparado e incluso victimizado durante el proceso penal, ella no cuenta casi para nada y solo actúan el órgano jurisdiccional por una parte y el delincuente por la otra.

OCTAVA. Es de lamentarse que el ofendido o víctima del delito sean tratados con compasión y respeto, que se les repare del daño sufrido, que se les preste asistencia apropiada, que se minimicen las molestias causadas a ellos, que se garantice su seguridad, que se les conceda indemnizaciones, que sean resarcidas

equitativamente, que se les preste asistencia material, médica, psicológica y social, que el personal de policía, etc., sea receptivo a sus necesidades, que se les garantice su ayuda, atención a los daños que han sufrido, que se les proporcione remedios como asistencia y apoyo social, médico, etcétera, por lo tanto tenemos que están llenos de pasividad y no piden con suficiente claridad que se consideren a los ofendidos o víctimas como sujetos activos, sobre todo en el proceso penal; pero lo que ahora nos interesa es que se les reconozca una legitimidad para poder promover el juicio de amparo indirecto, en contra de la negativa de orden de aprehensión, esto es, tener acceso a los mecanismos de justicia, de adecuación de los procedimientos judiciales y tener una perspectiva científica más moderna como sujetos activos que les permita exigir, como uno de sus derechos, el de promover el juicio de amparo.

NOVENA. Todavía hoy muchos penalistas, y eminentes penalistas, opinan que el Código Penal es el Código de los delincuentes; pero no el Código de los ofendidos o víctimas, por eso opinamos que debe existir una referencia a las víctimas, esto es, otra cara de la moneda, ya que nuestra ley debe ser el de las víctimas no menos que los delincuentes, pues se trata de dos realidades inseparables, razón por la cual debe de reformarse el artículo 10 de la ley de Amparo, para regular expresamente el papel de protagonista que corresponde al ofendido o víctima de delito, también para evitar frases realmente innovadoras se interpreten mal desde una perspectiva tradicional. Por ejemplo, con frecuencia se habla y con mucha razón de la necesidad de que los jueces atiendan a las víctimas; pero esta frase se interpreta equivocadamente si con ella se entiende que se trata de una atención puramente objetiva, y se olvida que la víctima es un sujeto; pero no un objeto, en tal sentido, se

exige una transformación radical, debemos olvidar la mentalidad tradicional y actual que le vuelca exclusivamente hacia el delincuente y que desconoce, olvidan y marginan al ofendido o víctima del delito, esta nueva necesidad debe de quedar plasmada en el artículo 10 de nuestra ley de Amparo, y no sólo que se le quiera atender en un sentido paternalista, ni por motivos de humanismo o asistenciales. Debe de hacerlo por estricta justicia y conscientes de que el ofendido o víctima del delito debe de ser legitimado.

PROPUESTA

En primer lugar hay que tomar en consideración, que víctima, de acuerdo a Rodríguez Manzanera, proviene del latín y que, originalmente se refería a la persona o animal destinado al sacrificio.

En la evolución de la humanidad ha cambiado hasta llegar a entenderse que se refiere al sujeto pasivo del delito, aunque nos referimos a víctimas desde las enteramente pasivas, inocentes o ideales, de acuerdo con el diccionario Larousse dice: "La víctima en el sentido original religioso, es el animal o persona que se inmola para ofrecerle un sacrificio a los dioses, y, por extensión, es la persona que sacrifica voluntariamente su vida, su felicidad; o la persona que padece la muerte o las acciones de otro", por lo tanto víctima puede ser una persona, una organización, el orden jurídico o moral, amenazados, lesionados o destruidos.

En la práctica jurídica se entiende por víctima a la parte lesionada que sufre perjuicio o daño por una infracción o quien sufre las consecuencias nocivas de un delito, por esta razón considero de que se le debe de legitimar, esto modifica el artículo 10 de la ley de Amparo que señala actualmente lo siguiente;

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

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

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

III. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirme el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.

Por lo tanto y para efecto de estar en un plano de seguridad e igualdad jurídica por parte de la víctima y el ofendido, es necesario, ya que así lo considero, agregar una nueva fracción;

“IV. Contra los autos de soltura que dicten los juzgados penales”.

Con ésta adición al artículo en comento se da la oportunidad de que a la víctima se le garantice su seguridad jurídica, esto es, por alguna demora o ineficiencia que realice el Ministerio Público, el ofendido o víctima pueda reclamarla, y estar en la posibilidad de una estabilidad y equilibrio de justicia, en este sentido el artículo 10 de la ley de Amparo quedaría de la siguiente forma;

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

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

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

III. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirme el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.

“IV. Contra autos de soltura que dicten los juzgados penales”.

BIBLIOGRAFIA

- ALFREDO Gonzani Osvaldo, Derecho Procesal Constitucional Amparo, Ed. Rubinzal, Argentina, 1999.
- ARELLANO García Carlos, Práctica Forense del Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1999.
- ARELLANO García Carlos, Teoría General del Proceso, Ed. Porrúa, México, 1999.
- AUGUSTO Osorio y Nieto, Cesar, La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México, 1998.
- BAÑUELOS Sánchez Froylan, Práctica Civil Forense, Tomo I, Ed. Sista, México, 1991.
- BAZDESCH Luis, El Juicio de Amparo, Ed. Trillas, México, 1992.
- BURGOA Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1992.
- BURGOA Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, México, 1995.
- CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1996.
- CASTRO JUVENTINO, V., Lecciones de Garantías y Amparo, Ed. Porrúa, México, 1978.
- CASTRO JUVENTINO, V., El Sistema del Derecho de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1979.
- CHAVEZ Castillo Raúl, Juicio de Amparo, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 7", Ed. Harla, México, 1997.

- COLIN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México, 2002.

- DE LA CRUZ Argüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2000.

- DE PINA Rafael y De Pina Vara, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1993.

- DIAZ, de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997.

- E. COLAUTTI Carlos, Derechos Humanos Constitucionales, Ed. Rubinzal, Argentina 1999.

- FERNANDEZ Carrasquilla Juan, Derecho Penal Fundamental Tomo I, Ed. Temis, Colombia, 1993.

- FERDINAND Lassalle, Que es una Constitución, Ed. Gernika, México, 2004.

- FERRAJOLI Luigi, Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal, Ed. Trotta, España, 1989.

- FIX, Zamudio Hector, Ensayos sobre el Derecho de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1999.

- GARCIA Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, 1989.

- GARCIA Ramírez Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2001.

- GARCIA Ramírez Sergio, Justicia Penal, Ed. Porrúa, México 1982.

- GONGORA PIMENTEL, Gerardo, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1990.

- GUTHER Jakobs, Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, Marcial Ponds, ediciones Jurídicas, Madrid, 1997.

- GLEONE Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963.

- HANS, Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Ed. Porrúa, México, 2000.

- HERNANDEZ A Octavio, Curso de Amparo, Ed. Porrúa, México 1992.

- HERNANDEZ Pliego Julio, A., Programa de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, 1998.

- JIMÉNEZ Martínez Javier, La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2004.

- MARTINEZ Garnelo Jesús, La Investigación Ministerial Previa, Ed. Porrúa, México, 2000.

- MIRON Reyes Jorge Antonio, El Juicio de Amparo en Materia Penal, Ed. Porrúa, México, 2001.

- MOTO Salazar Efrain, Elementos de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1994.

- OSVALDO Alfredo Gonzaini, Derecho Procesal Constitucional, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, 2001.

- PAVON Vasconcelos Francisco, La Causalidad en el Delito, Ed. Porrúa, México, 1989.

- PINEDA Pérez Benjamín Arturo, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 1991.
- PRIETO Castro Leonardo, Derecho Procesal Penal, Ed. Técnos, Madrid, 1978.
- REYNOSO Davila Roberto, Teoría General del Delito, Ed. Porrúa, México, 1995.
- REYES Tayabas Jorge, Derecho Constitucional aplicada a la especialización de Amparo, Ed. Themis, México, 1998.
- SILVA Silva Alberto, Derecho Procesal, Ed. Oxford, México, 1993.
- SILVA Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1999.
- VILLAREAL Palacios Arturo, Culpabilidad y Pena, Ed. Porrúa, México, 1994.
- ZAMORA, y Castillo Luis Alcala, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Ed, Herliasta, Buenos Aires Argentina, 1992.
- ZAMORA Pierce Jesús, Garantías y Proceso Penal, Ed. Porrúa, México 1994.
- ZAVALA Baquerizo Jorge, El Proceso Penal Tomo I, Ed. Edino Juridico, Colombia, 1989.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Federal de Procedimientos Penales

- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
- Código Civil para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VIII, Gra-Hijo. Buenos Aires, Argentina, 1976.
- Centro de Estudios Judiciales, Vol. 12, La Prueba en el Proceso Penal, Madrid, 1993.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, S.A., I – O, México, 1999.
- Diccionario Jurídico Espasa, siglo XXI, España, 2003.
- Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, novena edición, México, 1996.

PAGINAS WEB

- www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2006/gimeno06.htm
- www.juridicas.unam.mx/publica7rev/boletin/cont/82/art/art4.htm