

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN TORNO A LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN EL AMPARO EN REVISIÓN 566/2012.

En sesión de catorce de noviembre de dos mil doce, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió confirmar la sentencia recurrida declarando la inconstitucionalidad del artículo 102 del Código de Justicia Militar¹.

Coincido plenamente con el sentido de la resolución y comparto gran parte de las consideraciones de la posición mayoritaria. Mi disenso se limita a que contrario a lo sustentado por la mayoría, considero que el Ministerio Público tiene legitimación para recurrir una sentencia en la que se declara la inconstitucionalidad del artículo 102 del Código de Justicia Militar.

I. Concepto de la Mayoría.

La mayoría de los Señores Ministros decidieron que el Agente del Ministerio Público Federal carece de legitimación para interponer recurso de revisión en contra de una sentencia de amparo que declara la inconstitucionalidad de un precepto reclamado por el quejoso, en aquellos casos en que la norma

¹**Artículo 102.-** La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no quedará destruida, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I.- Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general la intención de causar daño;

II.- que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito, o si el inculpado previó o pudo preveer esa consecuencia, por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, o si se resolvió a violar la ley, cualquiera que fuese el resultado;

III.- que ignoraba la ley;

IV.- que creía que ésta era injusta, o moralmente lícito violarla;

V.- que creía legítimo el fin que se propuso;

VI.- que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y

VII.- que obró con consentimiento del ofendido, salvo el caso en que el perdón o el consentimiento extinguen la acción penal.

impugnada no afecte las atribuciones propias del representante social.

Ello, dado que el Tribunal Pleno al resolver los amparos en revisión 552/2011 y 214/2012 los días quince de mayo y veinte de septiembre, ambos de dos mil doce, determinó que el Agente del Ministerio Público Federal carece de legitimación para interponer el recurso de revisión, tratándose de amparo contra leyes, cuando la ley objeto del reclamo no afecta sus atribuciones.

Lo anterior, pues se consideró que reconocer al Ministerio Público Federal la facultad para interponer el recurso de revisión en amparo indirecto en los casos en los que se declaró la inconstitucionalidad de un precepto que no afecta sus atribuciones, sería tanto como darle la oportunidad de defender o reforzar la posición de las autoridades responsables que intervinieron en el proceso de formación de la ley cuya constitucionalidad se cuestiona; defensa que sólo a ellas corresponde.

Por lo tanto de acuerdo a la mayoría, en los casos en los que el Agente del Ministerio Público pretenda defender la constitucionalidad de una ley ajena a su esfera de atribuciones, deberá declararse improcedente el recurso de revisión intentado.

II. Motivo del disenso.

La mayoría de los Señores Ministros basaron su decisión en el criterio sostenido por el Tribunal Pleno al resolver los amparos en revisión 552/2011 y 214/2012 los días quince de mayo y veinte de

septiembre, ambos de dos mil doce. Sin embargo tal cual lo expresé en dichas sesiones de Pleno, no coincido con dicho criterio ya que, en mi opinión, tanto la Constitución General como la Ley de Amparo legitiman al Ministerio Público Federal para interponer recurso de revisión en amparo indirecto contra leyes, con independencia de si el contenido de las normas impugnadas se relaciona o no con sus propias atribuciones. Lo anterior, salvo los amparos indirectos en materia civil y mercantil en los que sólo afecten intereses particulares, excluyendo siempre de estas excepciones a la materia familiar.

De conformidad con la fracción XV del artículo 107 Constitucional², el Ministerio Público Federal será parte en todos los juicios de amparo.

Por su parte, la fracción IV del artículo 5° de la Ley de Amparo³, establece que el Ministerio Público Federal podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señale esa ley. Esta regla tiene una única excepción en materia civil y mercantil en el que sólo se afecten intereses particulares (salvo la materia familiar), en cuyo caso el Ministerio Público no puede interponer recursos.

² **Artículo 107.** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

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

³ **Artículo 5.** Son partes en el juicio de amparo:

[...]

IV. El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.”

Del contenido de los artículos arriba señalados, se desprende que el Ministerio Público puede acudir con dos caracteres distintos al juicio de amparo, ya sea como autoridad responsable o como representante social. En el primer caso defenderá los actos que se le reclaman y en el segundo, defenderá un interés público.

Es por ello que, en mi opinión, el Ministerio Público tiene una función atípica, *sui generis*, ya que con independencia de si se le manda llamar como autoridad responsable, del texto constitucional y legal se desprende su participación en todos los juicios de amparo, intervención que se justifica precisamente por su naturaleza de representante social que vela por el interés general.

Ahora bien, a juicio de la mayoría de los Señores Ministros, el artículo 87 de la Ley de Amparo⁴, al disponer que únicamente las autoridades responsables que participan en la publicación o promulgación de leyes podrán interponer el recurso de revisión en contra de las sentencias que afecten los actos que a cada una se le reclaman, impide que el Ministerio Público pueda recurrir en amparo contra leyes cuanto la norma impugnada no afecte atribuciones directas del representante social.

⁴ **Artículo 87.-** Las autoridades responsables sólo podrán interponer recurso de revisión contra las sentencias que afecten directamente al acto que de cada una de ellas se haya reclamado; pero tratándose de amparos contra leyes, los titulares de los órganos de Estado a los que se encomiende su promulgación, o quienes los representen en los términos de esta Ley, podrán interponer, en todo caso, tal recurso.

Se observará lo dispuesto en el párrafo anterior, en cuanto fuere aplicable, respecto de las demás resoluciones que admitan el recurso de revisión.

Las autoridades responsables podrán interponer el recurso de revisión a través de sus representantes, en los términos de las disposiciones aplicables

Derivado de la interpretación arriba referida, el Tribunal Pleno desde hace más de veintiún años ha sostenido el criterio contenido en la tesis jurisprudencial de rubro “*Ministerio Público Federal. Es parte en el juicio de garantías y puede interponer la revisión aun en amparo contra leyes, solo cuando la materia de la ley impugnada afecte sus atribuciones*”⁵.

En dicho criterio se establece que para que el Ministerio Público pueda interponer el recurso de revisión, es necesario que la Constitución o las leyes le encomienden a la representación social ***un interés específico***; y que legitimar al Ministerio Público de manera amplia daría lugar a una supuesta falta de equilibrio procesal en perjuicio del quejoso, pues no sólo las autoridades legislativas y administrativas estarían en condiciones de defender la constitucionalidad de una ley, sino también el agente de la representación social.

Ahora bien, a mi juicio, **el artículo 87 de la Ley de Amparo solamente restringe la legitimación de las autoridades responsables para interponer recursos de revisión en amparo contra leyes, y no así, las facultades del Ministerio Público Federal para intervenir en este tipo de escenarios procesales.**

Considero que tanto el Constituyente Permanente como el legislador dotaron al **Ministerio Público Federal de una naturaleza atípica que, precisamente para estar en condiciones de defender el interés general que se le**

⁵ P. /J.4/91, 8a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación; Tomo VII, Enero de 1991; Pág. 17, Registro: 205838.

encomienda, requiere tener legitimación para intervenir en todos los juicios de amparo, eliminando sus atribuciones para interponer recursos en los amparos indirectos en materias civil y mercantil en que solamente se afecten intereses particulares; salvedad que excluye expresamente la materia familiar.

Al respecto, se destaca que las limitaciones legales a la legitimación del representante social se refieren a supuestos particulares que no afectan un interés general que amerite defensa social, y no así, como lo sostiene el criterio de la mayoría, por ser asuntos en donde la sentencia que se pretende recurrir afecte directamente atribuciones propias del Ministerio Público Federal. Esto es, la legitimación del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo depende de la existencia de un interés social en el asunto de que se trate, y no así con la afectación de alguna de sus atribuciones en la persecución de delitos federales.

Así, reconocer legitimación amplia dentro de los juicios de amparo al Ministerio Público Federal, se justifica desde una perspectiva tradicional y limitada a partir de la lectura de la Constitución General y de Ley de Amparo, pero con mayor razón se estima **que es un criterio necesario y acorde a la nueva realidad en materia de derechos humanos que consagra el artículo 1º Constitucional⁶, ya que permite sostener que debe brindarse una mayor flexibilidad para que el representante social pueda, precisamente, vigilar el respeto de tales derechos.**

⁶ **Artículo 1o.-** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

(...)

Por las razones hasta ahora expuestas me aparto de la decisión de la mayoría al resolver el presente amparo en revisión, pues en el caso concreto el Ministerio Público pretendía recurrir una de las consideraciones de la sentencia que declararon que el artículo 102 del Código de Justicia Militar es inconstitucional en un amparo contra leyes que por su materia penal no se encuentra dentro de las excepciones a la legitimación que expresamente señala el artículo 5 de la Ley de Amparo, por lo que a nuestro juicio, el representante social estaba constitucional y legalmente facultado para interponer dicho recurso.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

SECRETARIO DE ACUERDOS

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES.