

CAPÍTULO QUINTO
EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL
EN LA JURISPRUDENCIA

I.	Discrecionalidad judicial	135
II.	Noción de jurisprudencia	135
III.	Formación de la jurisprudencia	138
	Interrupción y modificación de la jurisprudencia	138
	A. Interrupción	138
	B. Modificación	139
IV.	Efectos de la jurisprudencia	141
V.	La jurisprudencia sobre el monopolio de la acción penal	144
VI.	La jurisprudencia sobre el monopolio de la acción penal en relación con la facultad que tiene el Ministerio Público de vigilar el cumplimiento del principio de legalidad	145
VII.	Consideraciones finales	167

CAPÍTULO QUINTO

EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LA JURISPRUDENCIA

I. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

La norma da al juzgador el camino a seguir, pero no le impone barreras ni límites, ya que, ante todo, debe impartir justicia, y, para ello, no debe atenerse exclusivamente a la observancia estricta del precepto legal, sino a su espíritu y recto sentido, a su verdadera finalidad, adaptándolo a la realidad; de ahí que la misión de juzgar sea una de las funciones más elevadas que pueda desempeñar el ser humano.

El legislador regula todas las situaciones de manera abstracta, mientras que el juez las determina en forma concreta, por lo cual su decisión debe estar libre de cualquier influjo que, en lugar de impartir justicia, la niegue, en nuestro caso, al ofendido por el delito —como tanto hemos comentado.

El legislador se esfuerza en reunir la mayor información posible acerca de un problema, y luego lo sintetiza en la norma jurídica; sin embargo, una vez que concluye su función, su producto cobra vida propia y puede entrar en conflicto y en contradicción con la realidad, y es al juez a quien toca solucionar las contradicciones que encuentre en la ley, pues su sentido puede no ser siempre claro, y debe admitir la discreción judicial en la interpretación, con el fin de producir el resultado más justo y consistente con la justicia.²⁶²

II. NOCIÓN DE JURISPRUDENCIA

Por jurisprudencia entendemos la actividad que realizan los juristas, prudentes y *jurisconsultis*, cuando describen el derecho;²⁶³

²⁶² MacLean, Roberto, "El poder discrecional del juez", *Revista del Foro*, Lima, Perú, año LXXI, núm. 1, 1984, pp. 12-14.

²⁶³ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, México, UNAM, 1985, pp. 123-137 y 151-163.

esto es, con la jurisprudencia se interpreta y se reformula el derecho positivo.²⁶⁴ En este sentido, se identifica con ciencia del derecho.

Tradicionalmente, nos encontramos con varios conceptos de jurisprudencia; Ulpiano, por ejemplo, la define como “el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto”.²⁶⁵

Entre los clásicos, la jurisprudencia es el “hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren”.²⁶⁶

La acepción que se considera más cercana a la realidad actual, no obstante pertenecer al siglo pasado, sería: “la interpretación que a las leyes dan los tribunales.”

Por su parte, el artículo 192 de la Ley de Amparo se refiere a la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno o en salas. La jurisprudencia es obligatoria para estas últimas —tratándose de las decretadas por el pleno— y, además, para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales.

El artículo 193 de la ley mencionada establece que la jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito, en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los juzgados de distrito, para los tribunales judiciales del fuero común y para los tribunales administrativos y del trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.²⁶⁷

Hay que recalcar que en México, al hablar de jurisprudencia —cosa rara—, inmediatamente pensamos en la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito, y esto es un error, ya que, igualmente, pueden emitir jurisprudencia el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, etcétera.

²⁶⁴ *Idem, la Jurisprudencia y la formación del ideal político*, México, UNAM, 1983, pp. 113-115.

²⁶⁵ *Cfr. Castro, Juventino V., Garantías y amparo, op. cit.*, p. 539.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ Sobre la historia y evolución puede consultarse a Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales”, *Lecturas jurídicas*, Chihuahua, México, núm. 41, octubre-diciembre de 1969, pp. 87-110.

Así pues, debemos considerar equivocado el criterio de que la jurisprudencia es exclusiva de los tribunales judiciales federales. Todo tipo de tribunal, incluso los que son formalmente parte del Poder Ejecutivo, *v. gr.*, el Tribunal Fiscal de la Federación, pueden establecer jurisprudencia. Sin embargo, no todo tipo de tribunal puede emitirla sobre materias de constitucionalidad; sólo la Suprema Corte puede hacerlo.

Pero, ¿cuál es la esencia de la jurisprudencia?

Indudablemente, la función interpretativa de los tribunales federales adquiere grandes dimensiones. Si consideramos que la función judicial no tiene, como a veces se piensa, carácter puramente declarativo, los tribunales no se limitan a formular el derecho ya existente, debido a que, tanto al establecer la presencia de los supuestos como al estipular la sanción, la decisión judicial tiene carácter constitutivo; de ahí que las decisiones judiciales tienen en el proceso funciones de creación jurídica, de la esfera de lo general y abstracto, en la de lo individual y concreto.²⁶⁸

Por lo anterior, para adecuar las disposiciones constitucionales al constante cambio de la realidad político-social, es necesario acudir a la transformación que implica su interpretación evolutiva por parte de los distintos órganos del poder, especialmente los tribunales judiciales.²⁶⁹

En el ordenamiento mexicano, la interpretación constitucional de último grado se ha confiado —como ya se mencionó— a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la que se ha calificado como “guardiana de la Constitución”.²⁷⁰

La autoridad judicial, al conocer de los diversos casos concretos que se le presentan, necesariamente, para resolverlos, tiene que interpretar la ley que les sea aplicable, y, ante insuficiencia o lagunas de ésta, asimismo tiene que resolver interpretando e integrando el derecho.

²⁶⁸ *Cfr.* Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, Textos Universitarios, 1979, p. 160.

²⁶⁹ *Vid.* Fix-Zamudio, Héctor, “Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, *Revista Jurídica Veracruzana*, núm. 4, octubre-diciembre de 1970, p. 8.

²⁷⁰ *Idem*, p. 32.

III. FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia obligatoria en materia judicial y en la esfera federal, puede referirse tanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en asuntos que conozcan las diversas salas de la misma o en los negocios de la incumbencia del tribunal en pleno— como a la que establezcan los tribunales colegiados de circuito.²⁷¹

En la Ley de Amparo, reglamentaria de los preceptos 103 y 107 constitucionales, se contienen las siguientes reglas para su formación:²⁷²

a) Constituyen jurisprudencia las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias o ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros.

b) Tratándose de las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia, constituirán jurisprudencia siempre que lo sostenido en ellas se encuentre en cinco sentencias o ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros.

c) La jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito se forma también con las condiciones antes mencionadas, con la exigencia de que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran.²⁷³

d) De la misma forma, también constituyen jurisprudencia las tesis que diluciden las contradicciones de sentencias.²⁷⁴

1. Interrupción y modificación de la jurisprudencia

A. Interrupción

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de los tribunales colegiados, conforme a la evolución de la realidad social

²⁷¹ Cfr. Carpizo MacGregor, Jorge, "La interpretación constitucional en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, año IV, núm. 12, septiembre-diciembre de 1971, pp. 389-392.

²⁷² Artículos 192, 193 y 193 bis de la Ley de Amparo.

²⁷³ Cfr. Guerrero Lara, Ezequiel, "Jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación", *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, año 7, vol. 7, núm. 124, UNAM, mayo-agosto de 1978, pp. 363 y 364.

²⁷⁴ Artículo 192, párrafo tercero, de la Ley de Amparo.

y a la dinámica que debe tener, puede variar de acuerdo con lo establecido en la Ley de Amparo;²⁷⁵ es decir, la jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie alguna sentencia o ejecutoria contraria a la jurisprudencia establecida con la votación de catorce ministros, si se trata de asuntos del pleno; por cuatro, si se trata de alguna de las salas, y por unanimidad de votos, tratándose de la de un tribunal colegiado de circuito, debiéndose expresar, en todo caso, "las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa".

B. *Modificación*

Por el contrario, la modificación no se refiere al cesamiento o suspensión de la jurisprudencia aplicable, sino únicamente se afecta parcialmente su sentido, esto es, se considera como una reforma o enmienda de la misma, y una vez modificada, sólo conserva su aplicación la parte inmodificada y la que, en su caso, la adicione.²⁷⁶

Ahora bien, para que una tesis de jurisprudencia se considere modificada, es necesario que se observen los mismos requisitos que se requieren para su interrupción.

El análisis de los requisitos de formación, modificación e interrupción de la jurisprudencia, nos permite formular las siguientes consideraciones:

Se dice, según las reformas de 1950 hechas al artículo 107, fracción XIII, constitucional, que la jurisprudencia es elevada al rango de *fuente del derecho* y, de algún modo, equiparable a las normas legales, por reunir, respecto a sus consideraciones, atributos especiales de la ley, como son: la generalidad, la impersonalidad y la abstracción. Esto no aparece en el texto constitucional, sino que lo establece la exposición de motivos, que dice:

La fracción XIII del artículo 107 de esta iniciativa considera que la Ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación,

²⁷⁵ Artículo 194 de la Ley de Amparo.

²⁷⁶ Véase, Hernández, Octavio A., *op. cit.*, pp. 372-374; Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, pp. 825-832; Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1982, pp. 938-944.

así como los requisitos para su modificación. Estimamos pertinente la inclusión de esta norma en la Constitución, por ser *fuente de derecho la jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente a los mandatos legales*, debiendo ser por ello acatada tanto por la Suprema Corte de Justicia, como por las Salas de ésta y los otros tribunales de aquel poder.

Por ello, no dudamos que, en efecto, la jurisprudencia sea fuente del derecho; sin embargo, parece que ese carácter no es del todo claro. La jurisprudencia puede ser interrumpida cuando se estime que ya no responde a las exigencias sociales por su constante evolución, por una sola ejecutoria que se pronuncie en contrario, y, como la jurisprudencia que se interrumpe deja de tener carácter obligatorio, se supone que deberían de ponerse los mayores obstáculos posibles para impedir la interrupción en aras de la seguridad jurídica de jueces y litigantes.

Hemos comentado la forma en que se establece la jurisprudencia, la necesidad de cinco ejecutorias no interrumpidas. Sin embargo, para interrumpir la jurisprudencia tan difícilmente lograda, basta una sola ejecutoria para hacer cesar su obligatoriedad.²⁷⁷ Estamos de acuerdo en que la jurisprudencia ya no responda a las exigencias sociales y por lo cual se trate de interrumpir; pero, en lugar de establecer como requisito la votación por mayoría, debería de ser por unanimidad.

Para hacer más efectiva la obligatoriedad de la jurisprudencia, pensamos que debe modificarse el requisito de votación establecido por el de unanimidad, con lo que compartiría con la ley una nota común, que es la de tener un procedimiento más o menos rígido para la introducción de innovaciones. Además, el requisito vigente de votación no es acorde con el “carácter apolítico” que supuestamente tiene el Poder Judicial; el requisito de votación para sentar jurisprudencia y para interrumpirla, parece más bien una imposición democrática que una reflexión sabia y prudente de un cuerpo colegiado.

Con dicho requisito de votación, apreciaciones sobresalientes como las de Fernando de la Fuente y Teófilo Olea y Leyva (que más adelante comentaremos), en favor de la procedencia del juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público,

²⁷⁷ *Cfr. Castro, Juventino V., Garantías y amparo, op. cit., pp. 548 y 549.*

no dejan de ser “simples precedentes” que, sin duda, son un deschado de pensamientos jurídicos muy altos en favor de la defensa de la Constitución y de las garantías de todo gobernado; opiniones que no dejan de ser más que brillantes estudios jurídicos, sin efectividad práctica.

El claro pensamiento de los votos particulares sufre censura, que pudiera tolerarse en casos de decisiones políticas, pero no en una discusión que se supone sabia y reflexiva, donde tentativamente tratan de resolverse cuestiones fundamentales.

En la antigüedad, Alcibiades²⁷⁸ dijo: “hasta una ley dictada por el mismo pueblo constituye una arbitrariedad si no se convence a una minoría disconforme de la legitimidad de la disposición”. Si esto es así en una ley dictada por el pueblo, cuánto más arbitrarria ha de ser una jurisprudencia impuesta a una minoría y que ni siquiera es por un acto del pueblo.

Para que la jurisprudencia no constituya un acto arbitrario, y sí un acto de madura reflexión, consideramos que la votación para la creación, interrupción y modificación de la jurisprudencia debe ser por *unanimidad*.

IV. EFECTOS DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia, al igual que la ley, intenta componer y desarrollar el sistema jurídico aplicable a situaciones abstractas previstas.

El fin último de la ley es el de regular, de un modo apropiado, las relaciones humanas. Ahora bien, hay ocasiones en que la ley no prevé (insuficiencia, falta de regulación, lagunas, etcétera); en tales casos, el juzgador debe basarse en su propia estimación, lo cual no significa que el juez cree libremente el derecho, sino tan sólo colabora dentro del orden jurídico a la realización de todo ideal de justicia. De esta forma, el órgano jurisdiccional no debe limitarse, como en sus orígenes, a la aplicación mecánica de la ley, a manera de una máquina silogística, sino que también debe proponer nuevas reglas para situaciones respecto de las cuales la ley nada dice, por lo que la actividad judicial es una actividad dinámica, puesto que la aplicación de la ley, en el caso concreto, for-

²⁷⁸ Vid. Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, México, UNAM, 1983, p. 45.

zosamente tiene que presuponer una labor interpretativa, de acuerdo con su propio criterio valorativo (arbitrio judicial), por lo que el juez ha venido transformándose hasta llegar a ser la figura central del derecho.²⁷⁹

Como decíamos anteriormente, el juez —en su sentido tradicional—, al ejercer sus funciones, lo hacía de una forma mecánica, consistente en encontrar la provisión legislativa, articularla con la situación de hecho y consagrar la solución casi automáticamente, como en un proceso silogístico; es decir, la premisa mayor está constituida por la norma abstracta, la premisa menor por los supuestos de hecho y la conclusión por la aplicación de la ley al caso concreto; empero, indudablemente, el juez, al aplicar la ley, debe interpretar la norma, porque puede suceder que los preceptos de la ley estén redactados en términos muy generales e imprecisos, o bien que la realidad en que vivimos haya cambiado, o que la ley no contenga la norma por la cual pueda resolverse el caso planteado; en estos términos, cuando el juzgador crea jurisprudencia, sin lugar a dudas que la función del juez, en vez de ser una mera aplicación de la ley, se convierte en una creación de normas jurídicas, pero en un sentido diferente del legislador, pues mientras que éste se encuentra en el plano de las abstracciones, el juez se sitúa en el de los hechos concretos.²⁸⁰

En la época contemporánea, ha caído en descrédito la concepción mecánica de la función judicial entendida como un silogismo, y las críticas se orientan en el sentido de que la obra del órgano jurisdiccional no consiste únicamente en subsumir en una norma general el hecho o caso particular, y de ello sacar la conclusión silogística o sentencia, sino que necesariamente el juez aporta siempre algo nuevo no contenido en la norma general, por lo que se considera que la obra del juzgador contiene siempre una función creadora del derecho.²⁸¹

²⁷⁹ Véase, Fix-Zamudio, Héctor, "El juez ante la norma constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XV, núm. 57, enero-marzo de 1965, pp. 27-30.

²⁸⁰ *Idem*, pp. 32-34. También puede consultarse a MacLean, Roberto, "El poder discrecional del juez", *Revista del Foro*, Lima, núm. 1, año LXXI, 1984, p. 10; Recasens Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1956, p. 77.

²⁸¹ Cfr. Recasens Siches, Luis, *op. ult. cit.*, p. 202, y Silva y Nava, Carlos de, "La jurisprudencia", *Curso de actualización de amparo*, México, División de Estudios Superiores, UNAM, 1975, p. 111.

Piero Calamandrei nos dice que la justicia es algo más que la simple actividad de hacer silogismos, es algo mejor:

es la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante, humana. Es precisamente ese calor vital, ese sentido de continua conquista, de vigilante responsabilidad que es necesario apreciar e incrementar en el juez.²⁸²

Se presentan, así, dos actitudes irreconciliables: la de sujeción del juez a los lineamientos jurídicos y la de interpretación de acuerdo con los imperativos de su conciencia; de este modo, su actividad debe ser reflexiva, sujetarse a los términos de la lógica; pero, además, orientada al sentimiento de justicia que como ser humano no puede renunciar.²⁸³

El juez debe ejercer su función como lo hace el legislador: de la experiencia, el estudio y la reflexión; en síntesis, de la vida misma, cada uno ejerce sus funciones dentro de los límites de su propia competencia.²⁸⁴

Bajo estas condiciones, se considera que la jurisprudencia puede producir los siguientes efectos:²⁸⁵

1) Confirmar la ley; es decir, cuando la sentencia de jurisprudencia simplemente viene a confirmar el sentido claro y preciso de la ley.

2) Interpretar la ley, o sea el juzgador no se limita únicamente a la aplicación mecánica de la ley, sino que hace una interpretación poniendo de relieve el pensamiento del legislador.

3) Suplir a la ley, llenando los vacíos de ésta porque es muy común que no pueda prever todos los casos que pudieran presentarse dentro de un problema jurídico determinado, por lo que se concede al juzgador la facultad de llenar esa laguna, pues sería lógicamente imposible aplicar el derecho válido al caso concreto debido a que la premisa necesaria no existe, lo cual hace que el juez se encuentre autorizado a llenarlas o suplirlas.²⁸⁶

²⁸² Cit. por Fix-Zamudio, Héctor, "El juez ante la norma constitucional", *op. cit.*, p. 36.

²⁸³ *Idem*, pp. 36 y 37.

²⁸⁴ Cfr. Cardozo, Benjamín N., *La naturaleza de la función judicial*, Buenos Aires, Ed. Arayu, 1955, p. 90.

²⁸⁵ Víd. Silva y Nava, Carlos de, "La jurisprudencia", *op. cit.*, p. 112, y Hernández, Octavio A., *op. cit.*, pp. 362 y 363.

²⁸⁶ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general...*, *op. cit.*, pp. 174 y 175.

Cierto es que en la mayor parte de los casos las normas generales suministran la orientación, salvo el caso de lagunas en que es necesaria la interpretación del juez para integrar el derecho, teniendo de este modo la función jurisdiccional dimensiones creadoras.²⁸⁷

4) Derogar, modificar o abrogar las normas de derecho. Este efecto no tiene cabida en nuestro sistema jurídico porque pugnaría con el artículo 14 constitucional y con los artículos 9 y 10 del Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación federal, según el cual la ley no puede ser modificada sino mediante un procedimiento similar al que le dio origen, además de que contra la observancia de la ley no puede aducirse desuso o práctica en contrario.²⁸⁸

V. LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL

En el capítulo anterior ya se ha analizado la jurisprudencia sobre el monopolio de la acción penal; no obstante, nos hemos encontrado con nuevos puntos de crítica:

Primero. Como se ha visto, uno de los efectos de la jurisprudencia es el de suplir a la ley, llenando sus vacíos o lagunas.²⁸⁹ Sin embargo, la jurisprudencia ha renunciado a su labor, lo que se nota en la falta de medios efectivos de defensa contra las determinaciones del Ministerio Público.

Segundo. La jurisprudencia no se basa en texto legal alguno; ni la Constitución, ni la Ley de Amparo, etcétera, establecen que el amparo es improcedente contra las determinaciones del Ministerio Público. No se puede decir que la jurisprudencia conforme la ley, ni siquiera que la interprete. El sentido de la ley no debe ser el de privar a los gobernados de los medios de defensa que sean necesarios para proteger sus derechos, y si en algún sentido puede hablarse de interpretación, el único que puede dársele es el de una interpretación extensiva y anómala del sentido de la ley.

Tercero. En el espíritu del Constituyente nunca floreció la

²⁸⁷ *Vid.* Recasén Siches, Luis, *Nueva filosofía...*, *op. cit.*, pp. 202 y 515.

²⁸⁸ *Cfr.* Hernández, Octavio A., *op. cit.*, pp. 362 y 363, y Silva y Nava, Carlos de *op. cit.*, p. 112.

²⁸⁹ Este efecto sólo tiene limitación cuando existe constreñimiento forzoso a la letra de la ley, como en el caso de aplicación de penas en los juicios del orden criminal (artículo 14 constitucional, párrafo tercero).

idea de negar el amparo contra las determinaciones del órgano acusador.

Todas las características que se han comentado sobre la jurisprudencia sobre el monopolio de la acción penal bastarían para tildarla, desde el punto de vista de la doctrina tradicional, como una *jurisprudencia inconstitucional*, pues va más allá de su labor meramente confirmatoria, interpretativa o supletoria. Esto se reafirma con la negación absoluta de recursos efectivos contra las conductas indebidas de los agentes del Ministerio Público, y negar ese derecho al ofendido por el delito es negar al amparo su carácter protector de los derechos fundamentales del hombre.

VI. LA JURISPRUDENCIA DEL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL EN RELACIÓN CON LA FACULTAD QUE TIENE EL MINISTERIO PÚBLICO DE VIGILAR EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como las leyes secundarias facultan al Ministerio Público para velar por el exacto cumplimiento del principio de legalidad.

Por este deber, cuando las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los tribunales colegiados de circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los ministros de la Suprema Corte, el procurador general de la República o las partes interesadas podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte, la que decidirá funcionando en pleno, o ante la sala correspondiente, la tesis que deba prevalecer.²⁹⁰

Igualmente se faculta al Ministerio Público federal a formular pedimentos en los juicios de amparo en donde interviene.

No obstante estas facultades, el Ministerio Público, traicionando su deber de velar por el principio de legalidad, no hace nada porque se suprima la jurisprudencia notoriamente inconstitucional sobre el monopolio de la acción penal. Resulta lógico pensar en las razones que lo hacen apartarse de su deber. Dicha jurisprudencia refuerza enormemente sus facultades como único conductor de la averiguación previa. También es explicable este abandono de funciones, por la falta de independencia del Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo.

²⁹⁰ Artículos 195 y 195-bis de la Ley de Amparo.

En el Ministerio Público se conjugan las funciones de representación social en el proceso penal y la de asesoría jurídica del gobierno federal, por lo que es evidente que este órgano no puede actuar con imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Y si la imparcialidad del Ministerio Público en el proceso penal es cuestionable, ¿por qué no proceder a separar esas funciones consideradas como incompatibles?

Por otra parte, el procedimiento para dilucidar tesis contradictorias sólo legitima a las personas señaladas al principio de este inciso para hacer la denuncia correspondiente. Pero la resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas de las sentencias contradictorias de los juicios en que fueron pronunciadas.

Se puede concluir que la denuncia para el caso de tesis contradictorias se hace para mantener la unidad de la jurisprudencia;²⁹¹ pero no se hace para evidenciar criterios que pudieran ser inconstitucionales. Parecería inaudito pensar en tesis de jurisprudencia con ese carácter; sin embargo, la jurisprudencia sobre el monopolio de la acción penal se perfila como un insólito caso de inconstitucionalidad, mismo que requiere ser suprimido.

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

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

Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se habían orientado en el sentido de reconocer al Ministerio Público plena autonomía en cuanto al ejercicio o no ejercicio de la acción penal,²⁹² por lo que sus pedimentos inimpugnables ataban al juez

²⁹¹ Véase, Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, op. cit., pp. 141 y ss.

²⁹² Cfr. León Orantes, Romeo, *El juicio de amparo*, op. cit., pp. 141 y ss.

y reducían a la parte civil a una gran impotencia que con gran escepticismo veía cómo se vulneraban sus derechos por un poder autónomo incontrolable,²⁹³ pues el Ministerio Público, en cualquier estado del proceso, podía abandonar la acción persecutoria desistiendo de ella, con lo que la autoridad judicial mandaría archivar la causa, práctica viciosa, si se atiende a que tal facultad no se la otorga el artículo 21 constitucional, porque si lo autorizara, ello equivaldría a dinamitar el proceso después de haberlo puesto en movimiento, y por ese medio tendría en sus manos la facultad decisoria de absolver de los delitos a quien no quisiera continuar acusando con invasión indudable de la función judicial. Tal práctica está proscrita por el artículo 21 constitucional; sin embargo, subsiste merced a una jurisprudencia equivocada que declara improcedente el juicio de amparo contra tales actos.²⁹⁴

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

En su calidad de presidente de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el informe de 1944, Fernando de la Fuente nos dice que la jurisprudencia de la Corte ha ocasionado que el criterio de la sala se dividiera en dos corrientes de opinión: la de la mayoría, de acuerdo con el arbitrio irrestricto del Ministerio Público, y la de la minoría, que cree que la tantas veces invocada jurisprudencia otorga a la institución un poder omnímodo, lo que constituye un gravísimo peligro para el orden político-social mexicano, poniendo en riesgo de desquiciamiento al régimen de derecho fundado en la Constitución de 1917.

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

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

²⁹³ Ver Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1945, 1a. sala, rendido por el ministro Teófilo Olea y Leyva, p. 8.

²⁹⁴ *Idem*, pp. 8-10.

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

El Ministerio Público no es parte sustancial en el proceso porque le falta interés en el obrar y, precisamente, porque el interés público de que se aplique exactamente la ley lo caracteriza como un sujeto desinteresado en el proceso y como un funcionario con autoridad que, no pudiendo ser infalible en su actividad, está sujeto a la unidad jurisdiccional de la Suprema Corte cuando viola derechos individuales, y solamente una equivocada jurisprudencia de la Corte ha podido anular los derechos de la parte ofendida, y para evitar la hipertrofia del Ministerio Público y de sus funciones, es menester controlarlo mediante el juicio de garantías.²⁹⁵

Por su parte, Teófilo Olea y Leyva, también como presidente de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el informe de 1945 nos dice que la monstruosidad de las funciones del Ministerio Público han prevalecido por una jurisprudencia equivocada que declara la improcedencia del amparo contra sus actos.

La Primera Sala había reaccionado contra esa jurisprudencia declarando procedente el amparo de la parte ofendida cuando reclama resoluciones atinentes al incidente de resarcimiento del daño o al aseguramiento de los bienes objeto del delito, considerando que toda resolución de esa naturaleza puede afectar los intereses morales y materiales de la víctima o parte ofendida y el hecho de haberse detenido ante los sobreseimientos que provoca el abandono o desistimiento de la acción penal, no es óbice para que se considere la injusticia de la arbitrariedad y de la inconstitucionalidad de tales actividades. La razón por la cual no ha sido declarado procedente el amparo contra esos actos se funda en el temor de provocar un caos en la legislación penal, por lo que se trata de encontrar los remedios de jurisprudencia adecuados para prohibir terminantemente el abandono de la acción persecutoria del Ministerio Público sin perjuicio de que, cuando esto

²⁹⁵ Ver el Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1944, Primera Sala, pp. 17-23.

sea procedente, se declare así por una resolución judicial fundada y motivada y siempre recurrible e impugnable por las partes.²⁹⁶

La minoría de la Sala Penal continuó insistiendo en una tesis restrictiva de las facultades del Ministerio Público. A mediados de 1946, se logró que uno de los ministros de la mayoría cambiara su criterio y uniera su voto, formando así mayoría para sentar una tesis que vino a cambiar la posición existente.

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

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

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

Se estimó que al declararse por el órgano externo de control la actitud abstencionista del Ministerio Público como contraria a la ley, no equivalía a privar al órgano de la acusación del derecho de ejercitárla, ni que se convierta el procedimiento en sistema inquisitorial, pues seguirá siendo él quien la ejercite ante los tribunales.²⁹⁷

²⁹⁶ Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1945, Primera Sala, pp. 8-14.

²⁹⁷ Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1946, Primera Sala, pp. 4-9.

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

ACCIÓN PENAL. SU NATURALEZA. La acción penal pertenece al Estado, y por lo tanto, es de carácter eminentemente público; en consecuencia, el Ministerio Público, que es la institución a la que se ha encomendado su ejercicio por el artículo 21 de la Constitución General de la República, carece de facultades para abandonarla o para desistirse de ella, una vez ejercitada, tanto porque no le pertenece en propiedad y porque no queda a su arbitrio o discreción el hacer uso de ella, como porque corresponde a las autoridades judiciales la decisión del caso relativo, conforme a la alta función de las mismas, que es de orden público y eminentemente jurisdiccional. Pero como los actos del Ministerio Público deben estar subordinados a la buena fe, y tender siempre a la investigación de la verdad, cuando reconozca que la acción penal carece de fundamento en un caso concreto, puede, en forma indudable, manifestarlo así al Juzgador solicitándole la absolución del acusado, o que lo ponga en libertad por haberse desvanecido los datos en que se apoye su prisión preventiva, o el sobreseimiento de la causa, y el propio Juzgador deberá acordar de conformidad su petición, si fuere procedente, mediante el ejercicio de su función decisoria y jurisdiccional, por medio de la interlocutoria o de la sentencia definitiva que, en su caso, corresponda.—Amparo en revisión número 3445-46-1a., promovido por Pedro Ríos contra actos del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Zacatecas.—Ejecutoria del dieciséis de agosto de mil novecientos cuarenta y seis, pronunciada por mayoría de tres votos de los Ministros De la Fuente, Olea y Leyva y Ortiz Tirado, en contra de los votos de los Ministros Ángeles y Rebolledo.

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. El texto de dicho precepto forma un todo coherente y preciso: por una parte confiere al Ministerio Público la persecución de los delitos, y por otra, determina que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Su exégesis demuestra, pues, que el Ministerio Público carece de facultades para juzgar y decidir por sí mismo, y que los tribunales, ante las pruebas que rinda aquella institución en el ejercicio de la acción penal, que le corresponde meramente como depositaria, por mandato del referido artículo, están plenamente capacitados para condenar a un acusado, o para absolverlo si así procede legalmente, aun en el caso de que el Agente del Ministerio Público que haya intervenido en el proceso o el Jefe de la propia Institución sostengan que se comprobó su responsabilidad en el delito que se

le haya imputado. Así, pues, si por el contrario, el Procurador General de Justicia pide que se le ponga en libertad, revocándose al auto de formal prisión respectivo, por estimar que el homicidio que se le atribuya tuvo el carácter de accidental, y por lo tanto, no punible, y el Tribunal a que considera que incurrió en imprudencia el mismo culpable, puede, evidentemente, declararlo así, sin que con ello vulnere en su perjuicio, la garantía establecida en el referido artículo 21 de la Constitución General de la República, pues no debe interpretarse esa manifestación de aquel funcionario, como un desistimiento tácito, o como el abandono de la acción penal que se haya ejercitado por el Ministerio Público, dado el carácter eminentemente público de tal acción, que pertenece al Estado, y que por ello, es irrevocable e irreductible, y una vez puesta en movimiento por el órgano público que la ejercita, no puede desistirse de ella, ni interrumpirla o suspenderla, sino en los casos previstos por la Ley, y sólo conduciendo el proceso hasta la sentencia de condena, de absolución, o de sobreseimiento, pues la acción penal, al ponerse en movimiento, provoca el ejercicio de la jurisdicción y da vida al proceso penal, que sólo concluye con una decisión del juez.—Amparo en revisión número 3445-46-1a., promovido por Pedro Ríos contra actos del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Zacatecas.—Ejecutoria de dieciséis de agosto de mil novecientos cuarenta y seis, pronunciada por mayoría de tres votos de los Ministros De la Fuente, Olea y Leyva y Ortiz Tirado, en contra de los votos de los Ministros Angeles y Rebollo.

MINISTERIO PÚBLICO. NO PUEDE DESISTIRSE DE LA ACCIÓN PENAL Y SI SE DESISTE NO PRIVA CON ELLO AL JUEZ DE SU FACULTAD DECISORIA

(Ejecutoria completa).

Revisión 3445-1945.
Pedro Ríos.

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día dieciséis de agosto de mil novecientos cuarenta y seis.

Visto, en revisión el presente juicio de amparo; y,

RESULTANDO,

PRIMERO. El licenciado Daniel Cardona, como defensor de Pedro Ríos, promovió juicio de amparo ante el Juez de Distrito en el Es-

tado de Zacatecas, contra actos del Supremo Tribunal de Justicia del propio Estado, que hizo consistir en la interlocutoria dictada por esa autoridad, con fecha diecisésis de marzo del año en curso, por la que modificó el auto de formal prisión que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia de Sombrerete, en contra de su defenso, en veintinueve de noviembre anterior, declarándolo presunto responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Fortunato Haros, en el sentido de que tal hecho delictuoso debía considerarse como ejecutado por imprudencia de su parte. Estima que se vulneran en perjuicio de su representado las garantías que le otorgan los artículos 1º, 16 y 21 de la Constitución General de la República, por los siguientes motivos: porque de acuerdo con la confesión del propio acusado, y ante la ausencia de cualquiera otra prueba, debió haberse admitido que el disparo de la carabina cuyo proyectil privó de la vida a Fortunato Haros, se produjo en forma accidental lo que hace que resulte irresponsable de tal hecho su defenso; y porque el Procurador General de Justicia del Estado de Zacatecas, al intervenir en la tramitación del recurso de apelación que se hizo valer contra el auto de prisión preventiva, solicitó, expresamente, que se revocara esa providencia, admitiendo la referida hipótesis, y absteniéndose de ejercitar, por lo tanto, acción penal en contra de Pedro Ríos, por cuyo motivo el Tribunal responsable carecía ya de facultades para resolver el caso en el sentido en que lo hizo, debiendo haber ordenado la libertad por falta de méritos, de su representado.

SEGUNDO. Admitida la demanda, se pidió el informe de ley a la autoridad señalada como responsable, la que lo produjo aceptando el acto que se le atribuía, y como justificación del mismo, acompañó el toca que había tramitado, y en el que obra, original, la interlocutoria reclamada.

TERCERO. En la audiencia de derecho se concedió el amparo al quejoso, e inconforme el Tribunal responsable con ese fallo, por conducto de su Presidente interpuso el recurso de revisión. La Presidencia de la Suprema Corte de Justicia, lo admitió, tramitándose en forma legal, y el Agente del Ministerio Público Federal que intervino en él, pidió que se revoque la sentencia recurrida y se niegue la protección solicitada.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. El Juez Federal, como fundamento del fallo que se revisa, expone lo siguiente: "El agraviado expresa que en su concepto

se viola el artículo 21 constitucional en virtud de que es de explorado derecho que la persecución de los delitos compete única y exclusivamente al Ministerio Público y que si en la apelación que se interpuso en contra del auto de formal prisión el Procurador General de Justicia se abstiene de ejercitar la acción penal, puesto que este funcionario pidió que se revocara ese auto por estar demostrado que la muerte de Fortunato Haros se debió a un accidente, la autoridad responsable debió dictar auto de libertad, tomando en cuenta ese pedimento, ya que equivale a un desistimiento de la acción penal. *Tercero.*—Este concepto de violación es fundado, pues efectivamente el artículo 21 de la Constitución General de la República establece en forma expresa que la persecución de los delitos compete única y exclusivamente al Ministerio Público, y si el ciudadano Procurador de Justicia del Estado en su pedimento número treinta y ocho de cuatro de febrero del corriente año, expresa que el auto de formal prisión dictado en contra del acusado Pedro Ríos, debe ser revocado porque de las constancias de autos aparece que el disparo que causó la muerte de Fortunato Haros, se produjo en una forma completamente accidental, la autoridad responsable dicte nueva resolución tomando en cuenta el pedimento del ciudadano Procurador y considerando que a virtud de ese pedimento existe un desistimiento tácito del ejercicio de la acción penal”.

SEGUNDO. El Presidente del Supremo Tribunal de Justicia de Zacatecas, expresa como agravios: que no se tuvo en cuenta el pedimento favorable del Procurador General de Justicia para revocar el auto de formal prisión que se había dictado en primera instancia en contra de Pedro Ríos, como presunto responsable del delito de homicidio en la persona de Fortunato Haros, porque dicho funcionario lo formuló sin recabar expresa autorización del Gobernador del Estado, en los términos del artículo 20 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio Público, y también, porque sólo a las autoridades judiciales corresponde declarar, previo conocimiento y estudio de cada caso, el que un hecho no deba ser considerado como delito, y como fundamento de esta aseveración, cita la ejecutoria pronunciada por esta Sala en el juicio de amparo en revisión número 6711-41, promovido por Manuel Ríos Soto, de la que inserta los párrafos siguientes: “...puesto que la pretensión punitiva tiende tan sólo a excitar la autoridad del órgano jurisdiccional competente, pero sin ligarlo ni constreñirlo a las peticiones del Representante Social, ya que estando el Juez obligado a la aplicación exacta de la ley dentro de sus facultades de imponer las penas, su función decisoria sólo puede estar supeditada a las constancias del proceso”. Y

como tercer agravio sostiene que en el caso existió un verdadero delito de imprudencia que se cometió en la persona de Fortunato Haros, y que resultó por actos ejecutados por Pedro Ríos, por lo que la providencia que así lo declaró, modificando en ese sentido el auto de formal prisión que se le había decretado por el delito de homicidio, resulta estrictamente legal.

TERCERO. El primero de estos conceptos no es admisible en el caso, porque según el artículo 20 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio Público del Estado de Zacatecas, sólo es necesaria la autorización del Ejecutivo al Procurador General de Justicia o a los Agentes del Ministerio Público, para que pidan el sobreseimiento o el archivo del proceso o que se conceda la libertad de un imputado, o se declare su irresponsabilidad, en los negocios civiles, en que esté interesado el Fisco, debiendo entenderse que en los casos anteriores cuando se trata de cuestiones penales, éstas estén relacionadas con asuntos que puedan afectar la Hacienda Pública del Estado, y en el caso presente, no se llenaba tal requisito, como claramente se advierte ya que se trató de la muerte de un particular, pero sí lo es el segundo de los referidos agravios, por los siguientes motivos: porque son exactas las razones que se expresan en la ejecutoria dictada por esta Sala, y que cita el Presidente del Supremo Tribunal de Justicia de Zacatecas en apoyo de tal agravio, cuanto porque la actual mayoría de Ministros que la integran, sostiene con relación al punto que constituye la esencia del mismo, los siguientes conceptos: que si bien es cierto que el artículo 21 de la Constitución General de la República encomienda, dentro de nuestro sistema de división de Poderes, la persecución de los delitos al Ministerio Público, y por lo mismo, señala a esta Institución como encargada del ejercicio de la acción penal, la doctrina uniformemente indica el carácter eminentemente público de la misma, que deriva de su fin y de su objeto, por lo que se confía a órganos públicos con una característica relevante que es la irrevocabilidad de la misma; esta característica, señala en forma irreductible, que una vez puesta en movimiento por el órgano público que la ejercita, no puede desistirse de ella, ni interrumpirse o suspenderse, sino en los casos expresamente previstos en la ley, y sólo conduciendo el proceso hasta la sentencia de condena, de absolución o de sobreseimiento, pues la acción al ponerse en movimiento provoca el ejercicio de la jurisdicción y da vida al proceso penal que termina con una decisión del Juez; la exégesis del artículo 21 de nuestra Carta Magna, evidencia esta interpretación; si la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, en forma exclusiva atribuye

ese precepto a la autoridad judicial la declaración sobre la existencia o no existencia de un hecho delictuoso, y sobre la culpabilidad y castigo de los delincuentes, o sobre su absolución; si al Ministerio Público, que no es el dueño, sino sólo el encargado del ejercicio de la acción penal, que es de carácter eminentemente público, le fuera dable, una vez provocada la jurisdicción, desistirse del ejercicio de la misma acción, se le conferiría a no dudarlo, la facultad de dictar con ello una verdadera absolución, que sólo compete a la autoridad judicial. La función acusatoria, técnicamente apreciada, no puede destruir la función decisoria, del Juez, para definir la relación de derecho material a él sometida; por eso la acción no puede ser desviada, fuera de los presupuestos de la legalidad, por motivos personales, de oportunidad, o de cualquiera otra índole, precisamente porque se confía su ejercicio a un órgano del Estado, que cumpla con el mismo, como lo expresa el eminente profesor argentino Bartoloni Ferro, en su luminosa obra "El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales"; que ejerza una función impersonal y no de parte interesada, que tienda como la acción misma ejercitada, al fin necesario de la realización del derecho en la aplicación de la ley al caso concreto, y no con el fin de obtener una condena, sino de llegar a la comprobación de la verdad sobre la imputación, como deber y poder funcional. Siendo el Ministerio Público una institución de buena fe, la que debe regir su actividad, sólo bajo presupuestos de legalidad, es inconscuso que sus peticiones tendrán las mismas características, y así puede suceder, que después de provocada la jurisdicción y ante la evidencia de los hechos probados, solicite del Juez la declaración de que no está comprobado un hecho delictuoso, que se han desvanecido los datos que existían en contra de un presunto culpable, o formule conclusiones inacusatorias al término de la instrucción procesal; pero en todos esos casos, el Ministerio Público no se desiste de la acción invadiendo la función judicial, sino precisamente pidiendo la resolución que corresponde, a la jurisdicción represiva; así se mantiene el orden jurídico preconizado en el artículo 21 constitucional, realizando completamente un derecho público del Estado, del cual sólo tiene la disponibilidad por medio del órgano que expresa su voluntad, y que es el Poder Legislativo. Dice Bartoloni Ferro en su obra citada: "El Ministerio Público no puede, en consecuencia, desistirse de la acción, ni renunciar anticipadamente los recursos. No puede, por desistimiento, detener los efectos, ni de la acción que ha intentado, ni del recurso que ha deducido. Puede reconocer, como consecuencia de la instrucción o de los debates, que su acción carece de fundamento, porque debe inspirarse en sus requerimientos, en su conciencia y en el interés de

la verdad; pero por sus conclusiones favorables al prevenido o al acusado, no desprende ni puede desprender a los jueces de la acción que les ha sido sometida". Estos conceptos de Bartoloni Ferro son tomados del "Tratado Teórico y Práctico de Instrucción Criminal", de R. Garraud, tomo I páginas 189 y 190. Los principios de obligatoriedad del proceso, el de la no disponibilidad de su objeto y el de la inmutabilidad de éste, no consienten modos de determinar la causa como en el proceso civil, tales como el desistimiento, la transacción o el abandono. La relación concreta del Derecho Penal, objeto del proceso, una vez surgido éste, no puede tener otra solución que la que le dé la sentencia, de sobreseimiento, de condena o de absolución; así, pues, el desistimiento, o el simple abandono de la acción no puede significar abandono o renuncia de una actividad que la ley le impone al Ministerio Público en el ejercicio de la función que desempeña, y no puede tener fuerza vinculatoria, obligando a los tribunales a declinar el ejercicio de una jurisdicción o de su alta función decisoria, que es de orden público y eminentemente jurisdiccional. En consecuencia, de todo lo dicho, puede afirmarse apodícticamente, que una vez ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, sólo puede terminar por la certeza jurídica de una resolución judicial que lleva en su esencia el ser impugnable y recurrible, en garantía de las partes.

CUARTO. Aceptada, en principio, la legalidad de la interlocutoria reclamada, es procedente entrar al estudio del último agravio formulado por el Presidente del Tribunal responsable en relación con el correlativo concepto de violación de garantías expresado por el quejoso sostiene, en su demanda, que el disparo del rifle cuyo proyectil privó de la vida a Fortunato Haros, se produjo en forma enteramente accidental, como quedó demostrado, con su propia confesión, que debe admitirse con valor probatorio pleno, conforme a los artículos 391 y 393 del Código de Procedimientos Penales de Zacatecas, por no estar contradicha ni desvirtuada por prueba alguna en contrario, y que por consiguiente, existe en su favor la excluyente de responsabilidad señalada en la fracción I del artículo 17 del Código Penal, por cuyo motivo debió haberse revocado el auto de formal prisión que como presunto responsable del delito de homicidio le decretó el Juez de Primera Instancia de Sombrerete, y ordenarse su libertad, por falta de mérito, por ello, sin que sea legal-

mente procedente la clasificación que se le dictó a ese hecho delictuoso, por el mismo tribunal, considerándolo como ejecutado por imprudencia de su parte, y no en forma intencional. Desde luego debe decirse que la excluyente a que el quejoso se refiere, es a todas luces inaceptable, pues que consiste en obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible, ya que la que podría haber surgido en el caso, era la prevista por la fracción X del mismo artículo 17 de la Ley Punitiva; que se contrae a causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito, con todas las precauciones debidas, pero esta última excluyente, no puede integrarse en el propio caso, porque no sólo existe en la averiguación la declaración de Pedro Ríos, inverosímil y absurda como claramente se advierte, sino que, por el contrario aparece el dicho de su coacusado Santiago Hidalgo, cuyos términos textuales, en su parte esencial son los siguientes: "...que los tres estuvieron tomando en la cantina, habiéndose emborrachado, y que como entre las ocho y nueve de la noche, se dirigieron igualmente, los tres juntos, al rancho de San Isidro y que en un lugar que está cerca de San Pascual, Fortunato Haros tiró tres balazos y pasándole la carabina que portaba a Pedro Ríos, le dijo que tirara él otro balazo; que el mismo Pedro Ríos le confesó al deponente que no se fijó que ya llevaba cartucho cortado la carabina y apretándole el gatillo le pegó a Fortunato Haros y que según se dió cuenta el dicente, así fué...". El ahora quejoso relató los hechos en forma distinta, diciendo que Fortunato Haros disparó un tiro con el rifle que llevaba, y poco después otro, y que al llegar cerca de San Pascual, Haros le pasó el rifle a él, diciéndole que disparara un balazo, a lo cual se negó, pero que habiendo tomado la carabina la metió en la silla de su caballo; que en esos momentos emparejó su caballo con el suyo, Santiago Hidalgo, y le pidió la carabina, contestando él que no se la entregaba, y habiéndola sacado de donde la había puesto, con el objeto de defenderla, o mejor dicho, de no dársela a Hidalgo, éste la cogió del cañón, y él Ríos, por la culata, siendo en esos momentos cuando se produjo el disparo resultando herido Fortunato Haros por el proyectil. Cualquiera de estas dos versiones que pueda llegar a ser tenida como verdadera, arroja en contra de Pedro Ríos una falta de reflexión y de cuidado de su parte, y una manifiesta imprevisión, cuyo resultado constituye evidentemente, la imprudencia de carácter delictuoso, a que se refiere la fracción II del artículo 60. del Código Penal de Zacatecas, y por lo tanto, la interlocutoria que reclama, del Supremo Tribunal de Justicia de dicho Estado, que así lo declaró, modificando en tal sentido el auto de formal prisión que como presunto responsable

del delito de homicidio perpetrado en la persona de Fortunato Haros, había dictado en su contra el Juez de Primera Instancia de Sombrerete, está perfectamente apegada a lo prevenido por el artículo 19 de la Constitución General de la República, en la parte que determina que ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará el delito que se impute al acusado, los elementos que lo constituyan, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito, que en el caso a estudio quedó legalmente acreditado, y para hacer probable la responsabilidad del acusado la que en el propio caso puede desprenderse tanto de la confesión de Pedro Ríos, como de la declaración de Santiago Hidalgo. Por otra parte, de acuerdo con la tesis de jurisprudencia que puede verse bajo el número 136, en la página 267 del Apéndice al tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Primera Parte, para motivar el auto de formal prisión, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo, sino que requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito, y hacer probable la responsabilidad del inculpado, presupuestos ambos que se han cumplido en el caso a estudio, como ya se indicó. Por lo tanto, es procedente la revocación del fallo del Juez Federal, que concedió a Pedro Ríos la protección de la Justicia de su Fuero, y la consiguiente negativa del amparo que ha solicitado.

Por lo expuesto y con fundamento además, en los artículos 24, fracción I, y 41, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 10., fracción I, 28, 76, a 78, 83 fracción III, 85, 89, 90 y 181 a 191 de la Ley Reglamentaria del Amparo, se resuelve:

PRIMERO. Se revoca la sentencia dictada por el Juez de Distrito en el Estado de Zacatecas, con fecha veinte de abril del corriente año, en el juicio de amparo a que se refiere este toca.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Pedro Ríos, contra el acto que reclama del Supremo Tribunal de Justicia, de la misma Entidad Federativa, que consiste en la interlocutoria dictada por esa autoridad, el diecisésis de marzo de este mismo año, que modificó el auto de formal prisión a que lo había sujetado el Juez de Primera Instancia de Sombrerete, en veintinueve de noviembre anterior, declarándolo presunto responsable del delito de homicidio, perpetrado en la persona de Fortunato Haros, en el sentido de que tal hecho delictuoso debía considerarse como ejecutado por imprudencia de su parte.

TERCERO. Notifíquese al Ministerio Público, y por conducto del Juez de Distrito respectivo, a las demás partes que intervinieron ante él en el asunto, a cuyo efecto, se librará despacho con inserción de lo conducente, el que debidamente diligenciado, devolverá a esta Suprema Corte; expídase la ejecutoria respectiva y con los autos del amparo, remítase al inferior, publíquese y archívese el toca.

Así, por mayoría de tres votos de los Ministros De la Fuente, Olea y Leyva y Ortiz Tirado, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los Ministros Ángeles y Rebolledo votaron de acuerdo con el proyecto de sentencia que el primero presentó como ponente, por el que se confirmaba la sentencia recurrida, que concedió el amparo al quejoso y que se apoyaba en la tesis de jurisprudencia número quince, que aparece publicada en las páginas cuarenta y tres y cuarenta y cuatro del Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Primera Parte.

MINISTERIO PÚBLICO, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL,
CUANDO OBRA COMO AUTORIDAD

(Ejecutoria completa).

Jesús Olivera Moreno.
Revisión 5224-1945.

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del día siete de junio de mil novecientos cuarenta y seis.

Visto, en revisión, el presente juicio de amparo; y,

RESULTANDO:

PRIMERO. Jesús Olivera Moreno, por escrito de 18 de abril de 1945, demandó amparo ante el Juez Primero de Distrito en el Estado de Yucatán, contra actos del Subprocurador General de Justicia del Estado, en funciones del Procurador y del Juez Primero Menor del Primer Departamento Judicial del Estado, que hizo consistir: (a) En la resolución dictada en el expediente de revisión de la determinación de fecha 15 de febrero de 1945, pronunciada en el incidente penal surgido en el juicio ejecutivo mercantil que le promovió el señor Vicente Paz Ferráez; por cuanto en ambas resoluciones se dispone que no ha lugar a ejercer acción persecutoria alguna con

relación a los hechos delictuosos que denunció; (b) En los autos de 5 y 10 de abril de 1945, dictados en el juicio ejecutivo mercantil citado, por cuanto en el primero se declara insubsistente la cesación del procedimiento decretado a virtud de haber surgido el incidente penal, y en el segundo, a más de dicha declaración, se cita a las partes para oír sentencia, y (c) En las demás consecuencias del juicio ejecutivo mercantil aludido, correspondientes a haberse declarado insubsistente la cesación del procedimiento. Estos actos los estimó violatorios de los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución General de la República.

SEGUNDO. Por resolución de 20 de abril de 1945, el Juez de Distrito desechó de plano la demanda de amparo aludida.

TERCERO. Inconforme el quejoso con esta resolución, interpuso el recurso de revisión que le fue admitido por acuerdo del Presidente de esta Suprema Corte, de fecha 6 de julio de 1945; y habiéndose pasado los autos al Agente del Ministerio Público Federal designando al efecto, este funcionario, en su oportunidad, pidió que se revogue la resolución recurrida.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. El Juez de Distrito desechó la demanda, por lo que respecta a los actos que se reclaman del Subprocurador de Justicia del Estado de Yucatán, en acatamiento a la jurisprudencia de esta Suprema Corte, relativa a que cuando el Ministerio Público no ejerce la acción penal, es improcedente el juicio de garantías y que, como en el caso el Subprocurador de Justicia aludido, al revisar la resolución del inferior confirmó ésta en el sentido de que no ha lugar a ejercer acción persecutoria alguna con relación a los hechos que denunció el quejoso, es manifiesta la causa de improcedencia a que se contrae el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo. En cuanto a los actos que el quejoso reclama del Juez Primer Menor del Primer Departamento Judicial del Estado de Yucatán, el Juez de Distrito estimó que por tener carácter civil y haber sido producidos en un juicio ejecutivo mercantil, no podía conocer de esos actos.

SEGUNDO. El recurrente expresa como agravio el de que indebidamente se desechara por improcedente la demanda de amparo interpuesta contra actos del Subprocurador de Justicia del Estado de Yucatán, consistente en el no ejercicio de la acción penal que compete al Ministerio Público por el delito denunciado por el quejoso, siendo así que al hacer tal declaratoria se encuentra investido dicho funcionario del carácter de autoridad y no del de parte en

un proceso; que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha sido variada, restringiendo las facultades omnímodas concedidas al Ministerio Público, para el efecto de que sus actos puedan ser revisados por el más alto tribunal de la República, y que al fundarse en aquella jurisprudencia, se le deja sin defensa y se le coarta un derecho legítimo.

TERCERO. En la resolución que se revisa, el Juez de Distrito se fundó, para desechar de plano la demanda de amparo del hoy recurrente, señor Jesús Olivera Moreno, en la jurisprudencia de esta Corte, plasmada en el sentido de que "cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal". Si bien es cierta esta apreciación, en términos generales, no lo es menos que el criterio de la Sala se ha orientado, ahora, a través del análisis exhaustivo del artículo 21 de la Constitución General de la República, de la discusión continua de casos similares a éste y del examen de las teorías bordadas al tema, en el cauce de considerar que si el artículo 21 mencionado establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público, y a la Policía Judicial, ésta bajo la autoridad de aquél; y que si el Ministerio Público por imperativo legal, tiene una doble función al intervenir en la persecución de los delitos, ya como autoridad, al practicar diligencias previas y dentro de éstas, comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincuente, o al abstenerse a ejercitar tales actos; o ya como parte pública, cuando ejerce la acción penal ante los tribunales de justicia para el castigo del culpable, y la civil en representación de la víctima del delito y del mismo Estado, el amparo, en el primer caso, es procedente, supuesto que en él ejerce el Ministerio Público funciones con imperio y decisión, y no lo es en el segundo, porque las funciones que ejerce están sujetas a la estimación de la autoridad judicial. La justificación de esta interpretación de funciones del Ministerio Público, no puede ser más atinada, si se advierte que aun el artículo constitucional comentado, divide en forma categórica las actividades de imperio de la autoridad judicial y del Ministerio Público; las de aquélla, como exclusivas para la imposición de las penas, y las de éste, como a quien incumbe la persecución de los delitos. El empleo del transitivo "persecución" y del tiempo verbal neutro "incumbe", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por sí, imperativa, supuesto que está a cargo de él, o en su obliga-

ción de ejercerla, esa persecución. Pero si esta acción es función de imperio, al igual que la del juez en cuanto ejerce la de imponer penas, y la de este último sujeta al control, en final término y por provenir de autoridad, del juicio de garantías, no obstante su exclusividad, con cuánta mayor razón debe estarlo aquélla, que, no siendo exclusiva, sino sólo de su incumbencia, es proveniente también de autoridad. De aquí que proceda concluir que si el Ministerio Público no intenta la acción penal —porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se inclina a ello— su acto decisivo aun cuando de calidad negativa debe estar sujeto, por los efectos positivos que entraña, a una revisión, a un control constitucional que permita apreciar si aquél se estructuró o no, con apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 constitucional no concentra en él y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria, superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad judicial, supervisada por el juicio constitucional, no obstante que su facultad —la que el artículo le otorga— le es propia y exclusiva.

Siendo esto así, debe revocarse la resolución recurrida y ordenarse que se dé entrada a la demanda de amparo, interpuesta por Jesús Olivera Moreno y se resuelva, en su oportunidad lo que corresponda.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 83, fracción IV, 89, 90 y demás relativos de la Ley de Amparo, se resuelve:

PRIMERO. Es de revocarse y se revoca la resolución recurrida a que se refiere este toca; en consecuencia.

SEGUNDO. Admítase la demanda de amparo interpuesta por el señor Jesús Olivera Moreno, y tramitada que sea, resuélvase lo que corresponda.

TERCERO. Notifíquese, al Ministerio Público; y, por conducto del Juez de Distrito respectivo, a las demás partes que intervinieron ante él en el asunto, a cuyo efecto, se librará despacho con inserción de lo conducente, el que, debidamente diligenciado, devolverá a esta Suprema Corte; expídase la ejecutoria respectiva y, con los autos del amparo, remítasele al inferior; publíquese y archívese el toca.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de tres votos, contra el del señor Ministro José Rebolledo, que lo emitió en el sentido de que se confirmara la sentencia de primera instancia. Ausente el señor Ministro Ángeles. Ponente, señor Ministro Ortiz Tirado.—Fallado el siete de junio de mil novecientos cuarenta y seis.

Desafortunadamente, las tesis anteriores nunca llegaron a constituir jurisprudencia obligatoria, y actualmente se sigue el criterio de mantener el *monopolio del ejercicio de la acción penal* por parte del Ministerio Público, como se verá en la jurisprudencia siguiente:

ACCIÓN PENAL

Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

Quinta Época:

- Tomo II, Pág. 83. Harland Eduardo y Coags.
Tomo II, Pág. 1024. Vázquez Juana.
Tomo II, Pág. 1550. Grimaldo Buenaventura.
Tomo IV, Pág. 147. Mantilla y de Haro Ramón.
Tomo IV, Pág. 471. López Leonardo.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, 2a. parte, Primera Sala, tesis 5, p. 11.

ACCIÓN PENAL

Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

Quinta Época:

- Tomo VII, Pág. 262. Revuelta Rafael.
Tomo VII, Pág. 1503. Téllez Ricardo.
Tomo IX, Pag. 187. Hernández Trinidad.
Tomo IX, Pag. 567. Ceja José A.
Tomo IX, Pag. 659. Carrillo Daniel y Coags.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, 2a. parte, Primera Sala, tesis 6, p. 15.

ACUSACIÓN. EL JUEZ NO DEBE REBASARLA

El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Ministerio Público.

Sexta Época, Segunda Parte:

- Vol. II, Pág. 13 A. D. 2095/56. Amado Castillo Gamboa. 5 votos.
Vol. III, Pág. 47 A. D. 2449/56. Guadalupe Mora Rodríguez.
Unanimidad de 4 votos.
Vol. V, Pág. 29 A. D. 1660/57. Benigno Pérez García. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XII, Pág. 14 A. D. 3382/57. Severo González González. 5 votos.
Vol. XII, Pág. 14 A. D. 3503/57. Raúl Velázquez Guzmán, 5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, 2a. parte, Primera Sala, tesis 12, p. 29.

ACUSADOR O DENUNCIANTE, CUÁNDO ES IMPROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO POR EL. Los particulares no pueden tener injerencia en el ejercicio de la acción penal que el artículo 21 constitucional encomienda al Ministerio Público; y, por consiguiente, el querellante de un delito no puede combatir mediante el juicio de garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social.

Tomo XLV.	Millán Andrés	494
	Abascal Adalberto	2565
Tomo XLVIII.	Eljure Miguel	2748
Tomo XLIX.	Penilla Ernesto y coagraviados	1392
Tomo L.	Ayala de Castelazo Luz	239

Apéndice al tomo LXIV, tesis 267, p. 329.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO, CAMBIO DE LA,
EN LA SENTENCIA

De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley respectiva.

Quinta Época:

- Tomo XXXV, Pág. 637. Maldonado Honorato.
Tomo XCVIII, Pág. 1140. Solís Alcudia Fedelina.
Tomo CIX, Pág. 2902. Villarreal Alvarado J. Jesús.
Tomo CXVI, Pág. 1158.

Sexta Época, Segunda Parte:

- Vol. LIX, Pág. 10. A. D. 2213/60. Guillermo Hernández Martínez. 5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, 2a. parte, Primera Sala, tesis 43, p. 113.

DELITO, CLASIFICACIÓN DEL

Para que la clasificación del delito por el cual se dictó el auto de formal prisión, pueda variarse en la sentencia, es requisito indispensable que se trate de los mismos hechos delictuosos.

Quinta Época:

- Tomo XXVII, Pág. 831. Salazar Gregorio.
Tomo XXVII, Pág. 921. Lestegast Pérez Ernesto.
Tomo XXVII, Pág. 2698. Navarro Efrén Carlos.
Tomo XXVII, Pág. 2698. Rivera Trejo Pablo.
Tomo XXVIII, Pág. 275. Hurtado Aurelia y Coag.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, 2a. parte, Primera Sala, tesis 90, p. 201.

MINISTERIO PÚBLICO

Cuando ejerce la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discretionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.

Quinta Época:

- Tomo XXV, Pág. 1551. López Revuelta Juan, Suc. de.
- Tomo XXVI, Pág. 1055. Netken Howard.
- Tomo XXVII, Pág. 1668. Elizondo Ernesto.
- Tomo XXXI, Pág. 594. Arciniega Anastasio.
- Tomo XXXIV, Pág. 594. Cía. Mexicana de Garantías.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, 9a. parte, Jurisprudencia y tesis relacionadas en materias en que cambió el sistema de competencias, tesis 82, p. 122.

OFENDIDO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO
PROMOVIDO POR EL

Es improcedente el amparo solicitado por el ofendido en contra de la sentencia que absuelve al acusado, ya que en tal caso el reclamante no se encuentra dentro de ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 10 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal; y, por lo tanto, considerando que el acto reclamado no afecta los intereses jurídicos del quejoso, el juicio constitucional debe sobreseerse con fundamento en los artículos 74, fracción III, y 73 fracciones V y XVIII de la mencionada Ley de Amparo.

LA ACCIÓN PENAL EN LA JURISPRUDENCIA

167

Quinta Época:

Tomo CXXVII, Pág. 378. A. D. 2152/53. Equipos Mecánicos, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXVII, Pág. 378. A. D. 3932/53. Soledad Rendón de Matuz. 5 votos.

Tomo CXXVII, Pág. 378. A. D. 5718/54. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. XIX, Pág. 179. A. D. 27/58. Angelina Villarreal Chapa. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, Pág. 181. A. D. 2984/56. José Torres Mercado. 5 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, 2a. parte, Primera Sala, tesis 165, p. 334.

POLICÍA JUDICIAL, VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA. No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y Jefe de la Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 constitucional.

Quinta Época:

Tomo L, Pág. 975. Vicarra Gabino.

Tomo LIV, Pág. 1320. Casas Félix y coagraviados.

Tomo LXIV, Pág. 2597. Valenzuela Hyllery Rafael.

Tomo LXXII, Pág. 4159. Noh Mazum Severiano.

Tomo LXXIII, Pág. 612. Pech María Marcelina.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, 2a. parte, Primera Sala, tesis 219, p. 444.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

Hemos considerado importante analizar, en la parte final de este trabajo, algunos aspectos relevantes, tales como la actuación de los órganos de poder dentro del llamado “Estado de derecho”,

la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como algunas de las reformas realizadas a nuestros códigos de Procedimientos Penales.

Sin lugar a dudas, el pensamiento del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, don Venustiano Carranza, ha sido constantemente desvirtuado en la práctica, y la actuación del Ministerio Público no se ha conformado a los postulados del “Estado de derecho”,²⁹⁸ postulados que la doctrina señala como:

- a) La observancia del principio de legalidad.
- b) Obligatoriedad del derecho.
- c) Supremacía de la Constitución.
- d) Control constitucional de las leyes.
- e) Responsabilidad del Estado.
- f) Establecimiento de derechos humanos.

Este apartamiento a los postulados del Estado de derecho entra en crisis cuando se asocia casi en forma exclusiva con la teoría y práctica de la democracia; de la misma manera, se produce por los fenómenos que han alterado su mecánica, como son:

El intervencionismo estatal en la economía y la concentración amplísima de facultades de decisión en el Poder Ejecutivo, fenómenos que tienden a romper la observancia estricta del principio de legalidad, y debilitar a los otros dos poderes que componen nuestro sistema jurídico, y que ponen en seria duda, sobre si la democracia sea sinónimo de Estado de derecho.²⁹⁹

Actualmente la idea del “Estado de derecho” (*Rule of Law* de los anglosajones) —concepto en crisis— se pretende fortalecer con la idea del “Estado social de derecho” (*Welfare State*), advirtiéndose que, en la actualidad, el Estado de derecho no sólo tiene como finalidad consagrar un conjunto de derechos fundamentales del gobernado individualmente considerado, sino también hacer efectivo el disfrute de bienestar social a grandes sectores de la

²⁹⁸ Sobre la idea, orígenes y características, pueden consultarse: Reyes Heroles, Jesús, “Apunte sobre la idea de Estado de derecho”, *Revista del Trabajo*, tomo XXX, No. 115, agosto de 1947; Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, tomo II, pp. 1049-1057.

²⁹⁹ Cfr. Patiño Camarena, Javier, “Características constitucionales para la determinación de un sistema democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, México, 1982, p. 591; Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, pp. 319-321.

población,³⁰⁰ así como su importancia sobre el derecho a la paz de todos los pueblos y su coexistencia pacífica a nivel internacional.³⁰¹

Sin duda han sido y son loables los esfuerzos para revitalizar el concepto; no obstante, la idea del “Estado de derecho” y del “Estado social del derecho”, entrañan el alto riesgo de reducir el concepto al no lograrse de una manera efectiva la protección de los derechos fundamentales, sean éstos individuales o sociales, de los miembros de una colectividad.

Con lo anterior, nuestras proposiciones acerca del mejoramiento de la institución del Ministerio Público se encuentran con estos difíciles escollos para su cristalización. Empero, afortunadamente, el pregón que de sí mismo hace el gobierno como representante del Estado de derecho, lo ha obligado a buscar correctivos para la actuación de sus órganos de poder, en nuestro caso, del Ministerio Público, que en lugar de ser una institución de buena fe, suele parecer lo contrario.

Algunas propuestas concretas de nuestro actual gobierno se ven plasmadas de manera significativa en el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, que señala:

Desarrollo y justicia son inseparables. Las repercusiones del sistema jurídico sobre la realidad económica y social se han ampliado en estos tiempos. Es preciso modernizar su funcionamiento para mejorar su ejercicio y acrecentar su alcance. El desarrollo del país, exige la modernización de instituciones y de instrumentos legales. En materia de justicia, la Sociedad Mexicana, tiene como principal propósito la certeza, oportunidad y celeridad en su administración y procuración.³⁰²

También hace mención a la necesidad de resolver la mayor complejidad de las relaciones jurídicas de los tiempos actuales y reforzar el dirimir conflictos por vía de la legalidad. Y al hacer referencia al Estado de derecho, como ámbito de la práctica de la justicia, señala que sólo es efectivo en la medida en que sea capaz

³⁰⁰ Cfr. Rodríguez Prats, Juan José, *La política del derecho en la crisis del sistema mexicano*, México, UNAM, 1986, pp. 97-99.

³⁰¹ Vid. Becerra, Manuel, “El derecho a la paz y el derecho internacional del desarrollo”, *Congreso Internacional sobre la Paz*, México, UNAM, 1987, pp. 3-17.

³⁰² Cfr. Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, segunda sección, del 31 de mayo de 1989, p. 38.

de responder con eficacia y oportunidad; por ello, el mejoramiento de nuestra administración de justicia siempre estará ligado al respeto en la práctica de las garantías fundamentales consagradas en los preceptos fundamentales.³⁰³

Asimismo, con gran tino, se señala la complejidad del problema de seguridad que tanto afecta a la sociedad:

La seguridad pública es necesariamente la consecución y mantenimiento de una efectiva y cotidiana vigencia del Estado de derecho, el cual implica el funcionamiento eficaz de un sistema preventivo, que se traduzca en garantía de la protección permanente de los derechos subjetivos, tanto individuales como colectivos o sociales.³⁰⁴

Por lo que dentro de esta perspectiva aparece la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos,³⁰⁵ con el específico propósito de salvaguardar la vigencia de los derechos fundamentales del ser humano, salvaguarda que se ubica en dos perspectivas principales:

1. La del constitucionalismo social que arranca, según el discurso presidencial, desde el siglo XIX con las luchas que libró nuestro país contra la intervención extranjera, hasta el mismo momento de la instalación de la Comisión, misma que se erige como la instancia que hace posible el ingreso de México a la modernización con el respeto de los derechos fundamentales.

2. La corrección del desvío de poder, el cual terminantemente no debe seguir siendo cubierto por el poder público, sino que debe respetar y hacer respetar la ley, preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno.

Bajo estas perspectivas, la Comisión Nacional de Derechos Humanos será el órgano responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional, en materia de respeto y defensa de los derechos humanos, e instrumentará, con ese propósito, los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación

³⁰³ *Idem*, p. 39.

³⁰⁴ *Ibidem*.

³⁰⁵ Cfr. Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 6 de junio de 1990.

que garanticen la salvaguarda de los derechos fundamentales de los nacionales y extranjeros que se encuentren dentro del territorio nacional, teniendo, para ello, competencia para intervenir en los siguientes casos:

- a) Violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o a un grupo, que sean cometidos por una autoridad o servidor público; así como los que sean cometidos por otros agentes sociales, cuya impunidad provenga de la anuencia o tolerancia de alguna autoridad o servidor público, así como por su negligencia.
- b) En conflictos laborales donde intervenga alguna autoridad administrativa, en donde supuestamente se hayan violado garantías individuales y sociales, y
- c) En la calificación de elecciones, en caso de existir violación de garantías individuales durante los procesos comiciales, siempre y cuando sean antes de que los organismos competentes emitan su resolución definitiva.³⁰⁶

En resumen, con estas facultades otorgadas a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y con el desenvolvimiento que ha tenido en los últimos tiempos, supone que ésta funciona alentadoramente como importante freno a los abusos de toda autoridad, como la del Ministerio Público. No obstante, la Comisión no tiene facultades para influir decisivamente sobre las resoluciones de la autoridad, sino tan sólo la capacidad de emitir recomendaciones y, en su caso, observaciones que resulten pertinentes a las autoridades del país por violaciones a los derechos humanos, sin perjuicio, claro está, de que se pueda presentar la denuncia penal correspondiente, en los casos en que a su juicio exista un delito.

Pero aun con la falta de imperio en sus recomendaciones, no ha sido obstáculo para que la autoridad, en nuestro caso las procuradurías de Justicia respectivas como órganos jerárquicos superiores del Ministerio Público, hayan reconocido que sus actuaciones en muchos casos se han apartado del espíritu de la ley. Empero, consciente nuestro sistema de que el prestigio moral de la Comisión no es signo bastante para asegurar el buen fun-

³⁰⁶ Cfr. Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el día 1 de agosto de 1990, pp. 2 y 3.

cionamiento de esta instancia, se ha aprobado la reforma y adición del artículo 47, fracción XXI, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para quedar como sigue:

Artículo 47

Fracción XXI. Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la Institución a la que legalmente le competía la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquélla pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan.

Pero aun con lo plausible de la reforma (la que presuntamente coadyuvaría a tornar más expedita la actuación de la Comisión), percibimos en la misma un reconocimiento velado de que las facultades de ella no pueden fortalecerse más allá del simple informe oportuno y veraz, que tentativamente le hayan de suministrar las autoridades correspondientes, por lo que hacemos votos para que las facultades de la Comisión se amplíen y den un mayor paso al fortalecimiento de la vida democrática del país, preservando los derechos inalienables del individuo, frenando, para ello, los abusos y el desvío de poder de sus autoridades.

Volviendo con los fines del gobierno para resolver la mayor complejidad de las relaciones jurídicas de los tiempos actuales, entrando con ello a modernizar sus instituciones y sus instrumentos legales, también se han emitido reformas sustanciales a nuestros códigos de procedimientos penales, entre los que destacan:

1. Aquella en que las audiencias se lleven a cabo, concurren o no las partes, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el imputado asistido de su defensor o persona de confianza que el imputado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal. La presencia del defensor en la audiencia final del juicio será obligatoria, así como la obligación de firmar al calce los actos de cada diligencia por el imputado, defensor, ofendido, peritos, testigos, menos para la persona de confianza que designe el imputado.³⁰⁷

³⁰⁷ Cfr. Reformas a los códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 22, 87 y 59, respectivamente, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 8 de enero de 1991.

Dentro de esta reforma a los códigos de Procedimientos Penales podemos observar que ahora, tanto en las diligencias como en las audiencias que se practiquen dentro del procedimiento, no será exigencia procesal la presencia ni la firma de la persona de confianza que designe el imputado. Analizando esta reforma, podemos observar serias dudas acerca de esta posible reorientación de criterio. En efecto, si bien es cierto que basta la obligación de que el imputado esté asistido en todos los actos procedimentales por su defensor, o persona de su confianza, o ambos, según sea su voluntad, ello por imperativo constitucional,³⁰⁸ también es cierto que esa “no exigencia” de que habla la ley secundaria, a la persona de confianza del imputado para estar presente o no en las diligencias y la firma o no a las actas relativas, vulnera en cierta forma el mandato constitucional y contradice también el espíritu modernizador a nuestro sistema de justicia. ¿Por qué no apuntar que efectivamente es una exigencia procesal la presencia y la firma de la persona de confianza del imputado para evitar que exista la inicua posibilidad de seguir obteniendo probanzas ilícitas, dentro de un hermetismo “clandestino”?

2. De igual manera, existe la prohibición de detener a cualquier persona sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes..., conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto, determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan a juez o tribunal de la causa. La contravención hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de la policía judicial que decrete la detención, y la persona detenida será puesta inmediatamente en libertad.³⁰⁹

Obviamente, el espíritu de esta reforma, más que ser una repetición de nuestro artículo 16 constitucional, es plasmar a nivel secundario, el querer reafirmar la prohibición constitucional de detener a una persona sin la correspondiente orden de aprehensión. Efectivamente, la exégesis del artículo 16 constitucional significa que la detención no puede llevarse a cabo sin el mandamiento expreso de la autoridad judicial, salvo que exista flagrancia o ur-

³⁰⁸ Cfr. artículo 20, fracción IX constitucional

³⁰⁹ Idem, artículos 123 y 132, respectivamente.

gencia en el caso de que no exista en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, en el que la autoridad podrá, bajo su más estrecha responsabilidad,decretar la detención, y poner al acusado inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En este sentido, ¿no era más conveniente definir con claridad los casos de flagrante delito, y los casos que se suponen urgentes?

Estamos ciertos que toda reforma conlleva a un fin último, mismo que debe responder al normal desenvolvimiento de la sociedad, un fin que no aprisione, un fin que nos dé seguridad y credibilidad en nuestras instituciones; en este sentido entendemos la reforma, como un límite sumado al mandato constitucional, para que la autoridad persecutora y la policía judicial a sus órdenes no vulneren —como es costumbre— los derechos y garantías del gobernado. Sin embargo, seguimos considerando que hubiera sido más conveniente el precisar en la reforma qué debe entenderse por flagrancia y urgencia.

Bien es cierto que nuestro legislador ha establecido que:

Se entiende que no hay autoridad en el lugar y existe notoria “urgencia” para la aprehensión, cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no haya ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente, y existan ciertos temores de que el presunto responsable se sustraiga a la acción de la justicia.³¹⁰

Empero, también es cierto que la autoridad encargada de realizar la detención (sea aquélla el Ministerio Público o cualquier otra autoridad administrativa) obra —según su real saber y entender—, con toda discrecionalidad para atentar contra la libertad personal, argumentando para ello el caso de “extrema urgencia” en un delito que se persiga de oficio.

Y en el caso de la flagrancia, o sea aquella situación en que el presunto delincuente es detenido en el preciso momento de estar cometiendo el ilícito, o después de cometerlo, con la consecuente obligación de poner sin demora al detenido a disposición de la autoridad inmediata. En este sentido, es claro que se faculte a cualquier autoridad, funcionario o particular para aprehender al delincuente para ponerlo a disposición —claro está— del Ministe-

³¹⁰ Artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

rio Público, quien por mandato supremo y siguiendo la reforma, debe hacer, desde luego, la consignación correspondiente; y el juez pueda cumplir, de igual manera, con los términos del artículo 19 constitucional.

Asimismo, por lo que se refiere al tiempo que se requiere para poner a un detenido a disposición de la autoridad judicial, podemos citar la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, en donde se señala que será consignado el que realice una aprehensión y no ponga al detenido a disposición del juez dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Por lo que surge la duda acerca de quién es el obligado a cumplir con este término de veinticuatro horas para poner al detenido a disposición del juez.

Se ha dicho que es al particular a quien corresponde cumplirlo, ya que si fuera al Ministerio Público al que se le hubiese impuesto tal obligación, éste estaría imposibilitado para practicar investigaciones dentro de ese tiempo tan corto (veinticuatro horas), y tener por comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Se afirma que la institución del Ministerio Público es de buena fe, que no es una institución que deba necesariamente en todo momento acusar, sino lo que debe, necesaria, inevitable y obligatoriamente es ejercitar la acción penal, una vez satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, para que el proceso pueda iniciar. En este orden de ideas, pudiera parecer como una notoria contradicción lo que disponen el artículo 16 y la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, en el sentido de que estaría imposibilitado para investigar el ilícito de que se trate si estuviese obligado a poner sin demora o dentro de las veinticuatro horas siguientes al detenido a disposición de la autoridad judicial.

Sin embargo, y tratando de aclarar esta aparente contradicción, en los debates del Congreso Constituyente hubo acaloradas discusiones sobre el particular, mismas que versaron sobre la flagrancia y los casos urgentes en que la autoridad administrativa o un simple particular podían detener a un infractor, lo cual fue en previsión de los pequeños lugares, en donde no es posible que haya distintos turnos de jueces, sino sólo un juez, que no va a estar continuamente, sin dormir y sin comer, esperando la hora en que se solicite su intervención en un caso urgente en que haya necesidad de proceder o alguna aprehensión.

"Sólo en casos de gran urgencia, podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estricta responsabilidad", allí la ley establece, bajo su más estricta responsabilidad, el dictar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente bajo el fuero judicial; de manera que la autoridad administrativa no pueda hacerlo sin incurrir en un delito, en una grave falta, abusando de las facultades que se ponen en sus manos, porque la ley ordena que inmediatamente ponga al acusado a disposición de la autoridad judicial; de manera que no tiene derecho para retenerlo en su poder; de manera que sólo arbitrariamente, de una manera atentatoria, puede retenerlo en su poder, incurriendo con ello en grave responsabilidad. Como se ve, en el Congreso Constituyente no se da una facultad amplísima a las autoridades administrativas, sino por el contrario, muy restringida y bajo su más estricta responsabilidad.³¹¹

En estas condiciones y atendiendo al espíritu del Constituyente, la autoridad administrativa debe, obligatoriamente, poner inmediatamente a la persona detenida a disposición de la autoridad judicial correspondiente.

No negamos que es práctica común para las autoridades administrativas olvidar los términos y plazos marcados por nuestra Constitución, por lo que es loable este paliativo modernizador de reafirmar en nuestros códigos de procedimientos penales la obligación que se tiene de cumplirlos. A mayor abundamiento, sigue diciendo la reforma:

Sólo el Ministerio Público puede determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que corresponden al juez o tribunal de la Causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de la policía judicial que decrete la detención y la persona detenida en contravención a lo previsto, será puesta inmediatamente en libertad.

Sin embargo, encontramos que dentro de las reformas contenidas en los artículos 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y del 134 del Código de Procedimientos Penales para el

³¹¹ *Cfr. Congreso Constituyente 1916-1917. Diario de los Debates, Gobierno del Estado de Querétaro, tomo I, pp. 810, 811, 893, 894, 895, 900, 903, 909, 998 y 999.*

Distrito Federal, existe un subterfugio para no poner inmediatamente al detenido en libertad por violación a los artículos anteriormente comentados. Efectivamente, dicen las reformas: "En caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107 de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicado y las declaraciones que haya emitido no tendrán validez". De acuerdo con estos artículos el proceso continúa con la invalidez de las declaraciones del detenido pero con su inmediata libertad.

Y si bien es cierto que la fracción XVIII del artículo 107 constitucional se refiere a las condiciones que dicta la ley para los casos del juicio de amparo, también es cierto que dicho término de veinticuatro horas ha tomado carta de naturalización para trasladarse a otros aspectos no regulados, como es el caso del tiempo que tiene la autoridad administrativa para poner a disposición de la autoridad judicial a un detenido, y que en la práctica, la autoridad administrativa jamás pone a disposición de la autoridad judicial a un detenido dentro de ese término. Aún más: la contravención a los artículos 122 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la consecuente obligación de poner en inmediata libertad al detenido, muy difícilmente operaría; lo cierto es que no existe ningún término para que la institución del Ministerio Público ejercite la acción penal (con detenido o sin él), con la consecuente violación de derechos humanos, por lo que hubiera sido más conveniente que la reforma en cuestión hubiera establecido un término para poner a disposición de la autoridad judicial al detenido y se hubieran establecido aún limitativamente los casos de flagrante delito.

3. Otro aspecto interesante lo tenemos en la confesión, la otra reina de las pruebas. Se establece con claridad qué debe entenderse por ella:

La confesión es la declaración voluntaria, hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 constitucional. Cumpliendo con los siguientes requisitos:

- A) Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción, sin violencia física o moral;
- B) Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que el imputado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso; y
- C) Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, lo hagan inveterosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía judicial podrá pedir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, estas carecerán de todo valor probatorio.³¹²

Como vemos, la reina de las pruebas ha sido destronada de su pedestal, para convertirse en un instrumento de prueba de igual rango que la documental o la testimonial, etcétera. En este destronamiento previamente preparado por la doctrina y la evolución del derecho penal, volvemos a encontrar un reafirmamiento de las garantías otorgadas al acusado en el artículo 20 constitucional.

Artículo 20. En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

Fracción II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

La evolución de nuestra legislación, y con ella la del derecho penal, va en aumento. La antes *regina probationum* ha caído, y con ella —por inercia— la tortura, que desde los primeros tiempos del derecho romano era utilizada para obtener aquélla. Se plasma, en este sentido, en la ley secundaria, la garantía para el acusado de no declarar en su contra y de no declarar si así lo deseas; el de ser asistido por su defensor o persona de su confianza; el de comunicarse inmediatamente de ser aprehendido o detenido, con quien estime conveniente, pudiendo usar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

³¹² *Idem*, 207, 287, 134, 128, 154 y 59, 135, 136, 249, 134, 269, 290, respectivamente.

De esta manera, aunque el probable autor de un ilícito penal confiese su participación total o parcial, éste no podrá ser consignado si existe como única prueba la confesión.

La importancia de la reforma, a nuestro parecer, no radica en el reafirmamiento de nuestro artículo 20 constitucional en las leyes secundarias, sino que desde ahora, el juez de la causa no podrá ser constreñido a la valoración que de la prueba hace la autoridad del Ministerio Público en la averiguación previa, en donde las diligencias que aquélla realiza tienen el mismo valor que las diligencias que practican ante el órgano jurisdiccional. De esta forma, la gran investidura del juez se vuelve a vestir de gala al rescatar para sí, poderes dentro del proceso de los que había sido despojado, ya que aunque el Ministerio Público valora las pruebas en la averiguación previa y dentro del proceso, sus efectos no pueden producir la misma trascendencia que la apreciación que realiza el juez, ya que éste es quien tiene que decidir el proceso, aplicando la ley al caso concreto.

4. Otro aspecto de las reformas es que se le harán saber al acusado todas las garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, o antes de un año, si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Dentro de esta reforma procesal, encontramos principalmente el problema del tiempo en que un procesado debe ser sentenciado; antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena no excede de dos años de prisión, y antes de un año si la excediera.

Un sistema judicial eficiente generaría una mayor credibilidad de nuestro sistema punitivo; sin embargo, a mayor crecimiento económico y demográfico mayor injusticia y mayor lentitud —en nuestro caso— en los procesos penales. El problema se acrecienta cuando el proceso es llevado con detenido, el cual ve pasar el tiempo sin que llegue jamás el tiempo de su sentencia, y que aun interponiendo el amparo por violación de sus garantías individua-

les al no ser sentenciado de acuerdo con los plazos anteriormente descritos, éste le es sobreseído porque su consecuencia es la de un agravio consumado de modo irreparable, porque para que la acción de amparo pueda prosperar, se requiere que las violaciones cometidas en perjuicio de alguna persona por el acto reclamado, sean reparables,³¹³ lo que quiere decir que éstas sean susceptibles de restituir al quejoso en el goce y disfrute de la garantía violada, por lo que, si se concediese el amparo por la contravención de los plazos marcados, el efecto sería invalidar el proceso y restituir al quejoso en el goce de su libertad personal.

En efecto, dice la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

PROCESOS. TÉRMINO PARA CONCLUIRLOS. El concepto de violación del Artículo 20 Constitucional, Fracción VIII, es inoperante, si aunque sea verdad que el quejoso fue sentenciado después de los plazos que ese precepto establece, los hechos quedarán consumados de modo irreparable; y lo que quedaría sería únicamente el derecho del acusador de exigir a los funcionarios que incurren en esta omisión, la responsabilidad consiguiente.³¹⁴

Estamos de acuerdo con la importancia de dicha causal de improcedencia, pero con lo que no coincidimos es que sus efectos, ya sean el sobreseimiento o el obligar al juzgador a resolver el proceso antes de cuatro meses o antes de un año, no resuelvan nada, pues la lentitud con la consecuente extralimitación de términos continúa.

Y todo esto sucede en la primera instancia. ¿Qué pasa con la segunda?

¿Regula nuestro artículo 20 constitucional todo el proceso, incluyendo primera y segunda instancias?

Al parecer no, ya que la interpretación que nuestra Suprema Corte de Justicia ha dado a este respecto, es en el sentido de considerar solamente a la primera instancia.

PROCESOS. TÉRMINO PARA CONCLUIRLOS. El que la sentencia de primer grado haya sido dictada después de varios años de cometido el

³¹³ Cfr. Ley de Amparo, artículo 73, fracción IX.

³¹⁴ Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1985, 2a. parte, Primera Sala, tesis 199, p. 438.

hecho imputado, no es una circunstancia que constituya violación constitucional, si no transcurrió el término para la prescripción de la acción persecutoria.

Sexta época, Segunda parte: vol. XVIII, pág. 104 A.D. 8021/57. Tomás Becerra. Mayoría de 4 votos.

PROCESOS. TÉRMINO PARA CONCLUIRLOS. Las violaciones que se aleguen en relación con el hecho de que la sentencia de primera instancia se hubiera dictado después de transcurrido el plazo que fija la Constitución, no pueden analizarse en el amparo si el acto reclamado no es la sentencia de primera instancia sino la segunda.

Sexta época, segunda parte: vol. XXII, pág. 149 A.D. 7771/58. José Medina Suárez. Unanimidad de 4 votos.

Empero, si el punto de partida fuera interpretar los plazos del artículo 20 constitucional, como límites a la duración del proceso, no habría razón para considerar que sólo se refieren a la primera instancia, sino también a la segunda, así como también, un límite a la prisión preventiva.

Sin lugar a dudas, las reformas a nuestros códigos de procedimientos penales son aceptables, y aun cuando repiten casi en forma literal las garantías consagradas en nuestra carta magna, es claro que su espíritu es el de reafirmar nuestros derechos fundamentales; sin embargo, la lentitud en los procesos³¹⁵ es un problema añejo, muy difícil de solucionar. La complejidad y el crecimiento del país ponen de manifiesto nuestras incapacidades y deficiencias, y nos van obligando a buscar nuevas formas de solución y de modernización jurídica.³¹⁶

5. Siguiendo con las reformas, se establece que todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus mo-

³¹⁵ Sobre el problema de la lentitud en los procesos, puede consultarse el excelente estudio del doctor Héctor Fix-Zamudio, "El problema de la lentitud de los procesos y su solución en el ordenamiento mexicano", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, tomo XXI, 1971.

³¹⁶ Como nuevas formas de modernización, ¿por qué no pensar en un proceso uniplantiff, primera instancia y amparo? Asimismo, ¿por qué no pensar en instituir la figura del *plea guilty*, o del *plea bargaining*? Claro está, con la debida exigencia a nivel constitucional de la asistencia en todo momento del defensor.

dalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor. En los casos en que la pena del delito rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión y no se trate de los delitos (en sus modalidades más graves) de traición a la patria, terrorismo, sabotaje, espionaje, rebelión, piratería, genocidio, ataques a las vías de comunicación y de correspondencia, delitos contra la salud, violación, estupro, homicidio, parricidio, infanticidio, plagio, secuestro, contrabando y defraudación fiscal. En este sentido, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño.
- b) Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social.
- c) Que no exista riesgo fundado de que el culpado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- d) Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir, fundadamente, que evadirían la acción de la justicia.³¹⁷

De acuerdo con esta reforma, todo culpado tendrá derecho a obtener su libertad bajo caución, aun cuando la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años, siempre y cuando no se trate de delitos considerados de "lesa majestad". Ahora bien, y de acuerdo con los términos de nuestro artículo 20 constitucional, todo acusado, dentro de un juicio criminal, tendrá como garantía la de ser puesto en libertad provisional bajo caución en el momento en que lo solicite a juicio del juez, quien tomará en cuenta sus circunstancias personales, así como la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo medio aritmético *no sea mayor de cinco años*.

En este sentido, la reforma vulnera nuestro código fundamental y el principio de supremacía constitucional, el cual implica que toda ley secundaria no puede contradecir las disposiciones cons-

³¹⁷ Cfr. Reformas a los Códigos de Procedimientos..., artículos 399 y 556, respectivamente.

titucionales; es decir, “Toda norma secundaria debe ser constitucional”. Veamos algunos aspectos fundamentales del principio de supremacía constitucional, antes de entrar al análisis de la reforma:

Podrían esgrimirse contundentes argumentos de tipo político, económico y social que alientan el crecimiento desmedido y anárquico de las facultades de los poderes constituidos, y que vistas desde esa perspectiva, lucirían aparentemente normales, pero ya enfocadas desde el punto de vista ortodoxamente jurídico y apoyadas al llamado Estado de derecho, aparecen como irregulares y sin cauce alguno. De esta manera, los órganos de poder siempre deben tener en cuenta los límites de su acción, límites que al romperse no sólo afectan la legalidad y la constitucionalidad de nuestro sistema jurídico, sino que también afectan su legitimidad.

Desde Aristóteles hasta nuestros días, con el pensamiento de Herman Heller y Hans Kelsen,³¹⁸ el dogma o principio de la supremacía constitucional se ha enclavado profundamente en la ciencia política, en el derecho constitucional y en la teoría general del proceso. Pero no solamente ese arraigo se manifiesta a nivel teórico, sino también a nivel práctico, en el sentido de que casi todas las Constituciones de los diversos países del mundo consignan su superioridad sobre las leyes ordinarias, lo que reafirma aún más la incontrovertibilidad de la Constitución, como norma máxima por antonomasia de los sistemas jurídicos.

¿Por qué razones se ha convertido la Constitución en norma superior? Realmente es difícil contestar esta pregunta; sin embargo, existen algunas circunstancias concretas y doctrinales,³¹⁹ que explican en cierta forma la pregunta, como son: la perdurabilidad de los sistemas que basan su organización en una Constitución y no en algún fenómeno de tipo carismático o providencial y por el procedimiento esencialmente rígido que tienen algunas Constituciones para modificarse, a diferencia de las leyes ordinarias de más fácil reforma, aunque —en los tiempos modernos— puede decirse que la distinción entre las llamadas Constituciones flexibles y rígi-

³¹⁸ Cfr. Aristóteles, *La política*, México, Espasa-Calpe, 1979, pp. 85-87; Heller, Herman, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, pp. 267 y 268, y Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado de derecho*, Ed. Edinal, 1979, p. 306.

³¹⁹ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, p. 251.

das va siendo cada día menor.³²⁰ De la misma forma, puede advertirse que el principio de supremacía constitucional se subraya cuando los diversos países se van adaptando a las exigencias modernas del derecho social; y así, en medio de las guerras mundiales y de la opresión causada por regímenes totalitarios, como el fascista italiano y el nazialemán, se proclaman garantías novedosas en favor de los grupos sociales, garantías que concilian la exigencia del orden con la exigencia moderna de libertad para grandes núcleos de población.³²¹

La Constitución, en suma, es la norma suprema de todos los sistemas que se dicen de "Estado de derecho"; de esta forma, todos los ordenamientos jurídicos, llámense socialistas, capitalistas, etcétera, se afanan en garantizar que la observancia de sus respectivas Constituciones se lleve con gran cabalidad en la práctica. En algunos sistemas el escrúpulo por la observancia de la Constitución se exagera y se toma con rigidez, como en el caso de la Unión Soviética, aunque recientemente la Perestroika trata de adecuar el principio de supremacía constitucional al molde clásico del Estado de derecho; en otros sistemas existen mecanismos adecuados para el control constitucional, como el amparo, que garantiza su efectividad. Pero sea cual fuere el mecanismo o la forma de robustecer el carácter superior de la carta magna, existen fundamentos comunes que en todos los sistemas jurídicos se conjugan para sostener el dogma de la supremacía constitucional.

En cuanto a su imperio sobre la ley, el principio de supremacía constitucional no podría cimentarse en la Constitución, si no fuera una norma superior a la ley ordinaria común. Aparentemente no existe mayor problema para así preceptuarlo; empero, la historia de algunos sistemas jurídicos, como el mexicano y el estadounidense, demuestran que la jerarquización normativa no se presenta de manera tan fácil en la práctica, y para el efecto de que la interpretación normativa sea la adecuada, es decir, con la prioridad de la Constitución sobre la norma ordinaria, hubieron de aflorar los talentos de Vallarta y Marshall —en sus respectivos sistemas jurídicos—, para que en forma categórica quedara sentada la etiqueta de norma superior que tiene la Constitución, en relación

³²⁰ Vid. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1973, p. 17.

³²¹ Vid. Zea, Leopoldo, "La democracia mexicana y el mundo", *Revista OMNIA*, México, año 3, núm. 8, septiembre de 1987, pp. 15-17.

con una ley secundaria y que, en caso de existir contradicción entre la Constitución y la ley ordinaria, debe prevalecer la primera sobre la segunda.³²²

La lógica jurídica también ha coadyuvado a destacar la supremacía de la Constitución, porque si esta no fuera así, no podríamos concebir los límites naturales y teóricos que llega a tener la creación normativa, que no puede devenir un conjunto de leyes y ordenamientos *ad infinitum*, sino que deviene una serie de sistemas jurídicos que tienen como norma suprema a la Constitución, la cual condiciona hasta la validez de un orden jurídico teóricamente superior, como se supone es el del derecho internacional.³²³ La Constitución, en la perspectiva simple de la lógica jurídica, informa todo tipo de creación jurídica, desde un simple reglamento u ordenanza municipal, hasta el importante mecanismo del tratado internacional; y si esto es así, entonces con mayor razón, la Constitución informa el contenido de la ley.

En otro orden de ideas, para afianzar la primacía de la Constitución sobre la ley ordinaria, la teoría del derecho constitucional también ha contribuido mucho al formular el concepto de “poder constituyente y su diferencia con el poder constituido”. Según esto, el poder constituyente es originario, no sometido a límites legales e institucionales de ninguna especie y, lógicamente, se encuentra por encima del poder constituido; por el contrario, éste se encuentra sujeto a constantes limitaciones legales, institucionales y constitucionales que le impiden quebrantar arbitrariamente el orden jurídico establecido, lo que, en consecuencia, lo coloca en posición de subordinación con el poder constituyente. Y si del poder constituyente emana la Constitución, ésta se convierte naturalmente en el ordenamiento supremo del orden jurídico, que sólo puede ser modificado por un procedimiento especial que se da a través del llamado “poder constituyente permanente”.³²⁴

Solamente considerando al Poder Legislativo a la manera francesa de los tiempos de la Revolución de 1789, como un poder

³²² *Vid.* Carrillo Flores, Antonio, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte norteamericana. Orígenes semejantes, caminos diferentes”, *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987, pp. 226-244.

³²³ *Vid.* Kelsen, Hans, *op. cit. supra* nota 318.

³²⁴ Sobre las características del poder constituyente y los poderes constituidos, *vid.* Vanossi, Reynaldo, *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1975, tomo I, pp. 28 y 29.

irreductible al control jurisdiccional, omnímodo y detentador de la soberanía del pueblo, es posible concebir a la norma legal secundaria como de grado superior a la Constitución, pero ubicando al Poder Legislativo como un poder constituido en el marco trazado por la carta magna y que, al igual que el Poder Ejecutivo y el Judicial no puede estar en y por encima de aquélla, entonces no hay problema para afirmar a la Constitución como norma suprema que no puede ser contradicha por el espíritu de cualquier ordenamiento secundario.

En este sentido, el Poder Judicial tiene una función muy importante, ya que a éste se le encarga la preservación del orden constitucional y legal, y en el supuesto de que alguna norma legal secundaria contrapusiera al espíritu de la Constitución, los jueces deben reafirmar este último sobre el mandato anómalo de la ley. Esta función especial del Poder Judicial implica no sólo el contacto directo con valoraciones que trascienden el mero silogismo jurídico y que lo vinculan con aspectos de la organización política y social vitales para un sistema determinado,³²⁵ sino también lo relacionan en forma muy singular con los demás poderes, ya que se supone que los tres tipos de poderes son iguales y no existe primacía de uno sobre otro u otros; pero en realidad el Poder Judicial queda normalmente sobre los otros poderes, ya que puede revisar los actos del Ejecutivo y del Legislativo para anular, si es necesario, los actos de éstos que no se ciñan a lo prescrito por la Constitución.

Para justificar esta prevalencia nominal del Poder Judicial sobre los otros dos poderes, se aducen argumentos como la imparcialidad de los jueces, su criterio amplio y diferenciado para el tratamiento del problema de interpretación constitucional y el mandato del artículo 133 constitucional, que aparentemente sólo encomienda al Poder Judicial Federal la función de vigilar por la observancia de la Constitución, con exclusión de los otros poderes.³²⁶ Estos argumentos, que sin duda son confirmados por la experiencia histórica desastrosa del Supremo Poder Conservador, parecen colocar en una situación de especial primacía al Poder Judicial, aparentemente por encima de la misma norma suprema, puesto que si a

³²⁵ Cfr. Carrillo Flores, Antonio, *op. cit. supra* nota 322, pp. 226-244.

³²⁶ Cfr. Carpizo, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, año II, núm. 4, enero-abril de 1969, pp. 3-30.

un poder le es encargada la salvaguarda de la Constitución, es lógico pensar que se encontraría en una situación supraconstitucional, conclusión que estaría confirmada por la improcedencia del juicio de amparo contra las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia.³²⁷ Sin embargo, pese a lo razonable de esta conclusión, el Poder Judicial Federal no puede considerarse por encima de la Constitución, toda vez que aun los actos del Poder Judicial Federal están sujetos a control, mediante el recurso de revisión y, en el caso de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede fincarse inclusive la responsabilidad política o juicio político para los ministros que emitan algún fallo que contradiga el espíritu de la Constitución. Además, consideramos que interpretar la prerrogativa extraordinaria por encima de la Constitución es un contrasentido con su auténtica teología, que lejos de ser una prerrogativa para el Judicial, es un deber que, aunque se suponga extensivo, no es más que un símbolo de la observancia de la pureza constitucional que, en la aplicación cotidiana de la ley al caso concreto controvertido, va adquiriendo firmeza y perdurableidad.

Y en cuanto a la actividad de la administración pública, si el Poder Judicial no puede considerarse por encima de la Constitución, menos lo puede ser el Ejecutivo y la actividad administrativa que despliega. Ello se confirma analizando la teoría de los actos administrativos, lo que nos advierte que un acto administrativo puede resultar ineficaz si adolece de vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad.³²⁸ De igual forma, los actos administrativos que despliega el Ejecutivo no pueden interferir en los campos de acción expresamente otorgados a los Poderes Judicial y Legislativo, salvo las excepciones previstas en la Constitución. Empero, a pesar de que la actividad administrativa se encuentra sujeta al marco establecido por la Constitución, el fenómeno de la hipertrofia del Ejecutivo³²⁹ ha distorsionado el enfoque correcto que debe establecerse entre la actividad de la administración pública y la supre-

³²⁷ Cfr. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1986, pp. 456-457.

³²⁸ Vid. Santofimio, Jaime Orlando, *Acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez*, México, UNAM, 1988, pp. 128-134.

³²⁹ Sobre la naturaleza del predominio del Ejecutivo, véase Cano Martínez, Antonio, "La primacía del Poder Ejecutivo en el Estado contemporáneo", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 98, marzo-abril de 1958, pp. 111-123; Cosío Villegas, Daniel, *El sistema político mexicano*, México, Joaquín Mortiz, 1972, pp. 42 y 43.

macía constitucional. Ello, al amparo de fenómenos tan peculiares de nuestro siglo, como el crecimiento del personal al servicio del Estado, el aumento de la actividad bélica en el mundo, de las crisis económicas, etcétera. De esta forma, el Ejecutivo ha adulterado los límites originales que tiene la discrecionalidad administrativa, y reduce en forma alarmante los campos de acción de los otros poderes que, frecuentemente, carecen de la fuerza suficiente para encarar los excesos del Poder Ejecutivo, excesos que sólo se pueden combatir con eficacia si revisamos los fundamentos tanto sociopolíticos como jurídicos que confirman la relación entre el principio de la supremacía constitucional y actividad de la administración pública.

Pero volviendo al tema que nos ocupa, es claro que la reforma que estamos analizando va en contra de los límites marcados por nuestra Constitución para el otorgamiento de la llamada libertad provisional o libertad caucional, entendida esta como la libertad provisional del imputado durante el proceso penal, siempre y cuando la penalidad del delito que se le impone, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionada con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años, y además otorgue caución suficiente a juicio del juzgador y la satisfacción de determinados requisitos apuntados al principio de este numeral.

Ahora bien, el precepto constitucional en cuestión ha sido objeto de reformas, entre las que destacan:

Reforma del 2 de diciembre de 1948, por la cual se elevó la cuantía máxima de la caución a doscientos cincuenta mil pesos, y se establecieron reglas especiales en cuanto a los delitos de carácter patrimonial.

Reforma del 14 de enero de 1985, por la cual sólo se modifica lo referente al monto de la caución y a las facultades otorgadas al juzgador para establecer el monto de la garantía caucional.

Según esto, para la procedencia de la llamada libertad provisional o caucional en beneficio del imputado, sigue manteniéndose que la pena para el delito que se impone, incluyendo sus modalidades, no rebase el término medio aritmético de cinco años.

No obstante, las reformas a los códigos procedimentales en commento van más allá, como hemos visto, del texto constitucional.

Pudieran argumentarse sólidos cuestionamientos doctrinarios, e inclusive jurídicos para decir que la reforma no es inconstitucional ya que sólo se trata de una excepción a la regla general del artículo

20, fracción I constitucional, ya que la reforma en cuestión es en beneficio del inculpado. Sin embargo, nosotros seguimos preguntándonos, ¿será ortodoxo este razonamiento? ¿Será válido establecer excepciones al precepto constitucional?

No negamos lo beneficioso de la reforma; pero, volvemos a quedar en las mismas condiciones en que nos encontrábamos antes de la Constitución de 1917, cuando la facultad del acusado de obtener su libertad bajo caución quedaba al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negarla con sólo decir que tenían el temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia.³³⁰ Ya que ahora, al autorizar las leyes secundarias la libertad provisional del inculpado, cuyo delito merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético rebase los cinco años de prisión, volvemos a quedar bajo el arbitrio caprichoso de los jueces, quienes en lugar de preferir la Constitución, aplican el derecho basándose en el texto de una reforma que vulnera el espíritu de nuestra Constitución.

Ahora bien, los jueces tienen el deber de aplicar la Constitución sobre cualquier disposición en contrario, al amparo del artículo 133 constitucional que establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Según lo anterior, todas las autoridades del país tienen la obligación de ajustar sus decisiones a la ley suprema, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes locales.

Ciertamente, son los jueces los únicos encargados de controlar la constitucionalidad de los actos de autoridad a través de los diversos juicios que los particulares puedan interponer ante ellos y, en caso de ser procedentes éstos, deben revocar los actos que

³³⁰ Cfr. Exposición de motivos del proyecto de Constitución del presidente Venustiano Carranza, presentado al Congreso Constituyente el 10. de diciembre de 1916.

hayan traspasado los límites de la legalidad o de la inconstitucionalidad aplicables, porque tienen el irremisible deber de dejar de aplicar una ley, un reglamento, o algún acto concreto de autoridad cuando vea que son rebasados los límites de la Constitución.³³¹

Dentro de este orden de ideas, y siguiendo la célebre ponencia del entonces ministro Gabino Fraga acerca del llamado “control difuso de la constitucionalidad”, no sólo a los jueces se les encienda la función de mantener la vigencia de nuestra Constitución, sino también a todas las autoridades, desde la más inferior a nivel municipal, hasta el mismo presidente de la República, tienen el deber de hacer cumplir los mandatos de nuestro texto fundamental.³³²

En este sentido, ha habido acaloradas discusiones, ya que si a cualquier autoridad le fuera posible desatender leyes, que a su juicio fueran inconstitucionales, con ello se subvertiría todo el orden jurídico, ya que so pretexto de cumplir con un mandato constitucional, cualquier autoridad podría negarse a cumplir una disposición o una orden de superior jerárquico, alegando que se opone a la Constitución. Por lo que sigue manteniéndose el criterio de que sólo al Poder Judicial Federal le es permitido conocer de cuestiones de inconstitucionalidad.

Ahora bien, estamos conscientes de que sólo le compete al Poder Judicial Federal la facultad de conocer cuestiones de inconstitucionalidad. Empero, en el caso que nos ocupa, no estamos refiriéndonos a que cualquier autoridad desobedezca a su superior jerárquico porque a su juicio la orden recibida vulnera los mandatos del texto constitucional, sino que es a la misma autoridad judicial a la que se le está comenmando a preferir la Constitución en lugar de las disposiciones en contrario que puedan existir.

Aún más, lo que debería proceder cuando el juez que conociera de determinado asunto tuviera que decidir entre aplicar una disposición que a su juicio vulnera la Constitución o la Constitución misma, sería:

³³¹ *Vid.* Carrillo Flores, Antonio, “El Ejecutivo de las leyes inconstitucionales”, *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987, pp. 79-89.

³³² *Vid.* ponencia de Gabino Fraga y el comentario de Antonio Carrillo Flores, publicados en la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, tomo IV, núm. 15, julio-septiembre de 1942, y para una exacta interpretación del artículo 133 constitucional en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año II, núm. 4, enero-abril de 1969, pp. 21-23.

a) De acuerdo con su facultad decisoria para aplicar la ley al caso concreto, traducida en la decisión que emite para resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción, y en cumplimiento del principio de supremacía constitucional, preferir la Constitución en lugar de la disposición en contrario, o

b) Poner en conocimiento de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, para que éstos, de acuerdo con sus facultades, decidan la constitucionalidad o no de la ley, ello sin perjuicio del juicio o juicios de amparo que se interpongan (artículo 103 constitucional) con motivo de la supuesta ley inconstitucional.

Sin embargo, la realidad de nuestro sistema jurídico mexicano es otra. El único legitimado para conocer de leyes inconstitucionales sería el Poder Judicial Federal, mediante el juicio de amparo, y sus efectos serían, de acuerdo con el principio de relatividad de las sentencias de amparo (“fórmula Otero”), la de amparar y proteger a individuos particulares en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general de la ley o acto que la motivare.^{sss}

Antes de proseguir, hagamos una pequeña reflexión acerca de la “fórmula Otero”.

Se podría decir, que con toda la más positiva y aparentemente plausible intención, se concibió la proyección de los efectos relativos de la sentencia de amparo y, con ello, de la declaratoria de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico; supuestamente, los golpes redoblados de la jurisprudencia acabarían con las leyes inconstitucionales sin que existiera ningún tipo de conflicto entre los poderes Judicial y Legislativo. Y al acabar la jurisprudencia con los vicios de inconstitucionalidad se supone que la administración de justicia se agilizaría y que la protección de los derechos fundamentales de los individuos siempre sería oportuna y eficaz.

Pero, ¿qué ha sucedido en realidad? Los golpes redoblados de la jurisprudencia poco han aparecido, ya que en forma indiscriminada el Poder Legislativo sigue incurriendo en los viejos vicios de inconstitucionalidad de las leyes que parecen irrefrenables. Los particulares, lejos de ver efectivamente protegidos sus derechos por la declaratoria de inconstitucionalidad en el juicio de amparo, observan que los efectos particulares de la sentencia que otorga

^{sss} Cfr. artículo 107, fracción II constitucional.

la protección afectan el principio de igualdad de los gobernados ante la ley, de la misma forma como deben promover el amparo, tantas veces como sea necesario, no obstante que existe una declaración —o varias— de inconstitucionalidad; ello, dado el infundado temor que existe en nuestro sistema para otorgar efectos *erga omnes* a las declaratorias de inconstitucionalidad. Por ello es que la doctrina propone, como saneamiento a tales vicios, la adopción de la “declaratoria general de inconstitucionalidad” como medio de asegurar la supremacía constitucional.

Se podría decir que aun aquellos países que han adoptado la declaratoria general de inconstitucionalidad, existe cierto recelo por el temor de enfrentamiento entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial u órgano especializado,³³⁴ y por la relativamente fácil vía de acceso para plantear las cuestiones de inconstitucionalidad.³³⁵ Sin embargo, paulatinamente, la declaración general de inconstitucionalidad ha demostrado su proyección beneficiosa en esos sistemas, principalmente por:

Primero. Haber desvirtuado el recelo de enfrentamiento entre los poderes. En los sistemas que han adoptado la declaratoria general, el peso trascendente de la misma no es tomado a la ligera, sino al contrario, al grado que, en algunos países, como Alemania, las sentencias del órgano constitucional especializado siempre deben ser más circunspectas y cautelosas posibles, y no declarar la inconstitucionalidad sólo hasta que quede bien comprobada la abierta contradicción de una ley secundaria con la Constitución.³³⁶

En idéntico tenor, los sistemas español e italiano hacen énfasis en los presupuestos de “falta de fundamentación” evidente y de “relevancia de la cuestión”, para que los tribunales constitucionales conozcan de la inconstitucionalidad de las leyes. Esta medida procesal que impone la declaratoria general —dadas sus importantes repercusiones— elimina los enfrentamientos del Legislativo con el órgano constitucional especializado, ya que, lejos de asumir una postura de choque, casi siempre el Poder Legislativo se mues-

³³⁴ Cfr. Horn, Hans-Rudolf, “El constitucionalismo alemán”, *El constitucionalismo de las postimerías del siglo XX*, México, UNAM, 1988, tomo III, p. 257.

³³⁵ En el sistema italiano la vía incidental para controlar la constitucionalidad es cuestionada. Al respecto véase Cappelletti, Mauro, “La justicia constitucional en Italia”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, UNAM (trad. de Héctor Fix-Zamudio), año XII, núm. 37, enero-abril de 1960, p. 45.

³³⁶ Cfr. Horn, Hans-Rudolf, *op. cit. supra* nota 334, *ibidem*.

tra atento y respetuoso a los mandamientos sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad, tratando siempre de emitir una nueva disposición que no vuelva a contrariar lo dispuesto en la Constitución. Podemos observar que esta actitud plausible del Legislativo contrasta mucho con la actitud negativa del Legislativo y del Ejecutivo en sistemas como el nuestro, en el cual, paradójicamente hablando, estos poderes son más propensos a cometer violaciones constitucionales, por la franca carencia de los efectos *erga omnes*.

Segundo. La depuración del control de la constitucionalidad. En aquellos sistemas en donde funciona regularmente, se advierte la enorme sensibilidad que desarrollan los órganos encargados de emitirla, haciéndola solamente en casos extremos; de esta forma, inspiran gran respeto entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, inclusive hasta del mismo Poder Judicial. Estas autoridades acuden ante el órgano especializado o ante una Corte Suprema, como ocurre en el caso de los Estados Unidos, para que les oriente sobre la forma de normar sus actos al orden constitucional vigente. Empero, a diferencia de lo que sucede en países como el nuestro, donde ese recurrimiento a la instancia superior de control se hace sin pleno convencimiento de su importancia, en otros países donde priva la declaratoria general, las autoridades que acuden ante esa instancia de control sí lo hacen con auténtico convencimiento de que no solamente al tribunal especializado o corte convencional le corresponde la función de salvaguardar la Constitución, sino también a ellos mismos hasta en el acto menos importante que les toque decidir o presidir.³³⁷

Tercero. La sensibilización de la interpretación constitucional. Los grandes tratadistas que nos hablan de la misión del juez y su enfrentamiento con la realidad concreta siempre se han esforzado por dignificar esa misión y por mostrar al mundo el aspecto creativo de la misma.³³⁸ Sin embargo, ante algunos hechos concretos de la realidad contemporánea (especialmente la hipertrofia del Poder Ejecutivo), esas apologías a la función judicial parecen

³³⁷ Cfr. Matos Escobedo, Rafael, "Supremacía y defensa de la Constitución", *Criminalia*, México, año XXVI, núm. 11, noviembre de 1960, pp. 798-809.

³³⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El juez ante la norma constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 57, tomo XV, enero-marzo de 1965, pp. 27-30; Mac Lean, Roberto, "El poder discrecional del juez", *Revista del Foro*, Lima, año LXXI, núm. 1, 1984, p. 10; Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1956, pp. 77 y 202.

siempre oratoria, impresión que, afortunadamente, los sistemas en donde priva la declaración general de inconstitucionalidad se encargan de desaparecer, dado que no solamente interpretan en forma rígida los casos concretos que se les plantean, sino que toman en cuenta el llamado “esquema valorativo” para resolverlos, lo cual implica que no solamente existe fundamentación y motivación en las sentencias que emiten, sino que también apelan a nociones axiológicas, como la idea del derecho, la razón práctica, el pensamiento de justicia, etcétera.³³⁹

Este esquema valorativo redituá resultados positivos, toda vez que la interpretación constitucional se sensibiliza, los ciudadanos sienten que sus derechos fundamentales y el alcance de la protección constitucional se amplía a puntos tan delicados y novedosos como la llamada “objeción de conciencia” en el derecho español.³⁴⁰ En suma, puede decirse que gracias a esta sensibilización los ciudadanos pueden tener la plena convicción de que sus libertades públicas y la integridad del sistema jurídico se mantendrán siempre vigentes, lo cual, aunque sea doloroso decirlo, no puede apreciarse con vehemencia en nuestro sistema, dado el efecto relativo de las sentencias de amparo y la mistificación de la función casacionista y de control de la constitucionalidad que denota la labor de nuestra Suprema Corte.³⁴¹

³³⁹ Cfr. Horn, Hans-Rudolf, “El constitucionalismo...”, *op. cit. supra* nota 334, pp. 250 y 251.

³⁴⁰ La “objeción de conciencia” puede ser definida como la excepción de un determinado deber jurídico para el objector, porque su cumplimiento entraría en conflicto con su propia conciencia —v. g. servicio militar— y que no peca contra la exoneración del deber jurídico, puesto que atentaría contra el principio de igualdad, sino que se da la sustitución de ese deber por otro deber social, inclusive más oneroso. (Esta objeción de conciencia se encuentra regulada en España y en varias partes de Europa). Este novedoso desarrollo del ordenamiento español se adelantó a la obra de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), puesto que el Tribunal Constitucional español lo legalizó en 1984; y la Comisión de Derechos Humanos la consagró hasta 1987; al respecto puede consultarse, Soriano, Ramón, “La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núm. 58, octubre-diciembre de 1897, pp. 103-108; Weisbrodt, D., “The United Nations Commision on Human Rights Confirms Conscientious Objection to Military Service as a Human Right”, *Netherlands International Law Review*, Holanda, vol. XXXV, núm. 1, 1988, pp. 53-72.

³⁴¹ Cfr. Cappelletti, Mauro, “La justicia constitucional en Italia”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, UNAM (trad. de Héctor Fix-Zamudio), año XIII, núm. 37, enero-abril de 1960, p. 50.

Cuarto. La reducción del problema de la inejecución de los mandatos judiciales. En países donde no priva la declaración general de inconstitucionalidad, como el argentino y el nuestro, resulta muy problemático que las “autoridades” cumplan los fallos de los jueces cuando éstos emiten mandamientos, aun tratándose de problemas de inconstitucionalidad de las leyes. Para el efecto de que las sentencias judiciales tengan mayor eficacia, los sistemas prescriben ciertas sanciones tendentes a reprimir las conductas que restan esa eficacia,³⁴² pero desafortunadamente estas medidas resultan inoperantes en la práctica para garantizar el cumplimiento del mandato judicial, sobre todo con la consideración de que el juez no puede suplir a la autoridad condenada en la ejecución del acto ordenado.

Estos problemas, que crecen considerablemente cuando el mandamiento no implica la ejecución de un acto, sino una omisión de determinada conducta,³⁴³ son resueltos por el convencimiento que logran proyectar las declaratorias entre las autoridades del Ejecutivo y el Legislativo de los países en donde funcionan. De esta manera, ante la reputación y solvencia moral de las declaratorias generales de inconstitucionalidad, las autoridades mencionadas se ven obligadas a rectificar voluntariamente en aquellas conductas contrarias al orden constitucional, como sucedió en Alemania, donde el Bundestang, ante el peso de las decisiones del Tribunal Constitucional, tuvo que tornar más flexible su regulación sobre donaciones y otros subsidios a los partidos políticos, sin que para el efecto mediara disposición coercitiva de ninguna especie.³⁴⁴

Sin lugar a dudas, con la implantación en nuestro sistema del mecanismo de la declaratoria general de inconstitucionalidad, mu-

³⁴² Ejemplo de este tipo de sanciones lo tenemos en el artículo 107, fracción XVI, constitucional, que dice: “Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separado de su cargo y consignado ante el juez de distrito que corresponda”. Este artículo, en concordancia con la Ley de Amparo, artículos 5, fracción II, 11, 13, 19, 95, 204 a 210; Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 3, fracción II, y Código Penal para el Distrito Federal, artículo 225, fracción VIII.

³⁴³ Acerca de los problemas de inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento argentino, *cfr.* Bidart Campos, Germán José, “La justicia constitucional e inconstitucionalidad por omisión”, *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979, tomo VI, pp. 9-17.

³⁴⁴ *Cfr.* Horn, Hans-Rudolf, *op. cit. supra* nota 334, pp. 260-262.

chos de nuestros problemas añejos se verían resueltos, como en el caso del rezago en el amparo.

Asimismo, dicho mecanismo serviría para que, sin denegar el acceso a la justicia federal a los particulares y teniendo plena seguridad jurídica de que las violaciones a la Constitución por parte de las autoridades son eficazmente combatidas, aquéllas no apelaran en forma indiscriminada al juicio de amparo, y que con la sola promoción de pocos amparos se pudiera resolver la demanda de justicia que puedan plantear los particulares a los jueces de oficio, en el caso concreto que se les debate, cuando consideren que la ley aplicable es inconstitucional, o en último caso, por el procurador general de la República en forma de recurso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Después de examinados estos comentarios a las ventajas que reporta la declaratoria general de inconstitucionalidad, las que podemos condenar junto con las que menciona la doctrina,³⁴⁵ parecería no existir razón válida para que la declaración no se adopte en nuestro sistema; empero, desafortunadamente la inercia histórica y doctrinal son obstáculos que impiden que prospere un efectivo control constitucional y, consecuentemente, que las perspectivas de implantación de la declaratoria general de inconstitucionalidad sean desalentadoras.

Finalmente, podríamos pensar, a la manera de los padres del amparo —siguiendo el pensamiento de Alexis de Tocqueville en su célebre libro *La democracia en América*— que en el momento actual, las leyes inconstitucionales seguirán llegando a su fin “bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia”.

No nos queda más que decir para terminar con este punto de las reformas, en lo que respecta al otorgamiento de la libertad provisional o bajo caución, aunque sea rebasado el término medio aritmético de cinco años. Asimismo, hacemos votos para que nuestro sistema jurídico no se vea vulnerado por supuestas reformas modernizadoras, so pretexto del beneficio que la reforma implicaría, por lo que debemos ser más cautelosos y más respetuosos del código fundamental que nos rige, y con ello el sacro principio de la llamada “supremacía constitucional”.

Dichas reformas, que aun con ciertas deficiencias no dejan de ser un gran avance en nuestra administración de justicia, se suman

³⁴⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad”, *Foro de México*, núm. 107, 1o. de febrero de 1962, pp. 76-84.

a los dignísimos esfuerzos por “socializar” el derecho penal, ya que de igual manera las reformas postulan el nombramiento de un traductor para las personas que no hablen el castellano, quien deberá asistirlas en todos los actos procedimentales, así como la obligación para el tribunal que conozca del proceso, de observar las circunstancias peculiares del imputado, incluyendo, en su caso, su pertenencia a un grupo étnico indígena.³⁴⁶

Concluyendo, podemos decir que esta socialización de nuestro derecho se manifiesta en el trato especial que las normas reformadas dan a los indígenas, haciendo válido el postulado clásico de: “Tratar desigual a los desiguales”.

A grandes rasgos estas son algunas de las reformas a nuestros códigos de procedimientos penales que modernizan la actuación del Ministerio Público y la policía judicial bajo su mando.

³⁴⁶ *Cfr.* Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 28, 124-bis, 128 y 59, 285-bis 269, respectivamente.