

MEDIOS DE DEFENSA DEL GOBERNADO FRENTE A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Miguel Ángel Castillo Soberanes

Sumario: I. Introducción; II. El Ministerio Público; III. Medios de defensa del gobernado; IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Desde la instauración del Ministerio Público en nuestro sistema jurídico, ha sido preocupación constante la de restringir sus facultades, principalmente respecto del llamado «monopolio del ejercicio de la acción penal», lo que significa que aquél es el único órgano legitimado para ejercitarla y, por esa circunstancia, puede, de estimarlo conveniente, no ejercitarla o, una vez ejercitada, desistirse de ella o presentar conclusiones inacusatorias, las que confirmadas por el procurador respectivo, obligan al juzgador a dictar el sobreseimiento del proceso, que equivale a una sentencia absolutoria con calidad de cosa juzgada, contra la cual no procede recurso alguno, de acuerdo a una errónea interpretación del artículo 21 constitucional.

La importancia de este tema se acrecienta si consideramos que no existen recursos capaces de frenar el uso indebido de poder por el órgano monopolista, frente a quien sufre las consecuencias directas o inmediatas del ilícito.

El monopolio de la acción penal ha sido un factor —entre otros— de desconfianza social entorno a la administración de justicia. Pero además, una postura jurídica de esa naturaleza, es de cualquier punto

de vista, contraria al espíritu de un país que profesa la democracia o cuando menos se manifiesta como democrático. Entonces cabe preguntarse, ¿es posible admitir un monopolio de esa naturaleza en un país con las características del nuestro?

II. EL MINISTERIO PÚBLICO

Fenech define al Ministerio Público como «una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión y el resarcimiento, en su caso, en el proceso penal»¹. Para Colín Sánchez el Ministerio Público es una «institución dependiente del Estado (poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes»². En tanto que para el doctor Fix-Zamudio, el Ministerio Público es: «(...) el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad»³.

Esta institución que en teoría es una efectiva salvaguarda de los altos intereses sociales, ha sido objeto de numerosas críticas. Afirma González Bustamante que:

Sus partidarios y detractores se cuentan por millares; pero su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándose como una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad⁴.

¹ Cfr., Fenech, Miguel, **El proceso penal**, Madrid, Ed. Agesa, 1978 (3a. ed.) p.64.

² Colín Sánchez, Guillermo, **Derecho mexicano de procedimientos penales**, México, 1983, (3a. ed.) p.230.

³ Fix-Zamudio, Héctor, «La función constitucional del Ministerio Público», en **Anuario Jurídico**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978, p.153.

⁴ Cit. por Martínez Pineda, Ángel, **Estructura y valoración de la acción penal**, México, Ed. Azteca, 1968, p.89.

Entre los detractores podemos citar a Mussio y a Carcano. Por cierto que el primero hace una apasionada crítica del Ministerio Público, en estos términos:

Instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el ministerio público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral, e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras, con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes, es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómatas y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo ⁵.

Por su parte, Carcano, en 1868, dice que el Ministerio Público «es un invento de la monarquía francesa únicamente para tener de la mano a la magistratura»⁶.

Desde nuestro punto de vista, el Ministerio Público es un organismo del Estado, con atribuciones de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes.

Las principales atribuciones de esta institución se establecen en los artículos 21 y 102 de la Constitución general de la República, y en las respectivas leyes orgánicas que le dan su estructura y organización.

⁵ Cit. por Castro, Juventino, **El Ministerio Público en México**, México, Ed. Porrúa, 1985, (3a. ed.) p.16.

⁶ Cit. por González Bustamante, Juan José, **Principios de derecho procesal penal mexicano**, México, Ed. Porrúa, 1985 (8a. ed.) p.53.

Al respecto, nos dice el doctor Héctor Fix-Zamudio⁷ que en la actualidad todavía no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público que derivan de los preceptos de la Constitución Federal antes mencionados. Se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traducen en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas atribuciones, algunas resultan incompatibles y la teoría lo ha transformado en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada; no obstante esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica de nuestra época.

Colín Sánchez nos dice que, aunque la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 constitucional, en la práctica no sólo investiga y persigue el delito, sino su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas entidades federativas. En términos generales, preserva a la sociedad del delito. Concluye, el propio Colín Sánchez, diciendo que el Ministerio Público tiene asignadas funciones en: a) El derecho penal, b) el derecho civil, c) el juicio constitucional y d) como consejero, auxiliar y representante legal del Ejecutivo⁸.

García Ramírez, por su parte, señala como atribución fundamental del Ministerio Público, su naturaleza netamente procedimental, la persecución de los delitos, que desempeña en la averiguación previa

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, *supra nota* 3, pp.145 y 146.

⁸ Colín Sánchez, Guillermo *op.cit.*, *supra nota* 2, pp.105 y 106.

y el ejercicio de la acción penal. El Procurador General de la República, como titular del Ministerio Público federal, tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno, tanto en el plan nacional como en el local; también es el representante jurídico de la Federación, ya sea como actor, demandado y tercerista; de la misma manera, tiene como misión la vigilancia de la legalidad, que se traduce en promover cuanto sea necesario para la buena marcha de la administración de justicia, denunciar las leyes contrarias a la Constitución y promover su reforma. El Ministerio Público federal es parte en el juicio de amparo, siempre para preservar el imperio de la legalidad; pero puede abstenerse de intervenir cuando a su juicio el asunto carezca de interés público. Asimismo, por último, el Ministerio Público tiene participación en cuestiones civiles y familiares.

Lo anterior pone de manifiesto la gran diversidad de funciones que han sido encomendadas al Ministerio Público; aunque, en esencia, todas ellas confluyan en el imperativo de proteger al interés de la colectividad.

1. Titularidad de la Acción Penal

En nuestro sistema, conforme al artículo 21 de la Norma Suprema, el ejercicio de la acción penal se encomienda a un órgano del Estado denominado Ministerio Público. Así lo establece el principio de la oficialidad, que consiste en que el ejercicio de la acción penal debe siempre llevarse a cabo por un órgano estatal. En este mismo sentido, de acuerdo con el principio de la publicidad, al cometerse un delito, se lesiona a la sociedad y, por ende, al interés público, razón por la cual debe ser un órgano del Estado el encargado de velar por los intereses de ésta, reprimiendo el delito a través de un órgano instituido para tal efecto.

Bajo la vigilancia de la Constitución de 1857, la investigación de los delitos correspondía exclusivamente a los jueces, quienes ejercían funciones de policía judicial, en tanto que el Ministerio Público, estaba

impedido para practicar investigaciones por sí mismo y no tenía otra función que la de poner en manos del juez completamente las averiguaciones que hubiere recibido y, en caso de que practicara diligencias por falta del agente de la policía judicial, estaba obligado a remitirlas al juez competente, dentro de las 36 horas de haberlas realizado. Cuando el detenido era puesto a disposición del juez, éste o sus agentes compelián los reos a declarar en su contra, inclusive aplicándoles tormento.

En los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público como acusador penal. De este modo, se permitía al ofendido por el delito acudir directamente a los tribunales, ya que se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna otra institución. Además se consideró que si el Ministerio Público se encontraba independizado del órgano jurisdiccional, la acción de la justicia sufriría retardos, pues había que esperar a que el primero ejercitara la acción penal.

No es hasta la Constitución de 1917 cuando se implantó de manera definitiva al Ministerio Público con las funciones de persecución e investigación de delito, con la policía judicial bajo su mando. Se privó así a los particulares del derecho de acudir a los tribunales para ejercitar la acción, pues ahora deberán ocurrir en denuncia o en querrela ante el representante social, único órgano legitimado para ejercitar la acción penal. Pero al privar al particular de ese derecho público subjetivo, el Estado se comprometió a ejercerlo en su lugar, y quedó, por tanto, obligado a hacerlo.

El legislador consideró las desventajas de dejar en manos de los particulares el ejercicio de la acción penal, lo que significaría sujetar a su arbitrio el ejercicio de este derecho y que en muchos casos infinidad de delitos quedaran impunes, pues los tribunales estarían impedidos para actuar sin el previo ejercicio de la acción; de este modo, el particular podría optar por soluciones autocompositivas (desde luego, con el infractor) en perjuicio de la seguridad jurídica. Por ello, el

Estado instituyó, la figura del Ministerio Público como un órgano especializado, que, en representación del individuo y de la sociedad, ejercitara la acción penal, velando por el interés social, el que debe prevalecer siempre por sobre del interés particular.

Cabe hacer mención que la declaratoria de procedencia dispuesta en el artículo 111 constitucional, constituye una importante modalidad a la titularidad del Ministerio Público para ejercitar la acción penal. En efecto, dicho precepto dispone que para proceder penalmente contra los servidores públicos que ahí se mencionan, la Cámara de Diputados declarará, por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha lugar de proceder contra el inculpado; en caso afirmativo, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúe en arreglo a la ley. Esto quiere decir que quedará a disposición del Ministerio Público para que ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Por otro lado en el artículo 110 constitucional encontramos un interesante caso de excepción, tratándose del juicio político la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores. Previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión, la Cámara de Senadores erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente.

Salvo este caso de excepción, en nuestro país el único órgano legitimado para ejercer la acción penal es el Ministerio Público.

III. MEDIOS DE DEFENSA DEL GOBERNADO

1. Omnipotencia del Ministerio Público en Nuestro Régimen de Derecho

Hemos visto que el Ministerio Público está investido de facultades de investigación, persecución y acusación de los delitos, y estamos convencidos de que esas facultades no deben ser ejercidas

caprichosamente, en virtud de que la acción debe desplegarse conforme a derecho. Lamentablemente, en nuestro sistema, el Ministerio Público decide, en última instancia, y sin alterar recurso, si ejercita o no la acción penal y, de la misma manera, si es el caso de formular conclusiones inacusatorias.

Estamos conscientes de que uno de los objetivos más anhelados por todo régimen de derecho es el lograr la recta y pronta administración de justicia, implantando para lograrlo —dada la falibilidad humana siempre expuesta a error—, precisamente los recursos que son medios de impugnación cuya finalidad es revocar o modificar un determinado acto de autoridad ⁹.

Sin embargo —como ya se dijo—, las determinaciones que toma el Ministerio Público se realizan sin control legal efectivo, de tal manera que los ofendidos por el delito, quedan siempre bajo el arbitrio y voluntad de aquella institución. En otros términos, sin el ejercicio previo de la acción penal por el Ministerio Público, el juez no puede conocer los hechos constitutivos de delitos porque esto sería contrario al artículo 21 constitucional; pero, si el Ministerio Público no ejercita acción penal, no sólo restringe con ello su propia función, sino también la jurisdiccional, y aceptar que esto suceda es inadmisibles en un régimen que tiende a una eficaz procuración de justicia ¹⁰.

Ahora bien, si el Ministerio Público, al ejercer sus funciones, no fundamenta debidamente su actividad, con ello, evidentemente, rompe con el orden jurídico, lo cual debe ser corregido; de ahí la necesidad de que existan verdaderos medios de control cuando el órgano acusador se desvía de sus funciones ¹¹.

⁹ Cfr. Quintero Ramírez, Manuel, «¿Cumplen realmente nuestros recursos en la administración de justicia?», en **Derecho y Sociedad**, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de Sinaloa, México, número 1, pp.67 y 68.

¹⁰ Véase, Matos Escobedo, Rafael, «El juicio de amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público», en **Criminalia**, México, número 5, año XXIII, mayo de 1957, p.302.

¹¹ *Ibidem*, p.304.

2. Recursos de Control Interno

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

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

El control interno ha sido objeto de severas críticas; veamos algunas de ellas.

Florián dice que el control es puramente interno y no sale de la misma esfera de acción y competencia del órgano encargado de la acción penal, por lo que cabe dudar de la eficacia de tal control, aunque se ejercite con absoluta objetividad¹².

Matos Escobedo llama la atención al decir que el control interno es ajeno al concepto y a la naturaleza de lo que debe llamarse control —que significa inspección, registro e intervención reguladora de una función y supone la interferencia de un órgano distinto para que dé un criterio de mayor imparcialidad—, por lo que es obvio que tal recurso no ofrece garantías de acierto y «no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota»¹³.

Zubarán Capmany, por su parte, dice que el Ministerio Público no puede decidir por sí y ante sí, sin control alguno, el no ejercicio de la

¹² Florian, Eugenio, **Elementos de derecho procesal penal** (trad. de L. Prieto Castro), Barcelona, Librería Bosch, Ronda de la Universidad, II, 1934, p.193.

¹³ Matos Escobedo, Rafael, **op.cit.**, *supra nota* 10, pp.307 y 308.

acción penal, porque la obligación del Estado de impartir justicia es una garantía individual. Tal es la ley suprema, pero su falsa interpretación —principalmente la del artículo 21— desnaturaliza por completo las funciones de este órgano acusador, al grado tal de atribuir valor probatorio pleno a las diligencias por él practicadas y de dejar sin recurso alguno al ofendido por el delito contra la determinación del procurador respectivo de que no es de ejercitarse la acción penal ¹⁴. Por esto, Capmany estima que encontramos: Ministerio Público deformato, omnipotente, monstruoso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; Ministerio Público que desnaturaliza el principio de «donde no hay acusador no hay juez», con la arrogancia de que el acusador será siempre él cuando quiera serlo, por lo que se ejemplariza el peligro social cada día mayor de un Ministerio Público incontrolado ¹⁵.

Por último, citemos a Machorro Narváez, jurisconsulto y constituyente cuya crítica es irrefutable; nos dice que: «se ha hecho de la persecución de los delitos una facultad subjetiva, potestativa, si se quiere hasta caprichosa, del Ministerio Público, y se ha suprimido todo control sobre esta institución como contrario a la garantía constitucional» ¹⁶.

Al igual que se le dio al Ministerio Público la atribución de perseguir los delitos, también se le dio a la autoridad judicial la facultad de imponer las penas; pero, respecto a ésta, a nadie se le ha ocurrido que se quiera decir, conforme al artículo 21, que la autoridad judicial deba ejercer esa facultad de un modo arbitrario y sin control alguno; por el contrario, las vías de impugnación están abiertas y, como corolario, encontramos el amparo para remediar los abusos de autoridad. ¿Cómo no se le ha ocurrido a alguien objetar estos medios de

¹⁴ Capmany, Zubarán, «El Ministerio Público ante la Ley», en *Criminalia*, número 4, año XXIX, abril de 1963, pp.210 y 211.

¹⁵ *Ibidem*, «La acción penal no es propiedad del Ministerio Público», p.213.

¹⁶ Cfr. Machorro Narváez, Paulino, «El Ministerio Público, la intervención de terceros en procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución», en *Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación*, correspondiente de la Real de Madrid, México, 1941, pp.17-19.

coacción contra los tribunales, apoyándose en que el artículo 21 les atribuye la facultad exclusiva de imponer las penas y que, por lo mismo, son libres para proceder como les plazca sin que nadie pueda obligarlos a obrar ni a variar en una línea de conducta que van siguiendo?¹⁷.

Machorro Narváez dice que, tratándose del Ministerio Público, si se piensa de esta manera, aun cuando las disposiciones contenidas en el artículo 21 constitucional tienen la misma forma gramatical y parecen expresar dos atribuciones del mismo valor. Aún más, vemos que todas las resoluciones que causen perjuicio a los derechos de los individuos, pueden ser llevadas ante el Poder Judicial de la Federación a responder por ello; pero, al parecer, las determinaciones del Ministerio Público, a pesar de que también causen perjuicios a los derechos de los individuos, tienen inmunidad porque se desconoce la existencia de derecho alguno que deba respetar su facultad soberana de persecución¹⁸.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se dispone que los servidores públicos sustitutos del procurador, por delegación de éste, o por expresa designación del reglamento, resolverán los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones no acusatorias. Disposición análoga encontramos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y sus respectivos reglamentos¹⁹. Hay aquí varios aspectos que ameritan una crítica:

Primero. Dichas leyes señalan vagamente que las autoridades designadas habrán de «resolver» sobre las determinaciones que tomen los agentes del Ministerio Público no ejerciendo la acción penal o presentando conclusiones

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983 y artículos 6, fracción III, y 27, fracción IV, del Reglamento respectivo de 1985. Véase también el artículo 2, apartado B, fracción III, y el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1983. Así como los artículos 5, fracciones XVII y XVIII y 6, fracción X, del Reglamento de 1985.

inacusatorias. Se supone que ambas leyes deberían ser más específicas en cuanto a los detalles de los recursos que establecen; deberían señalar cuáles son las consecuencias procedimentales de los recursos intentados, los plazos para la promoción de alegatos, las consecuencias que se establezcan para el caso de repetición de los actos que se impugnen por incumplimiento de las autoridades, etcétera.

Por lo que se advierte en los ordenamientos que comentamos, no hay ningún señalamiento de esta especie; por ello, sería deseable que se dispusiera en los reglamentos correspondientes. Sin embargo, no podemos dejar de mostrarnos sorprendidos cuando encontramos que las especificaciones sobre lo que llamamos «recursos de control interno», con señalamientos de plazos, notificación, interposición de pruebas y consecuencias procedimentales, se encuentran en el Acuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal, dictado por el procurador general de la República²⁰. Aunque es, desde luego, una situación anómala que el recurso por el que se pueden impugnar las resoluciones del Ministerio Público esté previsto por un acuerdo administrativo.

La ley es la que debe conceder a los gobernados los recursos para impugnar las resoluciones que les afecten; el Poder Legislativo es quien debe proveer los mecanismos para salvaguardar las garantías de los gobernados. Pero hemos visto que estos supuestos ideales no se han concretado en la práctica al no prescribir el medio de defensa por el que es posible impugnar las resoluciones del Ministerio Público.

Vemos, pues, que todo queda en manos de la autoridad administrativa, ya que ésta puede, si así lo desea, respetar o no las garantías de los gobernados. Por ello es importante analizar si el Acuerdo administrativo citado, respeta o no dichas garantías. Según él mismo, el no ejercicio de la acción penal se produce cuando: a) La conducta o los hechos no sean constitutivos de delito conforme a la descripción típica de la ley penal de que se trate; b) Se acredite plenamente que el inculgado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles,

²⁰ Publicado en el **Diario Oficial de la Federación** del 14 de mayo de 1984.

pero sólo respecto a dicho inculpado; c) Aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable; d) La responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; e) De las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal. Si no existe prueba plena de la circunstancia excluyente, se hará la consignación a la autoridad jurisdiccional; o f) El indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos.

Lo anterior permite reforzar la postura de quienes sostienen que el Ministerio Público, al no consignar al presunto responsable por el delito, está asumiendo funciones que sólo le corresponden al órgano jurisdiccional, ya que éste es el único que debería estimar o desestimar como fundada o infundada la responsabilidad del presunto responsable o del procesado, y puede imponer o no imponer las penas conforme al mandato constitucional²¹.

En nuestro sistema jurídico, el Ministerio Público está obligado a tomar en cuenta las denuncias, querellas o acusaciones que se le presenten por la comisión de presuntos hechos delictivos, buscando y aportando todas las pruebas que sean necesarias para cumplir con los requisitos que le impone el derecho. Esta misión fundamental del Ministerio Público se implantó por los constituyentes para que los jueces no participaran esencialmente en la averiguación y juzgaran con más imparcialidad los casos que se les presenten, y no para que el Ministerio Público se sustituyera en la misión del juez y determinara si se ha cometido o no un delito²².

El Acuerdo administrativo objeto de análisis, claramente atribuye al Ministerio Público facultades que no le competen. ¿Qué otra cosa

²¹ Cfr. Olea y Leyva, Teófilo, «Nuestra tesis sobre el Ministerio Público», en **Criminalia**, número 6, año XVII, junio de 1951, pp.333 y 334.

²² Véase, Román, Lugo, Fernando. «El Ministerio Público en la Constitución de 1917», en **Revista de Derecho Penal Contemporáneo**, México, número 17, noviembre-diciembre de 1966.

sino juzgar un delito hace el Ministerio Público cuando no ejerce la acción penal porque «comprueba» que el presunto responsable obró amparado por una excluyente de responsabilidad o porque su conducta no es típica?

De las circunstancias que enumeramos, y por las cuales el órgano acusador debe abstenerse del ejercicio de la acción penal, sólo dos —a nuestro parecer— reflejan un adecuado apego a los lineamientos constitucionales que rigen su actuación: a) La conducta delictiva y b) La prescripción de la acción penal. Por cuanto a las demás causales que obligan al órgano estatal a abstenerse de ejercitar la acción penal, son notoriamente violatorias del principio de separación de funciones entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional²³.

Segundo. Debe advertirse de términos del Acuerdo que se analiza, que se concede un plazo de quince días al ofendido por el delito para que se desvirtúe la resolución del Ministerio Público que resuelve no ejercitar la acción penal. En contraste con este plazo, no se fija ninguno a las autoridades del Ministerio Público para que resuelvan sobre la procedencia o improcedencia de dicha impugnación. Esta falta de plazo para que las autoridades resuelvan es indebida, toda vez que la administración de justicia debe ser pronta y expedita y no sujeta al capricho de las autoridades.

Tercero. Otra demostración de la anómala regulación que entraña el Acuerdo se encuentra en los requisitos exigidos a las resoluciones del Ministerio Público para que sean válidas.

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

²³ Cabe aclarar que nuestro punto de vista no significa que neguemos la calidad del Ministerio Público como institución de buena fe y hasta de equidad para reconocer que el inculpado es inocente, bien porque el delito no ha existido, o bien porque el procesado no lo cometió, y obligar lo a seguir un proceso a sabiendas que no prosperará. Cfr., Aguilar y Maya, José, **El Ministerio Público Federal en el nuevo régimen**, México, Ed. Polis, 1942, p.23.

tales como: a) Competencia del funcionario que lo haya dictado u ordenado; b) Apreciación de los hechos que lo motivaron; c) Debido procedimiento y; d) Resolución congruente con los fines que la orientan.

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

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

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

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

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

3. Recursos Administrativos

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que reiteradamente ha sostenido la improcedencia del amparo en favor del ofendido por el delito, contra las determinaciones del Ministerio Público en el sentido de no ejercer la acción penal, o de presentar conclusiones inacusatorias, señala como vía idónea de «defensa» al correspondiente juicio de responsabilidad al establecer:

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS. Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también es que la falta de ese ejercicio es legal, por parte del Ministerio Público resulta, cuando, los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida, lesionaría, en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento, u operar impedimentos legales para el mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la Federación la persecución de los delitos, contrario expresamente al contexto del artículo 21 invocado²⁵.

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS. No es procedente el amparo contra actos del Ministerio Público, porque él mismo, aún cuando actúa como autoridad, no viola garantías individuales, sino garantías sociales y, en estas condiciones, opera la

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

causa de improcedencia prevista por la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el párrafo segundo del artículo 1o. del propio ordenamiento²⁶.

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

Este planteamiento —hecho por la jurisprudencia— nos obliga a estudiar el marco de las disposiciones de carácter administrativo que

²⁶ *Ibidem*, tomo CV, 5a. época, p.2289.

pueden regir y limitar las actividades del Ministerio Público, mismas que dan origen al citado juicio de responsabilidad, al violar éstas garantías sociales.

Por juicio de responsabilidad debemos entender el juicio político que establecen tanto la Constitución, en su título cuarto²⁷, como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos²⁸.

a) Juicio político

Este juicio, denominado «represivo» por Fix-Zamudio²⁹, es comúnmente conocido como «juicio político», y se refiere a la responsabilidad oficial o política de algunos servidores públicos que son considerados de alta jerarquía, independientemente de su responsabilidad penal. Este juicio se deriva del *impeachment* anglosajón³⁰, con antecedentes en los juicios de residencia de la época colonial³¹, según el cual, la facultad de juzgar sobre la responsabilidad política se atribuye a una de las Cámaras del Parlamento.

El artículo 110 de nuestro Código Fundamental establece que podrán ser sujetos de juicio político los miembros del Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte, secretarios de despacho, jefes

²⁷ Artículos 109-112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁸ Artículos 12-24 de la Ley mencionada, publicada en el **Diario Oficial de la Federación** de 31 de diciembre de 1982.

²⁹ Puesto que la finalidad del juicio es claramente represiva y no reparadora, ya se limita a castigar las violaciones a la Constitución cometidas por los funcionarios de alta jerarquía y no a reparar la validez de un concepto violado, puesto que la violación se ha consumado de modo irreparable. Véase «La jurisdicción constitucional mexicana», en **El juicio de amparo**, México, Ed. Porrúa, 1964, p.201.

³⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, «Las garantías constitucionales», en **Anuario Jurídico**, México, vols. III y IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1976-77 p.74, y «La responsabilidad de los servidores públicos en el derecho comparado», en **Las responsabilidades de los servidores públicos**, México, Ed. Porrúa, 1984 pp.62 y 63.

³¹ Cfr., Barragán José, «Antecedentes históricos del régimen mexicano de responsabilidad de los servidores públicos», en **Las responsabilidades de los servidores públicos**, México, Ed. Manuel Porrúa, pp.29-41.

de Departamento Administrativo, jefe del Departamento del Distrito Federal, procurador general de la República, procurador general de Justicia del Distrito Federal, magistrados de circuito, jueces de distrito, magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

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

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

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

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

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

o a la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

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

Si tratamos de encuadrar la citada conducta del Ministerio Público, tendríamos que remitirnos a la fracción III, que hace referencia a las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales. Y, dado el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bastaría con este marco legislativo para que el ofendido por el delito pusiera en conocimiento de la Cámara de Diputados, con los elementos de prueba correspondientes³², los hechos de que se trate para que la Cámara de Diputados, a través de las comisiones de Gobernación, puntos constitucionales y de justicia, actuara en consecuencia³³.

No obstante lo anterior, se deben considerar serios inconvenientes para proceder en contra de los agentes del Ministerio Público mediante el juicio político. El primero de ellos sería el carácter netamente político del juicio, que se refleja en el mencionado artículo 7, y en la propensión de los legisladores para juzgar a sus «iguales» con los criterios políticos imperantes entre los miembros de las Cámaras³⁴.

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

³² Artículo 109, párrafo tercero, última parte, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³³ Artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidades.

³⁴ Véase, Otero de la Torre, Ignacio, «Un Ministerio Público controlado por el Ejecutivo es fuente de inequidad o tiranía», en *El Economista*, número 127, año 6, tomo XI, junio de 1944, pp.16 y 34; Orozco Henríquez, José de Jesús, «Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos», en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, p.117.

Otro inconveniente que se puede apuntar es el condicionamiento que hace la Ley, de la presentación de denuncias ante la Cámara de Diputados, pues se previene que cualquier ciudadano podrá presentar «bajo su más estricta responsabilidad» y mediante la presentación de elementos de prueba, su denuncia ante la Cámara de Diputados por las conductas a que se refiere el artículo 7³⁵. Y si bien este párrafo tiende a eliminar las denuncias anónimas o apócrifas, también tiene el defecto de intimidar a los ciudadanos para denunciar a los servidores públicos por temor a incurrir en alguna responsabilidad, máxime que el ofendido por el delito difícilmente podría aportar pruebas serias de la responsabilidad del Ministerio Público por la irrefutable tesis del monopolio de la acción penal y por la omnipotente palabra de éste³⁶.

Por último, hay que considerar que sólo en el caso de conclusiones inacusatorias, el procurador respectivo sería objeto de juicio político, ya que en la hipótesis de no ejercicio de la acción penal sólo intervienen los agentes del Ministerio Público, los encargados de la Dirección General TécnicoJurídica Auxiliar del procurador, los subprocuradores a los delegados de circuito, pero no el procurador³⁷. Y como el procurador no interviene en forma sustancial, el juicio no es procedente, pues los servidores públicos mencionados carecen de inmunidad y, por lo tanto, no pueden cometer delitos políticos.

b. Responsabilidad administrativa

La Ley Federal de Responsabilidades obliga a los servidores públicos a cumplir con la máxima diligencia el servicio que les sea encomendado y, además, dispone que deberán abstenerse de realizar cualquier acto u omisión que implique el abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión³⁸.

³⁵ Véase el último párrafo del artículo 109 constitucional en concordancia con el artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidades.

³⁶ Cfr., Orozco Henríquez, José de Jesús, *op.cit.*, *supra nota* 35 p.116.

³⁷ Acuerdo 4/84 sobre la resolución del no ejercicio de la acción penal.

³⁸ Artículo 47, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades.

Igualmente, se dispone que en las dependencias y entidades de la administración pública se establecerán unidades específicas a las que tenga fácil acceso cualquier interesado para presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, y constituirá responsabilidad administrativa la obstaculización del derecho que tienen los particulares de interponer las quejas y denuncias ya mencionadas³⁹. Por ende, el ofendido por el delito tendría derecho para ocurrir ante la Secretaría de la Contraloría o ante el procurador general de la República o del Distrito Federal, cuando la conducta del Ministerio Público implique abuso o ejercicio indebido de su cargo, así como cuando no se ventile sin motivo justificado la promoción tendiente a impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal y de presentación de conclusiones inacusatorias.

A primera vista, parece que esta vía para establecer la responsabilidad administrativa es una fórmula idónea, misma que permite al ofendido por el delito tener una relativa defensa contra las determinaciones del órgano acusador que afecten sus derechos. Pero esto no es así, ya que las sanciones que se establecen para las faltas administrativas son ínfimas para la clase de violaciones que comete el Ministerio Público en perjuicio del ofendido⁴⁰.

Las sanciones que señala la ley⁴¹, para el caso de faltas administrativas son:

- a) Apercibimiento privado o público;
- b) Amonestación privada o pública;

³⁹ Artículo 49 y 50, *Ibidem*.

⁴⁰ Se ha establecido que cuando el Ministerio Público decide no ejercer la acción penal o presentar conclusiones inacusatorias, efectivamente viola derechos fundamentales del individuo que dan motivo al juicio de amparo, por lo que consideramos ineficaz la vía de defensa administrativa que establece la jurisprudencia, por las sanciones que establece y por su ineficacia, de la misma manera como se pretende mantener alejada la atención social.

⁴¹ Artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades.

- c) Suspensión;
- d) Destitución de empleo;
- e) Sanción económica;
- f) Inhabilitación temporal.

Dichas sanciones son notoriamente insuficientes para reparar el goce de los derechos que le han sido violados al ofendido. Además, los parámetros para fijar las sanciones administrativas no son en realidad objetivos. Se dice que para la determinación de una falta administrativa se deben tener en cuenta factores tales como: las circunstancias personales del servidor público, la lealtad, honradez, disciplina, eficiencia, que deba desempeñar en su función, etcétera. Estos parámetros son subjetivos y, como no están especificados en ningún texto legal, prácticamente son determinados discrecionalmente por las autoridades que imponen las sanciones administrativas; esto quiere decir que, como en el caso del juicio político, la imposición de sanciones vuelve a quedar supeditada a las condiciones políticas del momento.