

## CAPÍTULO CUARTO

### MEDIOS DE CONTROL ANTE EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL

I. Omnipotencia del Ministerio Público en nuestro régimen de derecho . . . . .	89
II. Recurso de control interno . . . . .	90
III. Recursos administrativos . . . . .	99
1. Juicio político . . . . .	101
2. Responsabilidad administrativa . . . . .	104
IV. Procedencia del “juicio de amparo” contra el monopolio de la acción penal . . . . .	107

## CAPÍTULO CUARTO

### MEDIOS DE CONTROL ANTE EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL

#### I. OMNIPOTENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN NUESTRO RÉGIMEN DE DERECHO

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

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

Sin embargo, las determinaciones que toma el Ministerio Público se llevan a cabo sin un control efectivo que llene las necesidades de justicia, de tal manera que los ofendidos por el delito y los que

<sup>168</sup> Cfr. Quintero Ramírez, Manuel, "Cumplen realmente nuestros recursos en la administración de justicia", *Derecho y Sociedad*, revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de Sinaloa, México, núm. I, pp. 67 y 68.

tengan intereses en ella, quedan siempre bajo el arbitrio y voluntad de la misma institución.

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

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

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

## II. RECURSO DE CONTROL INTERNO

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

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

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

<sup>169</sup> Véase, Matos Escobedo, Rafael, “El juicio de amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público”, *Criminalia*, México, año XXIII, núm. 5, mayo de 1957, p. 302.

<sup>170</sup> *Idem*, p. 304.

Florian nos dice que el control es puramente interno y no sale de la misma esfera de acción y competencia del órgano encargado de la acción penal, por lo que cabe dudar de la eficacia de tal control, aunque se ejercente con absoluta objetividad.<sup>171</sup>

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

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

Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de “donde no hay acusador no hay juez”, con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo.

Por lo que se exemplariza el peligro social cada día mayor de un Ministerio Público incontrolado.<sup>174</sup>

Por último, citemos a Machorro Narváez, jurisconsulto y constituyente cuya crítica es irrefutable; nos dice que: “se ha hecho de la persecución de los delitos una facultad subjetiva, potestativa,

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

<sup>172</sup> Mateos Escobedo, Rafael, *op. cit. supra* nota 169, pp. 307 y 308.

<sup>173</sup> Capmany, Zubarán, “El Ministerio Público ante la ley”, *Criminalia*, año XXIX, núm. 4, abril de 1963, pp. 210 y 211.

<sup>174</sup> *Idem*, “La acción penal no es propiedad del Ministerio Público”, p. 213.

si se quiere hasta caprichosa, del Ministerio Público, y se ha suprimido todo control sobre esta institución como contrario a la garantía constitucional.”<sup>175</sup>

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

¿Cómo no se le ha ocurrido a alguien objetar estos medios de coerción contra los tribunales, apoyándose en que el artículo 21 les atribuya la facultad exclusiva de imponer las penas y que por lo mismo, son libres para proceder como les plazca sin que nadie pueda obligarlos a obrar ni a variar en una línea de conducta que van siguiendo?<sup>175-b<sup>1</sup></sup>

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

Por lo anterior, nos damos cuenta de que la doctrina más autorizada rehuye el llamado control interno y pugna por alcanzar un control y un remedio verdaderos. Por ello, ahora sí trataremos de analizar en detalle el llamado recurso de control interno, de acuerdo-

<sup>175</sup> Cfr. Machorro Narváez, Paulino, “El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución”, *Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid*, México, 1941, pp. 17-19.

<sup>175-b<sup>1</sup></sup> *Ibidem*.

<sup>175-ter</sup> *Ibidem*.

do con las leyes orgánicas de la Procuraduría, para después hacer la crítica correspondiente.

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

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

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

Por lo que notamos en los ordenamientos que comentamos, no hay ningún señalamiento de esta especie; por ello sería de esperarse que se dispusiera en los reglamentos correspondientes, y esto no es así. Cuál sería nuestra sorpresa cuando encontramos que las especificaciones sobre lo que llamamos “recurso de control interno”, con señalamiento de plazos, notificación, interposición de pruebas y consecuencias procedimentales, se encuentran en el Acuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal, dictado por el procurador general de la República, y el Acuerdo A/057/89, dictado por el procurador general de Justicia, del Distrito Federal.<sup>177</sup>

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

<sup>177</sup> Publicado en el *Diario Oficial* del 14 de mayo de 1984, y del 17 de noviembre de 1989.

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

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

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

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

- a) La conducta o los hechos no sean constitutivos de delito conforme a la descripción típica de la ley penal de que se trate;
- b) Se acredite plenamente que el imputado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, pero sólo respecto a dicho imputado;
- c) Aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- d) La responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;
- e) De las diligencias practicadas se desprende plenamente que el imputado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal. Si no existe prueba plena de la circunstancia excluyente, se hará la consignación a la autoridad jurisdiccional, o
- f) El imputado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos.

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

del procesado, y puede imponer o no las penas conforme al mandato constitucional.<sup>178</sup>

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

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

De las circunstancias que enumeramos, y por las cuales el órgano acusador debe abstenerse del ejercicio de la acción penal, sólo dos —a nuestro parecer— reflejan un adecuado apego a los lineamientos constitucionales que rigen su actuación: *a) La imposibilidad material insuperable de comprobación de la conducta delictiva, y b) La prescripción de la acción penal.* Por cuanto a las demás causales que obligan al órgano estatal a abstenerse de ejercitar la acción penal, son notoriamente violatorias del principio de separación de funciones entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional.<sup>180</sup> Consecuentemente, esto nos da sólo una

<sup>178</sup> Cfr. Olea y Leyva, Teófilo, “Nuestra tesis sobre el Ministerio Público”, *Criminalia*, año XVII, núm. 6, junio de 1951, pp. 333 y 334.

<sup>179</sup> Véase, Román Lugo, Fernando, “El Ministerio Público en la Constitución de 1917”, *Revista de Derecho Penal Contemporáneo*, México, núm. 17, noviembre-diciembre de 1966.

<sup>180</sup> Cabe aclarar que nuestro punto de vista no significa que neguemos la calidad del Ministerio Público como institución de buena fe y hasta de equidad para reconocer que el acusado es inocente, bien porque el delito no ha existido, o bien porque el procesado no lo cometió, y obligarlo a seguir un proceso a sabiendas que no prosperará (cfr. Aguilar y Maya, José, *El Ministerio Público federal en el nuevo régimen*, México, Ed. Polis, 1942, p. 23). Simplemente, tratamos de advertir que sin un verdadero y efectivo control contra sus determinaciones, resulta un poderoso pretexto para fomentar la omnipotencia y arbitrario de éste,

muestra de lo peligroso que resulta delegar facultades que son netamente legislativas en autoridades administrativas.

*Segundo.* Siguiendo con el análisis del acuerdo, cabe advertir que se concede un plazo de quince días al ofendido por el delito para que desvirtúe la resolución del Ministerio Público —no ejercitando la acción penal—. En contraste con este plazo, no se fija ninguno a las autoridades del Ministerio Público para que resuelvan sobre la procedencia o improcedencia de dicha impugnación. Esta falta de plazo para que las autoridades resuelvan es totalmente indebida, toda vez que la administración de justicia debe ser pronta y expedita y no sujeta al capricho de las autoridades, por lo que, con esta omisión, la resolución del recurso puede ser “muy pronta o muy rápida”, según convenga a los intereses de éstos. Es tan anómala esta situación dispuesta por el mencionado acuerdo, que ni siquiera en el caso del derecho de petición se deja a las autoridades arbitrio irrestricto para contestar el pedimento de los particulares, y si en este caso genérico no sucede así, menos debe aceptarse en el caso de recursos fundamentales que sirven para la protección de los derechos de los particulares.<sup>181</sup>

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

Dicho acuerdo dispone que el proyecto de acuerdo que se formule por el no ejercicio de la acción penal, deberá estar debidamente fundado y motivado, olvidándose de otros requisitos fundamentales que se deben llenar como resoluciones administrativas

pudiendo convertirse así en el *factotum* de la relación procesal. Aún más, si nos pusieramos en un plano muy estricto, pudieramos decir que el Ministerio Público, en todos los casos, debe invariabilmente ejercer la acción penal y poner en conocimiento del órgano jurisdiccional, para que éste decida de acuerdo con sus funciones, ya que sólo a él le corresponde hacerlo; pero, al respecto, pudiera surgir la pregunta “¿para qué sirve entonces el Ministerio Público?” a lo que respondemos que —sin considerarnos abolicionistas del Ministerio Público y reconociendo su conveniencia— es uno de los máximos logros en nuestra vida jurídica nacional. Antes bien, si existiera un efectivo control contra las determinaciones del Ministerio Público, pudiera pensarse que las causas para el no ejercicio de la acción penal pudieran ampliarse para así evitar el gran rezago existente en la administración de justicia y realizar el caro anhelo de una justicia expedita y efectiva (al respecto, puede consultarse la obra de Arellano García, Carlos, *El rezago en el amparo*, México, Ed. Stylo, 1966).

<sup>181</sup> Cfr. Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 5a. ed., México, Porrúa, 1986, pp. 100 y 101.

que son. Estas, no sólo pueden ser impugnadas por falta de fundamentación y motivación, sino también por:

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

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

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

*Cuarto.* Otra anomalía que encontramos es la falta de intervención del presunto responsable por el delito en el recurso interpuesto por el ofendido. Ciertamente, la resolución que se dicta no ejercitando la acción penal le beneficia; pero, ¿qué sucede cuando esa resolución queda sin efecto porque el ofendido haya logrado desvirtuar las causas que lo originaron, por lo que a éste se le debe conceder la garantía de audiencia dentro de la impugnación que haga valer el ofendido? <sup>183</sup>

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

<sup>182</sup> Al respecto, el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación nos señala las causales por las que se declarará que una resolución administrativa es ilegal, del cual tomamos las que anotamos.

<sup>183</sup> Cfr. Burgos Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1981, pp. 514 y ss.

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

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

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

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

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

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

Como conclusión, podemos decir que las “vías de defensa” que se otorgan al ofendido son notoriamente insuficientes y dejan en

<sup>184</sup> Adato de Ibarra, Victoria, “Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1984. Comentario a la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su reglamento”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 1, vol. II, enero-marzo de 1984, pp. 214 y 215.

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

### III. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

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

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS. Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también es que la falta de ese ejercicio es legal, por parte del Ministerio Público resulta, cuando, los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aun en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida, lesionaria, en último extremo, el *derecho social* de perseguir los delitos, los cuales sería motivo para seguir un *juicio de responsabilidad*, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento, u operar impedimentos legales para el mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contexto del artículo 21 invocado.<sup>185</sup>

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

<sup>185</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, tomo C, 5a. época, p. 1010, y tomo XXXIV, 5a. época, pp. 1180 y 2594.

de Amparo, en relación con el párrafo segundo del artículo 1º del propio ordenamiento.<sup>186</sup>

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

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

<sup>186</sup> *Idem*, tomo CV, 5a. época, p. 2289.

Por juicio de responsabilidad debemos entender el juicio político que establece tanto la Constitución, en su título cuarto,<sup>187</sup> como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.<sup>188</sup>

### 1. Juicio político

Este juicio, denominado también “represivo” por Fix-Zamudio,<sup>189</sup> se refiere a la responsabilidad oficial o política de algunos servidores públicos que son considerados de alta jerarquía, independientemente de su responsabilidad penal. Este juicio se deriva del *impeachment* anglosajón,<sup>190</sup> con antecedentes en los juicios de residencia de la época colonial,<sup>191</sup> según el cual, la facultad de juzgar sobre la responsabilidad política se atribuye a una de las cámaras del Parlamento.

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

<sup>187</sup> Artículos 109-112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>188</sup> Artículos 12-24 de la ley mencionada, publicada en el *Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1982.

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

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

<sup>191</sup> Cfr. Barragán, José, “Antecedentes históricos del régimen mexicano de responsabilidad de los servidores públicos”, *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, Manuel Porrúa, 1984, pp. 29-41.

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

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

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

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

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal.
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV. El ataque a la libertad de sufragio;
- V. La usurpación de atribuciones;
- VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y
- VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal [...]

Buscando la fracción o fracciones en que pudiéramos tipificar la conducta del Ministerio Público, nos encontramos que evidentemente tendríamos que remitirnos a la fracción III, que hace

referencia a las *violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales*. Y, dado el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bastaría con este marco legislativo para que el ofendido por el delito pusiera en conocimiento de la Cámara de Diputados, con los elementos de prueba correspondientes,<sup>192</sup> la conducta del Ministerio Público, para que a éste, si así lo considera la Cámara de Diputados, a través de las comisiones de Gobernación, Puntos Constitucionales y de Justicia, se le someta al juicio de responsabilidad correspondiente.<sup>193</sup>

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

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

Otro inconveniente que se puede apuntar es el condicionamiento que hace la ley de la presentación de denuncias ante la Cámara de Diputados. La ley dice que cualquier ciudadano podrá presentar "bajo su más estricta responsabilidad" y mediante la presentación de elementos de prueba, su denuncia ante la Cámara de Diputados por las conductas a que se refiere el artículo 7.<sup>195</sup> Y si bien este párrafo tiende a eliminar las denuncias anónimas o apócrifas, también tiene el aspecto de intimidar a los ciudadanos para

<sup>192</sup> Artículo 109, párrafo tercero, última parte, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>193</sup> Artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidades.

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

<sup>195</sup> Véase el último párrafo del artículo 109 constitucional en concordancia con el artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidades.

denunciar a los servidores públicos por temor a incurrir en alguna responsabilidad, máxime que el ofendido por el delito difícilmente podría aportar pruebas serias de la responsabilidad del Ministerio Público por la irrefutable tesis del monopolio de la acción penal y por la omnipotente palabra de éste.<sup>196</sup>

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

## 2. *Responsabilidad administrativa*

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

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

Igualmente, se dispone que en las dependencias y entidades de la administración pública se establecerán unidades específicas a las que tenga fácil acceso cualquier interesado para presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, y constituirá responsabilidad administrativa la obstaculización del derecho que tienen los particulares de interponer las quejas y denuncias ya mencionadas.<sup>199</sup> Por ende, el ofendido por el delito tendría derecho para recurrir ante la Secretaría

<sup>196</sup> Cfr. Orozco Henríquez, José de Jesús, *op. cit. supra* nota 194, p. 116.

<sup>197</sup> Acuerdo 4/84 sobre la resolución del no ejercicio de la acción penal.

<sup>198</sup> Artículo 47, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades.

<sup>199</sup> Artículos 49 y 50, *idem*.

de la Contraloría o ante el procurador general de la República o del Distrito Federal, cuando la conducta del Ministerio Público implique abuso o ejercicio indebido de su cargo, así como cuando no se ventile sin motivo justificado la promoción tendente a impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal y de presentación de conclusiones inacusatorias.

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

Las sanciones que señala la ley<sup>201</sup> para el caso de faltas administrativas son:

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

Como vemos, dichas sanciones son notoriamente insuficientes para reparar el goce de los derechos que le han sido violados al ofendido. Además, los parámetros para fijar las sanciones administrativas no son muy objetivos que digamos; se dice que para la determinación de una falta administrativa se deben tener en cuenta factores tales como: las circunstancias personales del servidor público, la lealtad, honradez, disciplina, eficiencia, que deba desempeñar en su función, etcétera. Estos parámetros son muy subjetivos y, como no están especificados objetivamente en ningún texto legal, prácticamente son determinados por el libre albedrío y por las amplísimas facultades discrecionales de que gozan

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

<sup>201</sup> Artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades.

las autoridades que imponen las sanciones administrativas,<sup>202</sup> esto quiere decir que, como en el caso del juicio político, la imposición de sanciones vuelve a quedar supeditada a las condiciones políticas del momento entre quien impone y quien supuestamente sufrirá la sanción.

Concluyendo, esta ineeficacia de la ley para fincar responsabilidades al Ministerio Público nos recuerda mucho la Constitución de 1857, en la que encontramos una total irresponsabilidad de los llamados altos funcionarios, en forma similar a la que ahora nos toca vivir con la institución del Ministerio Público, ya que en el artículo 104 se disponía: “Si el delito fuere común, el Congreso erigido en gran jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha lugar o no a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior [...].” Por ello, la negativa de la Cámara de Diputados equivalía, ni más ni menos, a pronunciar una sentencia absolutoria con efectos de cosa juzgada y ejecutoriada, pues contra esa resolución “no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior”,<sup>203</sup> y esto, decíamos, es similar a cuando el Ministerio Público decide no ejercitar la acción penal o presentar conclusiones inacusatorias, debido a que, como hemos dejado asentado, también ello equivale a pronunciar una sentencia absolutoria con efectos de cosa juzgada y ejecutoriada.

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

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el imputado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.<sup>204</sup>

<sup>202</sup> Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, “La responsabilidad administrativa de los servidores públicos”, *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, Manuel Porrúa, 1984, p. 133.

<sup>203</sup> Cfr. Castillo Velasco, José María del, *Apuntamiento para el estudio del derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1871, pp. 226-227.

<sup>204</sup> Cfr. Ortega, Víctor Manuel, “Responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 5, núm. 5, Escuela Libre de Derecho, 1981, p. 222; Cárdenas, Raúl F., “De la responsabilidad

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

#### IV. PROCEDENCIA DEL “JUICIO DE AMPARO” CONTRA EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL

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

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

Demos, pues, inicio al estudio de esos puntos.

1) Se dice que cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal en el proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías y, por ende, cuando se niega a ejercitarse la acción penal.<sup>205</sup> La misma razón se aduce cuando formula conclusiones absolutorias.

Ahora bien, las partes en el proceso penal no son recusables, y sus actuaciones tampoco son impugnables, ni están obligadas a

de los servidores públicos”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 8, núm. 8, Escuela Libre de Derecho, 1984, p. 244.

<sup>205</sup> Apéndice al tomo XXXVI, tesis 511, p. 941; tomo LXIII, p. 756, 24 de enero de 1940, unanimidad de 4 votos; tomo XIV, p. 1222, 8 de abril de 1924, mayoría de 6 votos.

conceder la garantía de audiencia. La irrecusabilidad del Ministerio Público motiva a pensar que en el proceso penal la institución es parte y no autoridad. Ciertamente, el Ministerio Público es irrecusable; pero ello no le obsta para que, cuando existan algunas de las causas de impedimentos que marca la ley, deba excusarse del conocimiento de los negocios en que intervenga y en los cuales se vea afectada su necesaria imparcialidad en el proceso.<sup>206</sup>

Abundando, no sólo debe ser imparcial<sup>207</sup> (imparcialidad que no se exige comúnmente a las partes en los procesos), sino también debe conceder la garantía de audiencia al ofendido por el delito –deber que queda reflejado en el establecimiento del recurso de control interno que analizamos–. ¿No es este deber evidencia clara de que el Ministerio Público es autoridad, aun actuando como parte en el proceso?, ¿es una gratuita concesión el establecimiento del recurso de control hecha por el procurador? Evidentemente, no es una gratuita concesión, sino el cumplimiento del deber que tiene toda autoridad de conceder a los particulares la oportunidad de ser oídos y vencidos en juicio, cuando sus actos afecten derechos fundamentales de los particulares, y el reconocimiento del carácter de autoridad que tiene el Ministerio Público en el proceso penal.

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

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

<sup>207</sup> Cfr. Fenech, Miguel, *El proceso penal*, 3a. ed., Madrid, Ed. Agesa, 1978, p. 31.

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

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

Y la parte, en sentido formal, es aquella que tiene participación en el proceso, dentro de los modos y formas previstos en el derecho procesal penal, y el ejercicio de sus poderes de parte, se encuentra siempre bajo la dirección y subordinación del juez. Por ello, el Ministerio Público sólo es parte en sentido formal, puesto que no hace valer su pretensión, sino la del Estado.<sup>208</sup>

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

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

El carácter de parte del Ministerio Público es notorio, ya que, como hemos señalado, su existencia es imprescindible para que el proceso exista, pues éste no podrá incoarse y el órgano jurisdic-

p. 278; Guarneri, José, *Las partes en el proceso penal*, México, Ed. Cajica, 1955, p. 39. De manera complementaria, pueden consultarse los estudios realizados por Hernández Aceró, José, "Concepto de parte", y el de González Suárez, Juan José, "Las partes en el proceso penal", ambos artículos publicados en *Criminalia*, año XXX, núm. 8, 30 de agosto de 1964.

<sup>208</sup> Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 6a. ed., México, Porrúa, 1985, pp. 43 y 44.

cional no podrá iniciar su cometido sin el ejercicio previo de la acción. Por otro lado, en el proceso desahoga pruebas, interpone recursos, insta al juzgador a tomar ciertas determinaciones y está sometido a su potestad judicial.<sup>210</sup>

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

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

Abundando en estos razonamientos, podemos decir que el Ministerio Público, aunque se convierte en parte, jamás deja de ser autoridad, porque en ningún momento puede pensarse que abandone el interés social para defender un interés particular; aún más,

<sup>210</sup> Cfr. Hernández Acero, José, "Concepto de parte", *Criminalia*, cit., pp. 466 y 477.

<sup>211</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1981, p. 36.

en el juicio de amparo la ley dice que la autoridad responsable es parte en el juicio, y no por ello significa que dicha autoridad pierda su carácter de tal y se convierta en un particular.<sup>212</sup>

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

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

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

MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. Conforme a la Constitución General, el Ministerio Público Federal, tiene las siguientes atribuciones: ejercitarse la acción penal, y defender los intereses de la Federación ante los tribunales, ejercitando las atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes; pero no puede solicitar amparo cuando obra en representación de la sociedad, ejercitando la acción penal, pues las garantías que otorgan los artículos 20 y 21 de la Constitución, están constituidas en favor del acusado y no en beneficio del acusador o denunciante, y mucho menos en favor del Ministerio Público, cuando obra en representación de la sociedad.<sup>214</sup>

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

En el II Congreso Nacional de Procuradores, celebrado en México en 1963, se concluyó que el Ministerio Público debía interponer el juicio de amparo en contra de sentencias definitivas en

<sup>212</sup> *Cfr.* Castro, Juventino V., *op. cit. supra* nota 181, p. 14.

<sup>213</sup> Tomo IX, p. 346, 17 de agosto de 1921, unanimidad de 9 votos.

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

materia penal.<sup>215</sup> Entre otras cosas, se dijo que para la sustanciación de los recursos, el Ministerio Público también se encuentra en la situación de gobernado, y puede acontecer que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia definitiva absolviendo al procesado que pueda considerarse ilegal, porque puede suceder que el juzgador que decide un recurso, lo haga en un sentido violatorio de las normas sustantivas o adjetivas aplicables en detrimento de las pretensiones procesales de dicha institución. Esa sentencia es indiscutiblemente un acto de autoridad que se emite en perjuicio de los intereses representados por el Ministerio Público, y éste, al encontrarse en una situación de gobernado, es decir, de parte, en obsequio del principio de igualdad procesal, debe tener expedita la acción constitucional para impugnar dicha resolución cuando le cause agravio.<sup>216</sup>

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

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

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

<sup>215</sup> Véase, “Resoluciones adoptadas por el Congreso”, *Revista Mexicana de Derecho Penal*, México, núm. 24, junio de 1963, p. 115.

<sup>216</sup> Castellanos Tena, Fernando, “El Ministerio Público en el juicio de amparo”, ponencia presentada ante el II Congreso Nacional de Procuradores, en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, México, núm. 24, junio de 1963, p. 68, y Burgoa, Ignacio, “El Ministerio Público y el juicio de amparo”, *ídem*, pp. 40 y 41.

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

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

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

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

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

Todos estos razonamientos demuestran lo contradictorio del criterio de la jurisprudencia que niega el amparo en favor del ofendido por el delito; por un lado, afirma que no se concede el amparo porque el Ministerio Público no es autoridad sino parte en el proceso penal; pero, por otro lado, se niega el amparo al Ministerio Público reconociendo implícitamente el carácter de autoridad, y,

<sup>218</sup> Pallares P., Eduardo, "El Ministerio Público y el amparo", *Foro de México*, núms. 122-123, mayo-junio de 1963, pp. 5 y 6.

<sup>219</sup> Cfr. Hernández, Octavio A., *Curso de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. 169 y 170.

<sup>220</sup> Toca Cangas, Amador, "El Ministerio Público en el juicio de amparo", ponencia presentada en el II Congreso Nacional de Procuradores, *cit.*, p. 25.

para ser congruente con sus planteamientos, la jurisprudencia debería conceder el amparo al ofendido, y así se justificaría la negativa del amparo en favor del Ministerio Público.

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

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

La jurisprudencia,<sup>222</sup> con este criterio, implícitamente está calificando como garantía social al artículo 21 constitucional.

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

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

<sup>222</sup> Cfr. tomo CVI, p. 1354, 13 de noviembre de 1950, mayoría de votos, y *supra* notas 18 y 19.

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

En efecto, nuestro juicio de amparo, siguiendo la corriente liberal e individualista del siglo pasado, sólo se limitó a amparar a “individuos particulares”; sin embargo, pronto se impusieron las necesidades de la vida jurídica del país y empezó a otorgarse, a pesar de la expresión “individuos particulares”, a personas colectivas.<sup>223</sup> Esto quiere decir que, en relación con la defensa de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución, nuestro juicio de amparo protege tanto a personas individuales como a personas morales, privadas u oficiales (artículo 76 de la Ley de Amparo), a través de la tutela de los derechos de la persona y de los derechos sociales, y esto, en razón de que las llamadas garantías individuales consagradas en el texto constitucional no sólo consagran garantías individuales, sino también sociales.<sup>224</sup>

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

Si revisamos las razones que sirven para establecer la suplencia de la queja,<sup>225</sup> misma que se amplió a todas las materias, con la adición del artículo 76 bis de la Ley de Amparo en mayo de 1986, nos encontramos con que detrás hay una garantía social en bene-

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

<sup>224</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “El proceso constitucional”, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, p. 113; Castro, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*, 2a. ed., México, Porrúa, 1977, pp. 95 y 99.

<sup>225</sup> Chávez Camacho, Armando, “La suplencia de la deficiencia de la queja”, *Jus*, revista de derecho y ciencias sociales, México, núm. 67, febrero de 1944, pp. 95-104.

ficio de la parte débil en el proceso y que justifica el otorgamiento de estas prerrogativas individuales.<sup>226</sup>

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

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

Se dice, en algunas tesis de jurisprudencia,<sup>228</sup> que si se concede el amparo en favor del ofendido por el delito, el Ministerio Público estaría siendo desplazado de la función persecutoria por los jueces; que al ordenar a éste la continuación de cierta averiguación previa, quedaría al arbitrio de los tribunales de la Federación la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contexto del artículo 21 constitucional.

Un profundo desconocimiento de lo que es el amparo se refleja en estos planteamientos. De ningún modo, el juez de amparo se sustituye a la autoridad responsable; ésta es la única que a la postre realiza en favor del gobernado el mandato que emite el juez.<sup>229</sup> En el amparo, el juez sólo ordena la realización o abstención de cierto acto y queda en manos de la autoridad responsable la realización del mandato del juez. De esta forma, no encontramos sustitución de funciones, sino sólo el uso de la potestad que la

<sup>226</sup> Hernández, Octavio A., *Curso de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. 90-102.

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

<sup>228</sup> Tomo XXVI, p. 2295, 23 de agosto de 1929, unanimidad de 5 votos, y tomo CV, p. 1926, 30 de agosto de 1950, mayoría de 3 votos.

<sup>229</sup> Olea y Leyva, Teófilo, "Nuestra tesis sobre el Ministerio Público", *Criminología*, año XVII, núm. 6, junio de 1951, pp. 335 y 336.

Constitución le confiere al Poder Judicial, para que convine a las autoridades —en este caso al Ministerio Público— para que respeten los derechos fundamentales del gobernado.

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

únicamente tendría el efecto de excitar la acción persecutoria del Ministerio Público, para que éste, a su vez, excitara la función jurisdiccional del juzgador penal, quien en definitiva tendría que ceñir su actuación a lo preceptuado por los artículos 14, 19 y 20 constitucionales.<sup>230</sup>

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

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

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

<sup>230</sup> Caamaño Uribe, Ángel, "Deber del Ministerio Público de ejercitar la acción penal", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, tomo XXX, núm. 117, septiembre-diciembre de 1980, pp. 723 y 724.

<sup>231</sup> *El juicio de amparo*, 3a. ed., México-Buenos Aires, Ed. José M. Cajica Jr., 1957, pp. 51-69, y en el mismo sentido puede consultarse a Castro, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*, 2a. ed., México, Porrúa, 1977, pp. 49-63.

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

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

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

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

Esa función de “poder garante de la Constitución” otorga primacía al Poder Judicial sobre los otros dos poderes, y por esta

<sup>232</sup> Tomo CXXX, p. 765, 10 de diciembre de 1956, mayoría de 4 votos.

<sup>233</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La jurisdicción constitucional mexicana”, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, p. 199.

primacía, el Poder Judicial puede anular cualquier acto de autoridad<sup>234</sup> que no respete el ordenamiento jurídico, por lo que en este sentido se sitúa por encima de los demás poderes y, evidentemente, también por encima del Ministerio Público, aunque muchas de las atribuciones asignadas a esta institución parecen convertirle en el garante de la Constitución y no al Poder Judicial.

En efecto, el órgano del Ministerio Público puede pedir la resolución de las tesis contradictorias de jurisprudencia y está encargado de que la tramitación de los procesos judiciales sea pronta y expedita;<sup>235</sup> asimismo, tiene la delicada misión de vigilar el estricto cumplimiento del principio de legalidad. A pesar de estas facultades, tal entidad sólo puede impugnar las resoluciones del Poder Judicial en las hipótesis estrictas establecidas por la ley; en cambio, se supone que éste sí puede revisar e invalidar los actos del Ministerio Público contrarios a los derechos fundamentales, y sostener lo contrario significa, equivocadamente, creer que el acusador es una autoridad perfecta e incapaz de cometer violaciones a estos derechos —como ingenuamente se ha pensado—, además de que indebidamente se le ha considerado como institución de “buena fe”<sup>236</sup> (como si en contraposición hubieran instituciones de mala fe).

Considerar lo anterior, nos parece un absurdo, ya que ni la misma autoridad judicial —que se supone es la menos propensa a cometer violaciones jurídicas— es considerada así por la Constitución; ni la Ley de Amparo, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial, son calificadas como la quinta esencia de la perfección, pues al disponer que el Ministerio Público pueda tener facultades para agilizar la tramitación de los juicios y para poner en conocimiento de las autoridades competentes las violaciones cometidas por los funcionarios judiciales, ¿no con ello se está reconociendo la falibilidad del Poder Judicial?, ¿no se está reconociendo la necesidad de que también estén sometidos a un control los actos de éste? Y si esto es así, ¿por qué no reconocer la falibilidad del Ministerio Público declarando procedente el amparo en favor del ofendido?

En la práctica, se ha demostrado, de manera patente, esta necesidad, y sólo pensando que el Ministerio Público fuera una auténti-

<sup>234</sup> Castro, Juventino V., *op. cit. supra* nota 181, p. 145.

<sup>235</sup> Lo que resulta desconcertante, ya que la misma institución del Ministerio Público, al no ejercitar la acción penal, y al no presentar a tiempo sus conclusiones, de ninguna manera significa que la administración de justicia sea pronta ni expedita.

<sup>236</sup> Cfr. Aguilar y Maya, José, *op. cit. supra* nota 180, p. 23.

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

Otra circunstancia que demuestra que no es un ente soberano, es la delegación de soberanía que hace al convertirse en parte en el proceso penal. La soberanía, por definición, es inalienable e imprescriptible, y al convertirse en parte, demuestra que no es una entidad soberana, sino tan sólo una parte de un poder constituido, como es el Ejecutivo, que no es soberano, sino detentador de soberanía, y, como tal, susceptible de cometer violaciones de garantías en perjuicio de los gobernados.

Como se ha mencionado, el Ministerio Público no delega soberanía porque no la tiene, y si carece de ella, entonces no es ese poder omnímodo que ha construido la jurisprudencia por encima de la Constitución y de las leyes, por lo que concluimos que el Ministerio Público es un poder limitado, perteneciente al Poder Ejecutivo y propenso a cometer violaciones a las garantías individuales.

Sólo pensando que el Ministerio Público gozara de independencia, podríamos justificar su actuación, máxime que al ser independiente, sus determinaciones quedarían evidentemente sujetas al control jurisdiccional; pero si no tiene esa independencia, como en el caso de la Constitución italiana de 1948 —que sitúa al Ministerio Público dentro del organismo judicial—, y como en el caso de la Constitución venezolana de 1961 —que establece una separación de funciones entre el procurador general de la República y el Ministerio Público—,<sup>237</sup> se requiere con mayor razón el control sobre sus actos.

4) Pensemos otra razón de crítica contra la improcedencia del amparo.

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

<sup>237</sup> Ver capítulo primero, en el inciso correspondiente a la independencia del Ministerio Público, en el que tratamos con más detalle la independencia que goza el órgano acusador en las constituciones aludidas.

el que tiene que garantizar a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución.<sup>238</sup> Por ello, en esencia se afirma que los actos del órgano acusador no afectan los derechos del ofendido, sino el derecho que tiene la sociedad de que todos los delitos sean perseguidos y castigados.

Esta tesis se funda en la “objetividad” de la persecución de los delitos.<sup>239</sup> Si esto es así, ¿por qué se permite que se extinga la pretensión punitiva del Estado en los delitos perseguibles a petición de parte con el perdón del ofendido, si se supone que es objetivo el derecho de perseguir los delitos, y que ese derecho pertenece a la sociedad?

Con base en esa objetividad, se descarta la procedencia del juicio de amparo contra los actos del acusador, cuando no ejercita sus funciones; sin embargo, este criterio objetivo no se aplica en forma coherente, ya que se permite al ofendido por el delito pueda perdonar al procesado. Y esto es así, en atención a los intereses de tipo privado que entrañan los delitos perseguibles por querella de parte, cuya persecución pueda afectar seriamente la moral e integridad de los individuos.

En atención a estas consideraciones, se permite que el perdón del ofendido obre para extinguir la pretensión punitiva, en flagrante contradicción con el criterio crecientemente mayoritario de que la comisión de los delitos entraña una ofensa social y deben castigarse aun cuando intereses particulares, muy íntimos, estén en juego. Y si se admite esta flagrante contradicción al principio de la objetividad de la persecución de los delitos, ¿por qué entonces no se tolera la procedencia del amparo?

Consideramos que esa contradicción se solucionaría al eliminar el perdón del ofendido como causa extintiva de la acción penal o concediendo el amparo al ofendido. Si se declara procedente el amparo, sería plenamente congruente el criterio de permitir al ofendido por el delito que perdone al procesado, y así extinguir la acción penal. De igual modo, si se declara que el perdón del ofendido ya no opere como causa extintiva de la acción penal, también sería congruente con la tesis de la objetividad de la persecución de los delitos y la negativa del amparo en favor del ofendido; pero,

<sup>238</sup> Apéndice al tomo XXXVI, tesis 519, p. 941; apéndice al tomo LXIV, tesis 345, p. 421.

<sup>239</sup> Al decir que la acción penal no pertenece a los individuos sino a la sociedad, consideramos que éste es un criterio “objetivo”.

mientras subsista la contradicción que advertimos, seguirá siendo un fuerte punto de crítica contra la negativa de la procedencia que estamos cuestionando.

5) Otro punto que consideramos importante lo encontramos en la falsa separación que se hace de la función jurisdiccional y la función persecutoria.

Comencemos preguntándonos: Si es que existe tal separación, ¿por qué entonces el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal permite que el Ministerio Público solicite el auxilio de la autoridad judicial para practicar ciertas diligencias de averiguación previa?<sup>240</sup>

Es bien sabido que en el artículo 21 constitucional encontramos subsumido el principio de la autonomía de las funciones procesales entre el juzgador y el acusador, en el que se le señalan las atribuciones de cada uno de estos órganos; sin embargo, en el artículo 4º del Código en cuestión encontramos un alivio a la pereza burocrática del órgano de acusación, que con sólo el pedimento inicial el juez busca todas las pruebas que tiendan a la demostración de la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, permaneciendo el Ministerio Público como un espectador impasible.<sup>241</sup>

Ciertamente, el juez, durante el proceso, no desempeña funciones investigatorias; pero eso no significa que no pueda decretar la práctica de alguna diligencia obscura o confusa, ya que debe tener los poderes más amplios para el exacto cumplimiento de sus funciones.<sup>242</sup> No obstante, en el caso del artículo que comentamos, encontramos una indebida delegación de facultades; el juez tiene el deber de imponer las penas o medidas de seguridad, para lo cual goza de facultades decisorias; pero es absolutamente absurdo pretender convertirlo en investigador en funciones que sólo competen al Ministerio Público; por ende, cuando el órgano jurisdic-

<sup>240</sup> El artículo 4º dispone: "cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención".

<sup>241</sup> Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, *op. cit. supra* nota 181, pp. 45 y 46.

<sup>242</sup> Cf. González Bustamante, Juan José, *op. cit. supra* nota 76, p. 126.

cional reciba un expediente para los casos del artículo cuarto, debe regresarlo, y nada más debe agregarse.<sup>243</sup>

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

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

Esta indebida interpretación de la separación de funciones es parecida a la que ocurre en el caso de la iniciativa, discusión, aprobación y promulgación de las leyes; se dice que la emisión de éstas es facultad exclusiva del Poder Legislativo y, por lo tanto, no deben participar en ella los otros dos poderes. Sin embargo, un análisis profundo de este proceso de elaboración de leyes demuestra que intervienen, activamente, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo; el Ejecutivo propone leyes, ejerce su derecho de voto cuando lo estima conveniente y promulga las leyes una vez aprobadas. Como vemos, esta supuesta ruptura de la separación de funciones

<sup>243</sup> Cfr. Martínez Pineda, Ángel, *Estructura y valoración de la acción penal*, México, Ed. Azteca, 1968, pp. 93-97.

está convalidada por la misma Constitución; no hay tal ruptura, no hay división de poderes, sino colaboración de funciones.<sup>244</sup>

El torpe entendimiento de la colaboración de poderes es lo que propicia el rígido criterio de separar las funciones del Ministerio Público de las del juez. Y si no hay tal rigidez en dicha separación de funciones, podemos concluir que la autoridad judicial federal puede conocer las determinaciones del órgano acusador consideradas ilegales.

6) Otra crítica que creemos pudiera ayudarnos en nuestros planteamientos, la cimentamos en el espíritu esencial con que se concibió al juicio de amparo.

Al amparo lo podemos ver como un recurso de casación que sirve para anular o deshacer decisiones de autoridad que no se ajusten a las disposiciones legales (examen de la legalidad), con objeto de restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación.<sup>245</sup>

También podemos ver al amparo como un juicio de legitimidad constitucional de las leyes, es decir, el llamado amparo contra leyes.<sup>246</sup>

Igualmente, lo podemos ver como un medio para la salvaguarda de la soberanía de las entidades políticas, sea federal o estatal (artículo 103, fracciones II y III, constitucional).

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

<sup>244</sup> Castro, Juventino V., *op. cit. supra* nota 181, pp. 144 y 145, y “Reflexiones y comentarios respecto al amparo contra leyes”, conferencia sustentada ante la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, el 28 de noviembre de 1974, y publicada en *El Foro*, quinta época, núm. 36, octubre-diciembre de 1974.

<sup>245</sup> A este respecto, véanse los estudios realizados por Fix-Zamudio, Héctor, “El proceso constitucional” y “La jurisdicción constitucional mexicana”, en *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, pp. 121 y 134 y 258-265, respectivamente.

<sup>246</sup> Para mayor amplitud sobre el llamado amparo contra leyes, *vid.* Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 115-121 y 246-257, respectivamente, y “Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 37, enero-abril de 1960, pp. 24 y ss.

22 constitucional, o bien, importen el peligro de que los actos lleguen a consumarse haciendo físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho fundamental violado, etcétera.

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

En el Constituyente de 1917 se concibió al Ministerio Público como una entidad incorruptible que sanearía al proceso penal en sus defectos inquisitorios, y bajo ese enfoque no era posible concebir la corruptibilidad de este órgano acusador; pero, desde entonces, las cosas fueron cambiando y el Ministerio Público fue quedando al descubierto en su práctica diaria; tan es así, que desde 1919 en la Ley Orgánica del Ministerio Público se estableció la procedencia del amparo en favor del ofendido; cuando se dejaron sentir los abusos de dicha institución lamentablemente y, al parecer, sin causas justificadas, éste desapareció.

En otro orden de ideas, la jurisprudencia —como ya se ha anotado— no debe ser estática, sino cambiante, dinámica,<sup>247</sup> como se afirma de manera insistente, por lo cual debe modificarse y estar acorde con la realidad en que vivimos de acuerdo con el ideal de la justicia al cual debemos aspirar, para que, de este modo, se declare procedente el amparo en favor de esos derechos fundamentales del hombre que se ven constantemente violados y pisoteados por la actividad de ese órgano de buena fe, y hasta de equidad.

7) Analicemos ahora los casos de improcedencia previstos en la Constitución. Dichos casos, a saber, son:

a) Cuando importen la impugnación de resoluciones que nieguen o revoquen la autorización que expida o expidió el Estado

<sup>247</sup> Devis Echandia, Hernando, "Derecho y deber de jurisdicción y la igualdad de las personas ante aquella y en el proceso", *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, vol. XVI, núm. 1, marzo de 1973, p. 45.

para que los particulares puedan impartir la educación a que se refiere el artículo 3º del código fundamental (fracción II).

b) Contra resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas en favor de los pueblos, cuando afecten predios que excedan de la extensión de la pequeña propiedad agrícola o ganadera (artículo 27 constitucional, fracción XIV, párrafo primero).

c) Contra las resoluciones de la Cámara de Diputados que califiquen las elecciones de sus miembros (artículo 60, párrafo IV).

d) Contra resoluciones declarativas de la Cámara de Diputados en el sentido que ha lugar a proceder contra un alto funcionario de la Federación por la Comisión de un delito del orden común (artículos 109 y 111, párrafo tercero, constitucional).

e) Contra resoluciones que dicte el Senado, erigido en gran jurado, sobre la responsabilidad de los propios altos funcionarios por delitos oficiales (artículo 111, párrafo tercero), etcétera.

Del análisis de estos casos salta como conclusión evidente que el espíritu de éstas se encuentra lejos de justificar la improcedencia del amparo en favor del ofendido.

Se declara improcedente el amparo contra resoluciones que nieguen o revoquen concesiones en materia educativa, no porque la educación deba impartirse exclusivamente por el Estado, sino porque existen ciertas materias de la rama educativa que deben ser impartidas por éste.

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

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

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

*Primero.* El amparo es procedente contra todo acto de autoridad que afecte las garantías individuales y, como hemos tratado de demostrar, el Ministerio Público es autoridad aun cuando actúe

como parte en el proceso penal. Y de que viola garantías individuales con su accionar, no cabe duda. El artículo 21 constitucional está vinculado con el 17, también constitucional, que establece la garantía para los particulares de que la administración de justicia será pronta y expedita para atender sus reclamos, y el no ejercicio de la acción penal denota, evidentemente, que la justicia no es pronta ni expedita, además de que también viola el artículo 14, en el sentido de que el ofendido se ve privado de sus derechos —que pueden ser fundamentales—, sin que se tramite el juicio correspondiente.

*Segundo.* El ofendido por el delito no pretende sacar un provecho injustificado, como sí lo es el de acaparar una mayor extensión de tierra a la que legalmente está permitida, sino muy por el contrario, el ofendido por el delito se pliega a lo establecido por la Constitución al no procurarse la satisfacción de su interés por propia mano.

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

*Cuarto.* La Constitución no señala que sea improcedente el juicio de amparo contra los actos del Ministerio Público. La Constitución, y sólo la Constitución, puede establecer excepciones al principio de procedencia irrestricta del amparo en favor de todos los gobernados, y además la Constitución no establece la improcedencia del amparo en contra de las determinaciones del Ministerio Público.

Como la institución del Ministerio Público fue concebida como una entidad que vendría a sanear el enrarecido ambiente del proceso penal, no era infrecuente que se declarara improcedente el amparo<sup>248</sup> contra sus determinaciones, en el sentido de que: ¿cómo podían ser contrarios a la Constitución los actos de quien se supone es uno de sus garantes principales? Sin embargo, la Constitución reconoce implícitamente que los actos del Ministerio Público son

<sup>248</sup> Aunque desde los inicios de la institución, la jurisprudencia estableció la improcedencia del amparo contra los actos del Ministerio Público, poco después se dejaron ver sus abusos y se empezó a sentir en el seno de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la insistencia de sus miembros proponiendo una tesis restrictiva de las facultades de ese órgano acusador, y a mediados de 1946 se logró que uno de los señores ministros de la mayoría cambiara su criterio y se uniera a ella, formando así mayoría y sentando una tesis que vino a cambiar radicalmente el sistema penal, la cual trataremos en el capítulo siguiente.

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

Y contra tales situaciones, el profesor Burgoa propone la reforma del artículo 10 de la Ley de Amparo,<sup>249</sup> en el sentido de que podrán promover juicio de amparo el ofendido por un delito, sus herederos o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño, contra el auto de soltura que se dicte en favor del indiciado, contra la sentencia definitiva absolutoria, así como contra la decisión del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal. Y apoyando sus razonamientos, nos dice que: “la improcedencia constitucional de la acción de amparo, distinta de su improcedencia legal, solamente puede establecerla la Constitución.”<sup>250</sup> Esto quiere decir que únicamente la ley suprema es la que puede establecer las hipótesis de improcedencia del amparo de manera absoluta.

Aduce también, el mismo tratadista, que en un caso de improcedencia legal, no significa que el amparo no prospere “respecto de otras situaciones concretas análogas, pertenecientes a la misma hipótesis genérica”. Verbigracia, se establece la improcedencia de la acción de amparo contra una sentencia judicial, porque se haya vencido el término para ejecutarla o porque no se hubiesen agotado previamente los recursos ordinarios de impugnación. Pero esa circunstancia no impide que, en otro caso análogo al precedente, y respecto de la misma situación general la impugnación de una sentencia judicial, prospere en amparo si no concurren ninguna de dichas causas o circunstancias especiales. Y, por el contrario, en el caso de improcedencia constitucional de la acción de amparo, ésta no procede en ningún caso concreto que pueda enmarcarse dentro de la hipótesis genérica por la cual se veda el juicio de garantías<sup>251</sup> (como en el caso de las improcedencias señaladas al principio de este séptimo punto).

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

<sup>249</sup> Burgoa, Ignacio, *Reformas a la ordenación positiva vigente del amparo*, México, Talleres Unión Gráfica, 1958, pp. 52-61.

<sup>250</sup> *Idem*, p. 57.

<sup>251</sup> *Idem*, pp. 57 y 58.

Si nuestra ley fundamental no establece esa improcedencia, es claro que el juicio de amparo debe prosperar contra las determinaciones del agente que tanto hemos señalado.

8) Otro argumento que nos pudiera ser de utilidad para justificar la procedencia del amparo es el deplorable estado que guarda el único medio de defensa con que cuenta el ofendido para hacer valer sus derechos.

Como hemos señalado, el recurso considerado de control interno, aunque se estatuye en la ley, sólo se menciona de manera superficial, y es el Acuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal, dictado por el procurador general de la República, y el Acuerdo A/057/89, dictado por el procurador general de justicia, del Distrito Federal<sup>252</sup> en los cuales se proporcionan algunas formalidades —que ya hemos comentado—, por lo que pudieramos decir que, prácticamente, el ofendido por el delito carece de un medio de defensa eficaz con que pueda hacer valer sus derechos.<sup>253</sup>

En ortodoxia jurídica, cabe decir que el recurso de control interno se encuentra regulado legalmente de manera muy deficiente, por lo que se puede afirmar que prácticamente no existe dicho recurso.<sup>254</sup>

En materia administrativa, cuando un recurso administrativo no está previsto en la ley, tal situación da derecho al particular a recurrir ante el tribunal administrativo correspondiente en forma

<sup>252</sup> Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, de 14 de mayo de 1984 y del 17 de noviembre de 1989.

<sup>253</sup> Caamaño Uribe nos dice que el proponer al superior la revisión de los actos del inferior que no ejerciere la acción penal, resulta académico, irreal e ineffectivo, porque comúnmente esas determinaciones de no ejercicio de la acción penal, cuentan, por anticipado, con la anuencia expresa del superior; así que esa clase de control debe descartarse por inefficaz, y la única solución aceptable es el juicio de amparo, por ser un medio de control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional, y porque así no quedaría a criterio de la propia institución controlar la revisión de sus propios actos. *Cfr.* "Deber del Ministerio Público de ejercitar la acción penal", *op. cit. supra* nota 63, pp. 722 y 723.

<sup>254</sup> Abundando en este razonamiento, hemos mencionado que, aun cuando el ofendido lograra entrevistarse con el procurador, si éste confirma la resolución del inferior, nada se lograría; tégase presente también la dificultad que hemos señalado para hacer valer el juicio político y la responsabilidad administrativa, y aun cuando lograra hacerlas valer, tampoco remediaría nada, pues las sanciones que se establecen se resumen a la destitución e inhabilitación, y no a la reparación o restitución de sus derechos. Y la vía civil también difícilmente prosperaría después de un no ejercicio o una sentencia absolutoria.

directa. Pero como en el caso que nos ocupa el ofendido por el delito no puede dirigirse a esta clase de tribunal, se justifica que pueda recurrir ante la justicia federal.

Igualmente, cabe señalar que, al declararse como único recurso el control interno, se está sosteniendo una incongruencia. Y esto es así, porque si se antepone el recurso de control interno al amparo, quiere decir que el juicio de amparo no es improcedente en el fondo, sino únicamente mientras no se agote el recurso, y no obstante esta lógica que se desprende de la ley, doctrina y jurisprudencia, se otorga predominio al control interno muy por encima del mismo amparo (que es la máxima categoría dentro de los medios de impugnación que establece nuestro sistema jurídico), lo que a todas luces resulta censurable.

9) Otro argumento que utilizaremos para justificar la procedencia del amparo en favor del ofendido por el delito, estriba en el examen de las relaciones entre la acción penal y la pretensión punitiva.

Se dice que la pretensión punitiva nace con el delito, es decir, surge de la violación de una norma penal; es caduca, consumible; en tanto que la acción es un poder jurídico permanente, es anterior al delito y no se extingue.<sup>255</sup> La pretensión puede formularse por quien tenga derecho, pero también por quien no lo tenga,<sup>256</sup> y dentro de estos planteamientos, la acción penal no depende de la existencia del delito; puede ejercitarse aunque el delito no exista,<sup>257</sup> y esto es así porque la acción penal constituye un deber para el Ministerio Público.

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

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

<sup>255</sup> González Bustamante, Juan José, *op. cit. supra* nota 76, p. 37.

<sup>256</sup> Carmelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil* (trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Uteha, 1944, pp. 8 y 55.

<sup>257</sup> Cfr. Franco Sodi, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1957, p. 29.

En el caso del ejercicio de la acción penal, no hay problema; en el curso del proceso se tendrá la oportunidad de desvirtuar los cargos que se hacen. En cambio, con el no ejercicio de la acción penal, el ofendido por el delito tiene una exigua oportunidad de probar que el no ejercicio no es fundado, por lo que la desigualdad de oportunidades es manifiesta, y para corregir dicha desigualdad debe declararse la procedencia del juicio de garantías.

10) El último argumento que utilizaremos para justificar nuestros puntos de vista, es la violación que entraña la jurisprudencia que hemos comentado a las Declaraciones Universal y Americana de los Derechos del Hombre. La jurisprudencia niega una y otra vez la procedencia del amparo en contra de las determinaciones del Ministerio Público, a sabiendas de que existen lagunas profundas en nuestra legislación,<sup>258</sup> que tornan nugatoria la defensa de los intereses del ofendido por el delito.

El planteamiento de la jurisprudencia atenta contra los artículos 8 y XVIII de las Declaraciones mencionadas, respectivamente, que señalan en esencia que toda persona —nosotros agregamos: no sólo el imputado por el delito— tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por las leyes.<sup>259</sup>

De la misma manera, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referente a la protección judicial, dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o

<sup>258</sup> Al aseverar que “existen lagunas profundas en nuestra legislación”, nos basamos en la parte final de la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que transcribimos: “[...] Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado, y no arbitrario y el sistema legal que garanticé a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.” Véase, Apéndice al tomo XXXVI, tesis 511, p. 941.

<sup>259</sup> Cf. Székely, Alberto (compilador), “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, tomo I, p. 227; Hervada, Javier y José Zumaquero, “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, *Textos internacionales de derechos humanos*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1978, p. 109; Fix-Zamudio, Héctor, “Panorama del derecho mexicano”, en *Síntesis del derecho de amparo*, México, UNAM, 1965, p. 18, nota 31; Castro, Juventino V., *Hacia el amparo...*, cit., p. 17; Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, 9a. ed., México, Porrúa, 1983, p. 475.

cualquier otro recurso efectivo, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, aun cuando dicha violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Y los Estados partes se comprometen a:

- a) Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de la persona que interponga el recurso;
- b) Desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
- c) Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión donde se estime procedente el recurso.<sup>260</sup>

Por lo que hemos visto, es clara la violación en nuestro derecho interno de los preceptos mencionados, ya que el ofendido por el delito carece de un recurso efectivo que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, y el recurso más efectivo que tendría, ante la insuficiencia del control interno y del juicio de responsabilidad, sería el juicio de amparo. Empero, la jurisprudencia, aun a sabiendas de que los recursos con que se cuentan no son del todo efectivos, niega la procedencia del amparo en favor del ofendido, arguyendo razones que chocan, de la misma forma, con los artículos 30 de la Declaración Universal y 29 de la Convención Americana (normas de interpretación), que señalan:

- a) Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de que los Estados partes, grupo o persona, puedan suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención;
- b) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir las Declaraciones Universal y Americana de Derechos del Hombre.<sup>261</sup>

Así que nuestros puntos de vista no sólo se robustecen con argumentos de derecho interno, sino también de derecho internacional, que ponen en evidencia la violación a los derechos fundamentales del ofendido por el delito, violación que, como hemos anotado, no está auspiciada por la Constitución, sino por los supuestos garantes

<sup>260</sup> Hervada, Javier y José M. Zumaquero, *Textos internacionales...*, cit., p. 607.

<sup>261</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, Convención ratificada por el Senado federal en mayo de 1981 y, por lo tanto, forma parte de nuestro derecho interno. *Op. ult. cit.*, p. 608.

de la misma, que olvidan que también los tratados y convenios internacionales, cuando se incorporan formalmente a nuestro sistema jurídico, son ley suprema de la Unión.

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

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

Efectivamente, el Poder Judicial y el Ministerio Público son garantes de la Constitución, y este papel obliga a recelar acerca de la conveniencia del amparo en favor del ofendido.

Sin embargo, nada ni nadie puede estar por encima de la Constitución.