



36
29/10/77
300009

UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U. N. A. M.

"LA DINAMICA SOCIAL Y LEGAL DEL
MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO"

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARCELA ROCHA RUBIO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

" DE DERECHO SOCIAL Y LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO "

PROLOGO

CAPITULO I

EL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

- 1.1.- Epoca Colonial
- 1.2.- México Independiente
- 1.3.- La Constitución de 1857 y el Ministerio Público
- 1.4.- Principios Constitucionales de 1917 que fundamentan la vi
gencia y funcionamiento del Ministerio Público en los ámbitos Federal, Local y Militar.

CAPITULO II

FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO

- 2.1.- Generalidades
 - 2.1.1.- Noción y Antecedentes
 - 2.1.2.- Antigüedad
 - 2.1.3.- Edad Media
 - 2.1.4.- Renacimiento, Epoca Moderna y Epoca Contemporánea

CAPITULO III

ORGANO DE LA ACUSACION

- 3.1.- Acusación, Noción y Antecedentes
- 3.2.- Sistemas Acusatorios

CAPITULO IV

- 4.1.- Conclusiones
- 4.2.- Consideraciones Personales
- 4.3.- Bibliografía

P R O L O G O

El tema que elegí fué debido a la gran necesidad de conocer los aspectos positivos y negativos de la Institución del Ministerio Público en cuanto a sus funciones, toda vez que tenemos conciencia de la trascendencia nacional que tiene el hacer un reajuste o acoplamiento de los principios, conceptos y nociones que sobre dicho Órgano estatal se conocen universalmente, ya que en nuestro medio existe desorientación por lo que respecta a dichas funciones.

La Institución del Ministerio Público sufre en México una disfunción constitutiva y doctrinal; el exceso de poder ha traído este desarrollo inmoderado de las funciones del Ministerio Público; ha provocado una serie de conflictos al arrogarse atribuciones jurisdiccionales que no le corresponden, logrando con ello la indebida impartición de justicia.

El Ministerio Público es una institución no sólo de enorme importancia sino de imprescindible necesidad, más sin embargo -- existen irregularidades dentro de la misma, siendo una de ellas el abandonar o desistirse de la acción penal, abandono o desistimiento que tiene el carácter de una falsa resolución absolutoria invadiendo la función decisoria de soberanía que es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y a la cual limita indebidamente en la medida de la penalidad aplicable en sus conclusiones.

Esta y otras irregularidades en el aumento desmedido de las atribuciones del Ministerio Público culminan, en que la jurisprudencia de la Corte no ha logrado constantemente a relucir a sus verdaderos términos las funciones del Ministerio Público (en cuanto viola garantías individuales), dejando en esta forma a este Órgano estatal con solo un débil y deficiente control interno

ejercido por Procuradores que no han podido evitar el abuso, la anarquía y la arbitrariedad en las actividades de la institución - porque no existe entre ellos jerarquización ni unidad en el funcionamiento de sus propias funciones.

Las ideas que voy a exponer y que pueden tener trascendencia moral y social son un eco de ese clamor nacional que a través del tiempo ha ido captando ese descontento que existe en todos los círculos sociales en cuanto a las inmoderadas atribuciones del Ministerio Público.

Por ello, la motivación que he tenido para llevar a cabo un estudio sobre dicha Institución, por el gran interés de conocer - más a fondo tanto su organización, así como su funcionamiento, ya que actualmente en México existe un desconocimiento sobre dicho órgano.

Este trabajo se remonta a los principios históricos, pasando por diferentes épocas hasta llegar a lo que actualmente es el Ministerio Público.

En virtud de lo anterior, trataré de aportar dentro de mis limitaciones, algunos aspectos generales de dicho órgano, deseando - con ello que pueda ser útil para todos y cada uno de aquéllos que componemos una sociedad.

1.1.- EPOCA COLONIAL

Estudiando lo que es el Órgano institucional del Ministerio Público, en lo que puede ser su posible origen, su desenvolvimiento y proyección desde el ámbito del interés social, hasta el campo del Derecho, podemos observar que el criterio que versa sobre su naturaleza Jurídica, no se ha unificado completamente, toda vez que hay varios autores que fundan dicha naturaleza sobre diversas legislaciones, si coinciden, basándose en antecedentes históricos, en que la función principal de dicha institución, es la persecución y acusación de los delitos.

Como complemento y ampliando un poco lo anterior, haremos un breve estudio de lo que es la institución del Ministerio Público en el Derecho Positivo Mexicano, a través de las diferentes épocas, las cuáles nos demuestran su comienzo, su evolución, y por último, como se presenta en nuestra época actual.

La conquista puso en contacto al pueblo español, con el grupo de razas aborígenes, los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos. El gobierno colonial puede ser dividido en dos épocas: la austriaca y la borbónica. La primera corresponde a cierto tipo de gobierno con muchas reminiscencias medievales, en la que los reyes respetan la organización de los diferentes estratos.

Desde los Reyes Católicos se inició un proceso de centralización paulatina del poder, tendiente a romper las tradiciones feudales de España. Las Cortes fueron perdiendo sus facultades quedándoles sólo el derecho de aprobar el "servicio", mismo del que fueron despojados en 1667. Posteriormente los corregidores significaron un paso más en la nueva política de intervención directa de los monarcas en las ciudades, siendo también factores

de concentración del poder.

El gobierno de los Austrias repercutió en Nueva España con modalidades que perfilaban una política acorde con su mentalidad. Por ello, el régimen colonial se organizó de la siguiente manera: máximas autoridades de España, el Rey y el Consejo de Indias; en Nueva España, el Virrey y la Audiencia, otras autoridades eran el Consejo Real y la Casa de Contratación de Sevilla; en la Colonia: los gobernadores, (quienes mandaban las provincias); los corregidores o alcaldes mayores, (gobernaban los distritos) y los cabildos- ejercían sus funciones en las diferentes localidades).

Con la muerte de Carlos II, en el año de 1700, terminó el gobierno de la Casa de Austria de España. El Rey Felipe V de Borbón inició el dominio de la Casa de Francia. Felipe V modificó la estructura administrativa del Reino. Por cédulas del 20 de enero y 11 de noviembre de 1717 creó la Secretaría del Despacho de Indias que centralizaba las principales facultades, quitándoselas al Consejo de Indias. En 1705 se había desdoblado en Secretaría de Estado y Despacho Universal. A mediados del Siglo XVIII ya eran cinco secretarías organizadas por materias: Secretaría de Estado, Asuntos Extranjeros, Asuntos Eclesiásticos, Justicia Marina e Indias, Guerra y Hacienda.

En la Colonia se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes del Toro, éstas tuvieron vigencia - por disposición de las Leyes de Indias, a pesar de que en 1726 se realizó la recopilación de esas leyes de Indias, en materia Jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, Los Autos-Acordados, La Nueva y la Novísima Recopilación; además de algunas Ordenanzas dictadas por la colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.

Se puede afirmar que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, el mestizaje servía únicamente para agudizar problemas sociales y económicos. En todo momento prevalecía la fractura que había entre la vida indígena-también mestizos y criollos- y la existencia de los peninsulares, fueran éstas: burócratas, encomendadores, comerciantes, etc. se complicaba todo aún más por la confusión contradictoria de la administración pública en cuanto al aspecto político y judicial en Nueva España.

Las distintas facultades y funciones estaban mezcladas unas con otras. Para los indios las leyes fueron más benévolas señalándose como penas, los trabajos personales, por excusarles las de los azotes y pecuniarios, debiendo servir en conventos, ocupaciones o Ministerio de la Colonia y siempre que el delito fuera grave; si resultara leve, la pena sería adecuada aunque continuando el reo con su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años, podían ser empleados en los transportes, donde se carecía de caminos o bestias de carga.

Toda ésta realidad social evitaba la proyección de un orden que era sólo una forma superficial sujeta al estallido de problemas de difícil control. La unión de las dos culturas trajo como consecuencia una desorganización muy seria, en la cuál los conquistadores excusándose en la enseñanza de la Religión Católica cometieron una serie de atropellos e injusticias en perjuicio de los indios, los delitos contra éstos debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos. En esa época es muy difícil determinar quién estaba encargado de perseguir los delitos, pues esta acción, lo mismo la ejercitaban las autoridades militares, las religiosas, o las civiles, privando de la libertad o imponiendo el castigo que a su libre arbitrio les convenía.

Esta situación anárquica pretendió encontrar solución a través de las Leyes de Indias, en las cuáles se recomendaba respetar y hacer cumplir el derecho de los Aztecas, siempre y cuando no es tuviese en contraposición con el Derecho Español, haciendo notar que dicha recomendación nunca fué cumplida.

Existieron diversos tipos de Tribunales que tenían como base primordial factores económicos, religiosos, sociales, políticos, y otros tipos de Tribunales especiales que también se encargaron de perseguir a los delincuentes, como lo fueron por ejemplo: El Tribunal de la Acordada y la Audiencia, mismos que trataron ya a toda costa de encausar la conducta tanto de hispanos como de indígenas.

Durante la época de la Colonia, en la Nueva España, el Fiscal tuvo ingerencia en el campo de lo religioso. Una de las principales preocupaciones que tuvieron los conquistadores lo fué la propagación de la fé cristiana y con el fin de realizar tal objetivo, se designó un funcionario de este tipo que tenía la obligación de reunir determinado número de indígenas con el objeto de enseñarles su doctrina así como cobrar los tributos, siendo además una pieza de enlace entre las autoridades eclesiásticas y los indígenas.

La figura del Fiscal Español se encargó de promover la justicia y de perseguir a los delincuentes. En el año de 1527 la Audiencia se integró por dos fiscales, uno encargado de la rama civil y otro de la rama penal, y los oidores cuyas funciones específicas consistían en realizar las investigaciones hasta la sentencia.

En la época colonial, comenzó a funcionar en México la Promotoría Fiscal, que prácticamente estuvo en vigor desde el año de 1512 en que Felipe II, expidió las famosas leyes de Recopilación de Indias para la Nueva España, hasta principios de nuestro siglo

en que se establecieron los Jueces Calificadores y las delegaciones del Ministerio.

La Recopilación de Indias dada el 5 de Octubre de 1626 y -- 1632, ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos Fiscales; que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal!"

Quando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen Constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las Audiencias de la Península y de Ultramar, lo que realizó el Decreto de 9 de Octubre de -- 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales.

Esta Audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos magistrados propietarios y a un Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por Decreto de 22 de febrero de 1822. Los aspectos antes descritos muestran la necesidad de una revolución que sacudiera el esquema existencial de fórmulas pretéritas, de hábitos arraigados, sangre, criterios e intereses. Estaba claro que eran los hijos de los españoles nacidos en la colonia los que encabezaban el cisma que haría posible el nacimiento de México.

La búsqueda de oportunidades, las desigualdades sociales, y el deseo de los criollos en participar en los puestos de mando, fueron los motores principales de la guerra de Independencia, en la que por primera vez, se identificaron en un interés común, indios, mestizos y criollos. Este primer brote social dibuja ya los rasgos de la nación mexicana.

(1).- V. CASTRO JUVENTINO.- "El Ministerio Público en México". - Ed. Porrúa.- México.- 1978.- pág. 24. párrafo 10.-

1.2.- MEXICO INDEPENDIENTE

El Poder Público mexicano se encuentra después de la Independencia con una herencia precaria: en efecto, el sistema colonial no solamente destruyó los antecedentes culturales indígenas sino que además vació las minas e impidió la consolidación de la agricultura, y de la industria del país, explotó a los pueblos y frustró la realización de criollos y mestizos. Sus legados han sido de la lengua y de la religión, los cuáles se transformaron después de la Independencia, produciéndose un enriquecimiento del lenguaje y una espiritualización compleja y profunda de la religión.

La Independencia reunió dos factores: la del mundo hispánico y la del mundo americano. El profesor José Miranla divide las corrientes políticas que surgen por el movimiento de Independencia: absolutista, tradicional, democrático-liberal. En la primera fase predomina el elemento instintivo; religión única, monarquía, lealtad a la Corona española. Esta fase concluye con la muerte de Hidalgo (1810) aún cuando sus postulados hayan continuado siendo sustentados.

La segunda fase, encarnada por Morelos y el grupo de Chilpancingo, sostiene abiertamente a la ruptura con la metrópoli; el 17 de noviembre de 1810, Morelos decretó en su cuartel general de Aguacatillo, la abolición de la esclavitud; y a la lealtad para con Fernando VIII, es utilizada tan solo como una medida política y comienza ya a formarse en ellos una conciencia nacional, patentizada en los "Sentimientos de la Nación" (1813), y en la Constitución de Apatzingán (1814). Esta fase termina con la ejecución de Morelos.

La última fase, encarnada por Iturbide es una mezcla de los intereses peninsulares en América y de los intereses de los criollos. Esta fase concluye con los documentos constitucionales; el Plan de Iguala (1821) y los tratados de Córdoba, del mismo año.

De ésto se desprende que la vida independiente de México, no se creó inmediatamente como un nuevo derecho, y así, tenemos que la Constitución de Aputzingán de 1814 es uno de los antecedentes-ideológicos importantes en nuestro sistema político, aunque a semejanza de la Constitución Francesa de 1793 nunca haya estado en vigencia concreta. Aputzingán expone toda una serie de necesidades y problemas del país.

Posteriormente la Constitución de 1824 significa una nueva decisión fundamental, un camino a seguir y el triunfo de un sistema surgido; se estableció el Ministerio Público en la Suprema Corte de Justicia, comparando su rango con el de los Ministros de la Corte, así mismo se establecieron los Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Jugados.

La ley expedida el 14 de febrero de 1826, admite que es necesaria la intervención del Ministerio Público Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, así como en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de incompetencia, haciendo por último necesarias las visitas semana -- rias de las cárceles.

La ley expedida el 22 de mayo de 1834 reglamenta la existencia de Promotores Fiscales para cada Juzgado del Distrito; en el año de 1836 las Leyes Centralistas establecieron un fiscal adscrito a la Suprema Corte de Justicia, y así mismo, los Tribunales Superiores de Departamentos, con un Fiscal cada uno de ellos, situación que no se modificó en las reglas orgánicas dictadas en el año de 1843.

La Ley de Lares, que fué dictada bajo el auspicio de Antonio López de Santana, organiza de una manera sistemática al Ministerio Público, y crea un Procurador General que estaba encargado de

representar los intereses del gobierno. En la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal, también conocida como la Ley de Juárez, en su art. 23, llama Promotor Fiscal al Ministerio Público, regulando ésta ley la existencia de dichos Promotores Fiscales.

En 1869, Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en donde se previene que existirían tres Promotores o Procuradores Fiscales, o representantes del Ministerio Público. A pesar de la nueva denominación Ministerio Público, se siguió la tendencia española, en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí. Sin embargo se hace hincapié, en que esos funcionarios ya encierran cierta resonancia dentro del Ministerio Público Francés, debido a que originan en parte acusadores, actuando independientemente de la parte ofendida.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1820, marca un gran adelanto en cuanto a la formación del Ministerio Público. En su art. 28, expresa que el "Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes". En esta forma el Ministerio Público se constituye en magistratura especial, aunque también se admite que sigue siendo un simple auxiliar de la justicia, en cuanto a lo referente a la persecución de los delitos.

Esta misma ley, convierte al Ministerio Público en un miembro de la Policía Judicial, la que a partir del Código de 1820, se separa radicalmente de la Policía Preventiva, según art. 11 de la propia ley. El Código de Procedimientos Penales de 1824, sigue en esencia los lineamientos forjados en 1820 y es la Ley Orgánica del Ministerio Público del 12 de Septiembre de 1903, en donde se

(2).- RIVERA SILVA MANUEL.- "El procedimiento Penal".- Cd. Porrúa. México.- 1973.- págs. 70, 71.

logra el avance definitivo.

Dicha ley funda la organización del Ministerio Público a quien preside un Procurador de Justicia, dándole unidad y dirección; además deja el Ministerio Público de ser un simple auxiliar de la administración de justicia, para tomar el carácter de magistratura independiente que representa a la sociedad.

El presidente Díaz, en el informe que rindió el 24 de noviembre de 1903, perfiló las nuevas características que en México tomaba el Ministerio Público, con las siguientes palabras: "Uno de los objetos de ésta ley, es definir el carácter especial que compete a la institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales no para reclamar el cumplimiento de la ley, y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido algún quebranto. El medio que ejercita por razón de oficio consiste en la acción pública, es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito, y aún de practicar entre sí, las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores".¹⁰ Finalizando lo que es el estudio de la Ley Orgánica de 1903, se concluye que al Ministerio Público, como institución con unidad y dirección, se le hace depender del Poder Ejecutivo.

Resumiendo lo anterior, podemos decir que durante la Independencia, no se modificó la Institución, hasta la Constitución de Apatzingán de 1814, en la que se establecía el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte. Los funcionarios de ese Ministerio tenían el carácter de inamovible y dignidad similar a la de los Ministros. Se establecieron fiscales para los tribunales de Circuito, no así para los Juzgados.

En la Ley de 14 de febrero de 1826, se admite como necesaria la participación del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales

en que tuviese interés la Federación; también se le menciona en el Decreto de 20 de Mayo de 1826. Se establece un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito, en la Ley de 22 de Mayo de 1834, aparece la denominación actual del Ministerio Público, cuando Don Benito Juárez expide en 1863, la Ley de Jurados, en la que se establecen Tres Procuradores independientes entre sí.

En 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que se le considera parte en el juicio, interviniendo en los asuntos de interés público, representa a los incapaces y ejerce la acción penal. Siendo dependiente del Poder Ejecutivo.

1.3.- LA CONSTITUCION DE 1857 Y EL MINISTERIO PUBLICO

Se llama Constitución porque organiza o constituye al país políticamente. La Constitución de 1857, quizás como ninguna otra pasó por altos y bajos marcadísimos en su prestigio popular, la fé que en ella pusieron los gobernantes a quienes tocó usarla como timón de la nave nacional.

Nació sin que nadie creyera en ella: el liberal moderado, porque el jacobismo la había manchado, el liberal puro, por su fondo medroso. Detestada y combatida pugnazmente por la iglesia católica y el partido conservador, recién nacida la empuñó Ignacio Comonfort, quién estaba seguro de que con ella se hundiría cualquier gobierno y el país entero.

La merced de su prestigio nace precisamente de esa orfandad, cuando, negada por todos los jacobinos la toman de bandera para hacerla una Constitución jacobina; y se levanta más y más hasta llegar a la cúspide de la guerra de Intervención.

Durante los diez años de la República Restaurada su fama declina, y Juárez la creyó menos eficaz de lo que supuso al recogerlo de Comonfort, y sin embargo, era mucho más general la creencia

ncia de que los tropiezos del país se debían, no a que su aplicación fuera imposible, sino insincera.

Quando Porfirio Díaz se enfrenta a Juárez, llama constitucionalista a su partido, y cuando triunfa revolucionariamente de Lerdo, adopta la divisa de "Libertad en la Constitución". La debilidad del Presidente Comonfort (1855-1858) y la intransigente actitud de los conservadores y del clero provoca la Guerra de Tres Años (1858-1860), etapas de luchas intestinas y de incertidumbres, seguidas por la invasión de las tropas francesas de Napoleón III, quién favorece la institución del Segundo Imperio Mexicano, con el Archiduque Maximiliano de Austria como Emperador.

La fuerza de la Constitución, la bandera de la legitimidad republicana, se encarna durante todo éste período, en Benito Juárez, Presidente Constitucional (1858-1872), designado por el congreso para suceder a Comonfort. Al simulacro del plebiscito bonapartista en las zonas ocupadas por el extranjero se enfrenta la soberanía nacional encarnada por Benito Juárez, quién organiza una "guerrilla" por la Corte Marcial, es fusilado en Querétaro en 1867, fecha que marca el restablecimiento de las Instituciones nacionales y la efectividad de la Constitución de 1857.

La Constitución de 1857 concretó claramente las ideas de la época sobre la soberanía. El pueblo es su titular por esencia y por origen (art.39), y ésta soberanía se ejerce "por medio de los poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los Estados para lo que toca a su régimen anterior". (art.41).-

La Constitución de 1857, comporta un sistema cuidadoso de garantías individuales, comprensivo del proceso de garantías constitucionales conocido como Juicio de Amparo para la protección de las personas. Estas garantías protegen: libertad de enseñanza (art.3), de trabajo (art.4), de expresión (arts.6 y 7), de peti -

ción, asociación y reunión (arts. 8 y 9), de tránsito y portación de armas (arts. 10 y 11), la dignidad humana, la persona, la familia, el domicilio, los papeles y posesiones (art. 16), los fueros, leyes privativas y títulos hereditarios (arts. 12 y 13), los monopolios (art. 28).-

Se establece la no retroactividad de la ley, la garantía de no ser juzgado por leyes anteriores al hecho, o no aplicables al caso; o por tribunales de excepción (art. 14), así como garantías procesales en lo penal (arts. 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24).-

Esta Constitución de carácter liberal e individualista, no reconoce a la propiedad como derecho absoluto, limitándola con la "expropiación por utilidad pública previa indemnización", prohibiendo la adquisición de propiedades o bienes raíces a cualquier corporación civil o eclesidástica, con la excepción de los edificios destinados inmediata o directamente al servicio u objeto de la institución. (art. 27).-

La Constitución de 1857 ha sido criticada en lo referente a la división de poderes. Emilio Rabasa sostiene que la completa separación de poderes es imposible, ya que sería un freno para la buena marcha del gobierno.

El carácter moderado de la Constitución de 1857, le impidió defender los intereses conservadores y así mismo dificultó la creación de los ideales liberales de "revolución social" defendidos por Don Benito Juárez y Lerdo de Tejada, quienes para llevar adelante sus planes, requerían mayor concentración del poder en el Ejecutivo y una disminución de facultades en el Poder Legislativo.

1.4.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE 1917 QUE FUNDAMENTAN LA VIGENCIA Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS AMBI
TOS FEDERAL, LOCAL Y MILITAR.

Dentro de los Programas de los partidos, decimos que el último año del siglo XIX marca el fin del quinto período presidencial del General Porfirio Díaz y el fin de su gobierno personal, el poder quedó en manos de los "científicos" dirigidos por el -- Licenciado José Ines Limantour. Pero también comenzaron a surgir opositores ideológicos más abiertamente como en los años anteriores.

Tal fué el movimiento liberal iniciado por el Ingeniero Camilo Arriaga en San Luis Potosí, con el "Llamamiento" fechado el 30 de Agosto de 1900, en que excita a los liberales de todo el país a formar clubes, para reunirse al Congreso del 5 de febrero de 1901, (siguiente), con el objeto de unificar el partido liberal y contener los avances del clericalismo. Reuniéndose éstos -- al año siguiente, se denuncian las anomalías que existían, haciendo un Programa, en el cuál los proyectos, figuraban la manera de complementar las Leyes de Reforma, libertad de imprenta, de sufragio, municipales con supresión de jefes políticos, y "medios prácticos y legales para favorecer y mejorar las condiciones de los trabajadores en las fincas del campo, y resolver el problema agrario y el del agio", etc. La reunión fué disuelta el 24 de enero de 1902, por medio de una conjura de Heriberto Barrón. Hubo muchos problemas, en Norte América la Junta Organizadora del Partido Liberal Mexicano dió a conocer su programa y manifiestos, fechado el 10. de Julio de 1906 quienes analizaban la: situación, y además invitaban al pueblo a derrocar la dictadura, firmaban -- Ricardo Flores Magón (Presidente), Juan Sarabia (Vicepresidente) Antonio I Villarreal (Secretario), etc. Postulados de la Revolución Mexicana.

A fines de 1908 un grupo de individuos anteriormente porfiristas, constituyeron el "Club Organizador del Partido Democrático", - los cuales realizaron un programa político, de 20 de Enero de 1909; que dió a conocer un manifiesto a la nación, en que anunciaba que entraba a la vida política. Se aboga por la libertad municipal, la impartir enseñanza primaria gratuita, obligatoria y laica; que se im plante el voto directo; libertad de pensamiento, cumplimiento de las Leyes de Reforma; respecto a la libertad y a la vida del hombre moralización de la justicia, utilización de las reservas del tesoro federal; leyes sobre accidentes del trabajo, reforma de la legislación bancaria; creación de un ministerio de agricultura para el mejoramiento de la tierra y del campesino, etc.

En Mayo de 1909 se constituyó el Centro Anti-reeleccionista - de México, que discutió su programa y lo dió a conocer en su manifiesto a la nación el 15 de Junio de 1909, en él hace una historia más fuerte del poder absoluto (30 años) amparado por la justicia; la instrucción pública es ínfima, etc. Su programa fué discutido - en Tivoli en Abril de 1910, incluyendo aparte del restablecimiento del imperio de la Constitución, otro tipo de mejoras.

En cuanto al Congreso Constituyente de 1916-1917, la Revolución Mexicana, no atacó las estructuras constitucionales de 1857. Antes bien, partió de ellas para criticar al régimen de Porfirio - Díaz por tener a la Carta fundamental como vestidura de un sistema político que se había apartado progresivamente de las decisiones - políticas fundamentales del liberalismo. El primero y más grande - antecedente de la obra constitucionalista de la Revolución Mexicana es. - pues, la Constitución de 1857.

El proceso político del pueblo mexicano, ha venido afinandose desde la Independencia hasta la Revolución, pasando por la Reforma. Los trazos que marcó la ideología política de la Insurgencia Mexicana, principalmente en la expresión sistemática de Morelos, fue-

ron perfilándose con mayor precisión con la generación constitucio
nalista de 1824, definiéndose dialecticamente en la lucha entre li
berales y conservadores hasta 1856, y aflorando magníficamente en
la obra del Constituyente de 1857 y de los Hombres de la Reforma..

La Revolución de 1910 no emergió del vacío ideológico, sino -
que representa un eslabón derivado de la formación política del --
pueblo mexicano, ella enriqueció y matizó la conciencia liberal --
que ha guiado nuestra historia, pero se apoyó en las raíces de la-
experiencia de un siglo de apasionados y fecundos conflictos.

Desde sus prolegómenos, la Revolución de 1910 mostró dos cau-
sas de protesta que habrían de perfilar los aspectos del régimen -
institucional, al que dió origen, por una parte la reiteración de-
los principios de la democracia liberal, y por otra, la exigencia-
de un cambio sustancial en el orden económico social.

Los grandes documentos políticos producidos en la primera dé-
cada de éste siglo, que vinieron a constituir los gérmenes de la i
deología revolucionaria, se refirieron tanto a problemas de carác-
ter estrictamente político como a cuestiones socioeconómicas, apun-
tando la inevitable independencia de ambas órdenes.

Así, el programa del Partido Liberal 1906, trata en su artícu-
lado, de reformas políticas, materiales en fomento de la instruc-
ción, materia agraria y modifica régimen de impuestos. El programa
del centro Antirreleccionista, tomado del 15 de Junio de 1909, adé-
más de plantear la reforma política, tomando medidas proteccionis-
tas de la clase trabajadora y de los indígenas, fomento agricultura
y riego.

El propio Plan de San Luis de 1910, que fué el llamado defini-
tivo a la Revolución. El Plan Político Social de marzo de 1911 se-
ocupó del voto directo, no reelección, reorganización municipal,-
pugnaba por la abolición de monopolios. El Plan de Texcoco (1911),
el de Ayala (1911), y el de Santa Rosa (1912), demandaron energica

mente la Reforma Agraria. Fué pues un hecho que las demandas de la Revolución, a la vez que reafirmaban los principios políticos del liberalismo-democracia, derechos del hombre, división de poderes, sistema representativo, régimen federal y separación del Estado e Iglesia.

La idea de convocar a un Congreso Constituyente que incorporara a nuestro régimen jurídico-político las ideas de la Revolución surgió del movimiento constitucionalista encabezado por Carranza. El Plan de Guadalupe que dió nacimiento al movimiento constitucionalista, no fué un documento ideológico, sino, meramente táctico. Declaró el desconocimiento de los poderes federales, así como de los gobiernos locales que reconocieran a las autoridades usurpadoras, previó la organización del ejército constitucionalista bajo el mando de Carranza, y estableció los procedimientos destinados a restablecer el orden constitucional destinado y legítimo.

Carranza, el 12 de diciembre de 1914 expidió el Decreto de Adiciones al Plan de Guadalupe y anunció entre otras cosas que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo expediría y pondría en vigor "durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales, y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensables para restablecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí.

Concretamente Carranza anunció entre otras legislaciones la del establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional; reorganización del ejército, reforma electoral; independencia del poder judicial; cumplimiento de las Leyes de Reforma; reformas a los principales códigos, en general, prometía Carranza todas las medidas que aseguraban a los habitantes de la República, la efectividad y pleno uso de sus derechos, y la igualdad ante la -

ley.

Fueron las adiciones las que dentro del Plan de Guadalupe, recogieron en síntesis las diversas banderas de lucha de los grupos revolucionarios. En cumplimiento de sus promesas, Carranza ordenó la integración de una sección de Legislación Social que trabajó en una serie de proyectos legales. Asimismo, expidió una Ley de Municipio Libre.

En una convocatoria al Congreso Constituyente el día 14 de Septiembre de 1916, Venustiano Carranza promueve y promulgó un decreto de reformas al Plan de Guadalupe, cuyo propósito fundamental era convocar la Reunión de un Congreso Constituyente, para que por ese conducto la nación expresara de manera indubitable su voluntad. Convocó a elecciones y se nombraría por el Distrito Federal y cada Estado o Territorio un diputado propietario y un suplente por cada 60,000 habitantes o fracción que pasara de 20,000 los requisitos fijados por el decreto para ser diputado a la Asamblea Constituyente fueron los mismos que los exigidos por la Constitución de 1857.

Se preparó un clima adecuado en la opinión pública de la nación frente a los proyectos constitucionales. El 19 de Septiembre de 1916 fué lanzada la convocatoria a elecciones del Congreso Constituyente. Dentro de su proyecto, el 10 de diciembre de 1916, Carranza acudió a inaugurar las labores del Congreso, criticando la legislación de 1857 y señaló que los derechos individuales que la Constitución de 1857 habia declarado como base de las instituciones sociales, habian sido conculcados sistemáticamente por los diversos gobiernos, que en general los principios básicos de la Constitución de 1857 no habian pasado de ser una bella esperanza.

Decía Carranza ... el Poder Público se ha ejercido, no por el mandato libremente conferido por la voluntad de la nación manifestada en la forma en que la ley señala, sino como por imposiciones-

de los que han tenido en sus manos la fuerza pública, tampoco tuvo cumplimiento el principio de la división del Poder Público y todos los poderes los ha ejercido una sola persona, consolidándose el centralismo de las potestades estatales con la abdicación que en sus competencias había hecho el Poder Legislativo, al conferir del Presidente, facultades extraordinarias para legislar. . . . Ha sido el Poder Central el que siempre ha impuesto su voluntad, limitándose las autoridades de cada Estado a ser los instrumentos-ejecutores de las órdenes emanadas de aquél . . . y de ha dejado que en cada Entidad Federativa se lleve a cabo un verdadero cacicazgo.

Las reformas propuestas por el primer jefe tendieron a reafirmar la estructura fundamental de la Carta de 1857, modificando sólo su reglamentación concreta. Fué objeto de especial preocupación dentro de dichos proyectos la protección de la libertad humana, finalidad esencial de las Constituciones para Carranza. Por ello promovió reformas al capítulo de las garantías individuales y a los artículos referentes al juicio de amparo; también sentó las bases de la Organización del Ministerio Público y pretendió dar una mayor independencia al Poder Judicial, donde fué puesto el mayor realce en el discurso de Carranza, fué en lo relativo a la organización y relaciones de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Era necesario para él, fortalecer el poder.

Ampliando un poco más, diremos que la Constitución de 1916-1917 modifica el sentido liberal y iusnaturalista de la Constitución de 1857 y declara que las garantías son otorgadas por la Constitución (art.10.), por lo cuál no serían inherentes a la persona humana. Dentro del sistema instaurado en 1917, siguiendo los lineamientos generales de 1857 hay algunas variantes: la propiedad, la educación y el trabajo, adquieren un trabajo de carácter social, por lo que se mezclan en ésta Carta Magna corrientes liberales y socialistas, las cuáles dan a nuestro Estado Democrático y Social de De

recho.

La Constitución de 1917 sigue en parte, a las de 1824 y 1857, en lo referente a la división de poderes (art.49). "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial". No podrán reunirse dos o más de éstos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el art. 29 de la Constitución.

La Constitución de 1917 establece la total libertad de creencias religiosas (art.24). Surge la Revolución Mexicana en 1910 con la divisa de "Sufragio Efectivo No Reelección", en contra de Don Porfirio Díaz.

La duración del mandato presidencial (4 o 6 años), y la institución de Vicepresidnete o su abrogación, motivan reformas contradictorias hasta el 29 de abril de 1933, fecha de la prohibición definitiva de la reelección presidencial, de la fijación del mandato en seis años y de la extinción de la Vicepresidencia, el texto vigente reglamenta la elección de un Presidente Interino en caso de vacancia en los dos primeros años del sexenio y hasta la elección popular de quién deba concluir el período respectivo (art.84 Ins.-I), y la elección por el Congreso de un Presidente Substantivo en caso de vacancia en los últimos años del sexenio. (art.84, Ins.3).-

Para la historia política de México la no reelección tiene una trascendental importancia. Las artimañas reeleccionistas de Santa Anna en el siglo XIX (1833-1855), el Porfirato (1876-1910), y la frustrada reelección de Alvaro Obregón, muestran los peligros de la esclerosis política en los países que carecen de una larga experiencia institucional.

Debido a todo ésto, el General Lázaro Cárdenas (1934-1940), -

procuró evitar toda actividad antijurídica por parte de los sucesivos titulares del Poder Ejecutivo, estabilizando el ritmo sexenal de las instituciones y evitando la reforma improvisada de estructuras políticas, la cuál había convertido la Ley Fundamental a la medida de ambiciones personales, y sujeto por ello a las más torcidas modas.

En concreto, las formas políticas que han regido a México en los siglos XIX y XX son ocho a saber: llamadas Repúblicas (Apatzingán, Constitución Federal de 1824, Siete Leyes Constitucionales de 1836, Bases Orgánicas de 1843, Acta Constitutiva y de Reforma de 1847, Constitución Liberal de 1857 y Constitución Democrática y social de 1917), dos monarquías (Constitución de Cádiz, Plan de Iguala y Tratados de Córdoba de 1821), y dos Imperios (Reglamentos Provisionales de 1822 y 1865).

Es pues al triunfo de la Revolución Mexicana, donde se modifican y transforman las instituciones, es el fin de una era dando principio a otra, con nuevos modos de vida. Es el Congreso Constituyente de Querétaro de 1917 donde se plasman y consagran los anhelos e ideales sociales del pueblo mexicano, de ahí surge la Constitución Política.

El Ministerio Público Federal fué ampliamente debatido hasta llegar a la formulación de los artículos 21 y 102, Venustiano Carranza en el informe a la Asamblea Constituyente, relativo al artículo 21 propuso, "una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las Leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero ésa adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los Jueces Mexicanos han sido durante el período corrido

desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los Jueces de la época Colonial, ellos son los encargados de averi -- guar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se -- han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que desnaturaliza las fun -- ciones de la judicatura".

La sociedad entera se da cuenta de los atentados cometidos -- que por renombrarse, llegan a sus manos un proceso que les permi -- ta desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos con -- tra las personas inocentes, y en otros, contra la tranquilidad y -- el Honor de las familias, no respetando lo que establece la ley.

La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que -- evitará ése sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jue -- ces toda dignidad y respetabilidad de la magistratura, dará al Mi -- nisterio Público toda la importancia que le corresponde, dejando -- a su cargo exclusivamente la persecución de los delitos, la bús -- queda de los elementos de convicción que ya no se hará por proce -- dimientos atentatorios y de aprehensión de los delincuentes.

Con la Institución del Ministerio Público, tal como se pro -- pone la libertad individual quedará asegurada. Porque según el ar -- tículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser detenido sino por -- orden judicial.

Acorde a ésto quedó redactado el artículo 21 de la Constitu -- ción, el cuál en su parte conducente establece " La imposición -- de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La -- persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la -- Policía Judicial, la cuál estará bajo la autoridad y mando inme -- diato de aquel #.

Por lo que respecta al artículo 102 referente a la organización del Ministerio Público, señala: "La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididas por un Procurador General el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia."

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expédita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.

Examinando lo anterior, podemos establecer que el antecedente constitucional del Ministerio Público con estructura y funciones diversas a las actuales, fueron las leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1565. La conquista determinó que los procuradores fiscales del derecho español, fueran incorporados al orden jurídico mexicano, tanto en la Constitución de Apatzingán como en la de 1824. En el primero de dichos ordenamientos se previó la existencia de dos fiscales, uno para el fuero civil y otro para el penal. En la Constitución de 1824 quedó establecido que la Suprema Corte de Justicia incorporara un fiscal.

Con posterioridad, en el año de 1869, la acusación en sede penal fué ejercida con independencia del damnificado por el delito, por tres procuradores fiscales, y en el Código de 1880 éstos-funcionarios fueron concebidos como magistrados especiales, manteniendo su condición de auxiliares de justicia.

El cambio de orientación en cuya virtud se configuró el sis-

tema de los perfiles vigentes, se produjo en la Constitución de 1917, quedando establecido que la función persecutoria de los delitos, incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, quedando establecido que la segunda bajo la autoridad y mando inmediato del primero. En la reciente Reforma de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se incluye el auxiliar de la Policía Preventiva del Distrito Federal (Art. 10. Fracc. II).-

Esta función persecutoria supone el desarrollo de las actividades principales; a) la fase indagatoria, que se traduce en la investigación de los hechos punibles cometidos en el seno de la sociedad; b) el ejercicio de la acción penal.

"Artículos 17 y 21 Constitucionales"

Como consecuencia de éstos antecedentes, los artículos 17 y 21 de la Constitución establecen que sólo al Estado compete la posibilidad de aplicar las normas penales, en los casos en que se cumplen los presupuestos correspondientes.

La posibilidad de intervención de los particulares, modificando disposiciones legales, que es posible en materia civil, se encuentra vedada en materia penal, pues la intervención del Ministerio Público es obligatoria. El artículo 17 prohíbe la justicia privada, y el artículo 21 prevé que sólo el Poder Judicial puede imponer penas, correspondiendo al Ministerio Público en forma exclusiva la persecución de los delitos, claro es que dentro del marco reglado por los artículos 14 y 16 del mismo ordenamiento.

Las Leyes que regulan la actividad del Ministerio Público han enfatizado estas dos funciones y consiguientemente las principales atribuciones reconocidas a las procuradurías han sido, investigar hechos punibles con el auxilio de la policía judicial y ejercer la acción penal en los casos en que ello procede, aportan

do pruebas e impulsando diligencias para evitar la realización de delitos y la responsabilidad de los autores o partícipes del mismo.

Dentro del sistema vigente en materia penal, en el que la reparación del daño tiene el carácter de pena, la prueba tiene existencia y magnitud, debe entenderse relacionada con el ejercicio de la acción penal. Siempre han existido otras instituciones del Ministerio Público dentro de dicho sistema, como es el caso de su aptitud para promover lo necesario para una recta y pronta administración de justicia, pero es evidente que su función persecutoria ha sido la de mayor relieve, dentro del conjunto de facultades que le son propias como órgano de representación social.

Es pues el Ministerio Público una de las instituciones a través de las cuáles realiza la política criminal del Estado.

Organización y funcionamiento del Ministerio Público Federal.

I.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 102 indica: " La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y reconvocados por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General "... "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

" El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaron entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado.

"En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes".⁽⁵⁾

"El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurra con motivo de sus funciones".⁽⁶⁾

De aquí concluimos que fundamentalmente, el Ministerio Público Federal tiene asignadas entre otras, las siguientes facultades: perseguir los delitos del fuero federal, asesorar al gobierno en materia jurídica, representar a la Federación ante los tribunales e intervenir en el juicio de amparo.

a) La persecución de los delitos del fuero federal, tiene su base jurídica en los artículos Constitucionales 21 y 103, el primero le otorga la facultad persecutoria, y el segundo le señala su competencia.

En el cumplimiento de sus atribuciones ejercitará las acciones penales correspondientes, y exigirá la responsabilidad civil o penal que sea precedente.

b) El Ministerio Público Federal, como asesor jurídico del Gobierno Federal comprende entre otros, la opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que el Presidente de la República envíe para su estudio. La opinión jurídica sobre los asuntos que ordene el Presidente de la República o solicite el Titular de una Dependencia de la Administración Pública Federal y el asesoramiento jurídico en el orden técnico y constitucional respecto de los asuntos que lo requieran, por acuerdo del Presidente al ser tratados en reuniones de Titulares de las Dependencias de la Administración Pública Federal.

(5).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Ed. Porrúa, S. A.- México. 1965. pág. 80

(6).- Op. cit. pág. 80

Esta facultad es importante innovación introducida en la--
Constitución del 17, aunque nunca se ha ejercitado debida y ade-
cuadamente, conforme a la ley, emitirá su consejo u orientación
jurídica en todos aquellos asuntos de competencia del Poder Eje-
cutivo en que sea necesario.

Esto se ha criticado diciendo que: "La experiencia ha de-
mostrado que la función consultiva a cargo del Procurador, no -
se ha desenvuelto en la forma deseable, puesto que se encuentra
circunscrito a los casos en que el consejo sea requerido por el
Presidente de la República o solicitado por el Titular de una -
Dependencia de la Administración Pública Federal, y huelga aclá-
rar que existan además, casos en que se hace necesario proteger
a los individuos contra los excesos del Poder Público".⁽¹⁾

c) La intervención del Ministerio Público Federal en el --
Juicio de Amparo, la delega la Constitución Política de los Es-
tados Unidos Mexicanos, (art. 107, fracc.XV), en el Procurador-
General o en el Agente del Ministerio Público que al efecto de-
signe.

De acuerdo con el artículo 5o, de la Ley de Amparo en vi -
gor, fracc. IV, el Ministerio Público Federal, es considerado -
como " parte ", aunque esté a su arbitrio, su intervención en -
el juicio, si éste carece de interés público.

De ésto se puede concluir, que el Ministerio Público Fede-
ral, cuida de la legalidad y del respeto a la Constitución Polí-
tica, en representación de toda una sociedad, pugnando dicha --
institución, por la estabilidad de las garantías individuales -
al promover y llevar a cabo la estricta observancia de la ley.

(7).- COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- "Derecho Mexicano de Procedimien-
tos Penales".- Ed.Porrúa, S. A. México.1970, pág. 121.

La Procuraduría General de la República, presidida por el Procurador para el despacho de las atribuciones que establece la Ley Orgánica de la propia Procuraduría se integra con:

I.- Primera Subprocuraduría. II.- Segunda Subprocuraduría. III.- Oficialía Mayor. IV.- Visitaduría General. V.- Contraloría Interna. VI.- Dirección General de la Policía Judicial Federal. VII.- Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador. VIII.- Dirección General de Comunicación Social. IX.- Dirección General de Control de Procesos. X.- Dirección General Jurídica y Consultiva. XI.- Dirección General de Averiguaciones Previas. XII.- Dirección General de Control de Estupefacientes. XIII.- Dirección General de Servicios Periciales. XIV.- Dirección General de Recursos Materiales. XV.- Dirección General de Recursos Humanos. XVI.- Dirección General de Recursos Financieros. XVII.- Instituto Técnico. XVIII.- Delegaciones de Circuito. (art. 10, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República),.

Así mismo, la Procuraduría General contará con la Comisión Interna de Administración y Programación, con los servicios de información y documentación y de coordinación para la participación ciudadana, y con las unidades que requiera el despacho de las atribuciones de la Procuraduría, conforme a los acuerdos y manuales que expida el Procurador, tomando en cuenta las provisiones presupuestales.

Todas las áreas de la Procuraduría llevan sus actividades en una forma programada y con base en normas de prioridad y restricción, y que para llevar a cabo sus fines; se determinan por los ordenamientos respectivos, por lo que fije el Ejecutivo Federal, o bien lo que establezca el Procurador. Se toma a la vez para éstos fines, lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo.

En los lugares en donde falte, esté ausente o se excuse, o no exista Agente del Ministerio Público Federal, cuando no sea posible supliría con otro agente de la institución, el Procurador determinará a que servidor público del gobierno federal corresponde la suplencia.

En los casos de ausencia temporal o excusa, del Procurador, éste será suplido por el Primer Subprocurador, y en ausencia de éste, será por el Segundo Subprocurador.

La ausencia o excusa de los Subprocuradores o bien del Oficial Mayor, se suplirán por el Director General adscrito. Tanto Los Visitadores Generales, Contralores Internos, y demás servidores públicos, en ausencia temporal o excusa, serán suplidos por el personal de jerarquía inferior, a excepción de Delegados de Circuito, los cuáles serán suplidos por quien determine el Procurador.

Ahora bien, en cuanto al Ministerio Público Federal, los auxiliares directos del mismo son: a) La Policía Judicial Federal, b) Los Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, c) Los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y de las Policías Judicial y Preventiva, en el Distrito Federal y en los Estados de la República, d) Los cónsules y vicecónsules mexicanos, e) Los Funcionarios de otras Dependencias del Ejecutivo.

Cuando los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común auxilién al Ministerio Público Federal, deben recibir denuncias y querellas por delitos federales, practicarán las diligencias de averiguación previa que sean urgentes, resolverán sobre la detención o libertad del inculpado, bajo reserva de ley, sujeta a las disposiciones legales federales aplicables, y enviarán el expediente y al detenido, en su caso, al Ministerio Público Federal que deba conocer del asunto.

La Institución del Ministerio Público Federal, presidida por el Procurador General de la República y éste personalmente, según el Art. 102 Constitucional les señala las siguientes atribuciones.

"I.- Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, e intervenir en -- los actos que sobre esta materia prevenga la legislación acerca de la planeación del desarrollo. III.- Representar a la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte, e intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado, y en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales. -- Prestar consejo jurídico al Gobierno Federal. V.- Perseguir los delitos del órden federal. VI.- Representar al Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República, en actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando -- se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia. VII.- Dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se prevea la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución, y con la intervención que, en su caso, corresponda a o tras Dependencias. VIII.- Las demás que las leyes determinen".⁽⁸⁾

Organización y funcionamiento del Ministerio Público en el Distrito Federal.

I.- La Constitución en su art.73, fracc.VI, parte 5a, señala:- El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un - Procurador General, que residirá en la Ciudad de México, y del número de Agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario -

(8).-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.-serie legislación Mexicana.-México.1984,págs. 252 y 253.-

directamente del Presidente de la República, quién lo nombrará y removerá libremente.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, estará presidida por el Procurador Jefe de la Institución del Ministerio Público y de sus Órganos Auxiliares. (Policía Judicial, Servicios Periciales, Policía Preventiva). Así mismo, dicha Procuraduría contará con los Subprocuradores, sustitutos del Procurador, Oficial Mayor, Supervisor General, Contralor Interno, Directores Generales y demás personal que sea necesario para el ejercicio de las funciones, basándose en la competencia que fije el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal.

La Institución del Ministerio Público del Distrito Federal presidida por el Procurador, tendrá las siguientes atribuciones: I.-Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal. II.-Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expédita y debida procuración e impartición de justicia. -- III.-Proteger los intereses de los menores incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes.- IV.-Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia, V.-Las demás que las leyes determinen.

Para el cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público podrá requerir informes, documentos y opiniones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y de las correspondientes al Departamento del Distrito Federal, así como de otras autoridades y entidades, en la medida de que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones. Además podrá requerir informes y documentos de los particulares, para los mismos fines en los términos previstos por la ley respectiva.

Organización y funcionamiento del Ministerio Público en el Fuero Militar.

I.- El Ministerio Público en el fuero militar se rige en su organización y funciones por el Código Mexicano de Justicia Militar, estableciendo que estará integrado por: un Procurador General de Justicia Militar, General de Brigada de Servicio Auxiliar quién será el jefe de la institución, y consultor jurídico de la Secretaría de la Defensa Nacional; de agentes adscritos a la Procuraduría, de los agentes adscritos a cada juzgado militar permanente, de los agentes que deban intervenir en los procesos formados por jueces no permanentes, de un agente auxiliar adscrito a cada una de las comandancias de guarnición de las plazas de la República en que no hay agregados militares permanentes, o con residencia en el lugar en que las necesidades del servicio ameriten, del personal necesario para el despacho de los asuntos del laboratorio científico de investigaciones; de la Policía Judicial la cuál se compondrá de los agentes del Ministerio Público, de un cuerpo permanente, y de los militares, que en virtud de su cargo o comisión, desempeñen accidentalmente las funciones de Policía Judicial.

a) Las funciones asignadas al Ministerio Público de este fuero son las siguientes: el ejercicio de la acción penal y en consecuencia, para poder cumplir con ello, la práctica de las averiguaciones previas sobre hechos que pudieren dar como resultado el esclarecimiento de que se ha cometido un delito de los previstos en el Código Mexicano de Justicia Militar, caso en el que deberá ser perseguido ante los tribunales de fuero de guerra, ya sea consignando a los responsables o solicitando las órdenes de aprehensión en contra de los reos, buscando y presentando las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, cuidando de que los juicios se sigan con regularidad, pidiendo la aplicación de la pena que corresponda y vigilando que ésta sea debidamente cumplida.

CAPITULO II

" FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO "

2.1.- GENERALIDADES

Entrando un poco al estudio de lo que es el Derecho Penal, de bemos considerar que éste es el estudio dogmático de las normas -- penales, de aquellas que nos indican qué conductas son punibles, - cuál es la pena que a éstas conductas corresponde y además las reglas de aplicación en sí, en qué casos puede haber excluyentes de responsabilidad o en que casos la pena se ve aumentada o en qué otros se ve disminuída.

De aquí se deduce que existe un procedimiento penal, el cuál es una ciencia normativa que estudia el proceso conducente a la -- verificación del hecho criminal y de la responsabilidad penal, a - sí como en su caso, a la imposición de la pena y/o medidas de seguridad al infractor.

De lo anterior se desprende que el objeto de estudio del Derecho Penal, lo constituyen las normas jurídicas de naturaleza punitiva que están vigentes en un lugar determinado.

Entre otros temas importantes de estudio del Derecho Penal, - encontramos: la conducta; tipicidad; antijuridicidad; imputabili - dad; culpabilidad; condicionalidad objetiva; punibilidad; ésta es la "Parte General". En la parte Especial, se estudian los delitos - en particular y penas y medidas de seguridad aplicables a casos -- concretos.

Refiriéndome a la "Parte General", me avocaré a continuación - a hablar sobre la Punibilidad, tema que nos ocupa de lleno al presente capítulo.

Las actividades que cada día realiza toda persona dentro de una sociedad, puede traer consigo una relación con el Ministerio -- Público, ésto es, cuando comparece a denunciar un robo, un homicidio, una violación, etc., es entonces cuando aparece un desconocimiento de lo que es la Institución del Ministerio Público, ya que se ignora tanto su estructura como su dinámica, por ello la necesidad de analizar las funciones que reviste dicho órgano.

En efecto, es fundamentalmente el Ministerio Público, quien tiene el carácter de órgano estatal permanente, ya que puede hacer valer la pretensión penal nacida de un delito, y por tanto, está íntimamente ligada a la acción penal.

2.1.1.- NOCIÓN Y ANTECEDENTES

El sistema que por lo general siguen los códigos penales, dando a conocer algunas conductas que ordinariamente son punibles como delitos, (privar de la vida a alguien, apoderarse de lo ajeno, haber cometido una violación, etc.), si se admite el supuesto de que bajo ciertas condiciones, se cambian por factores especiales, o de excepción, es entonces cuando la responsabilidad puede cambiar, o en su caso desaparecer.

Este tipo de condiciones, pueden demostrar, sólo una mayor o menor gravedad en el delito cometido, o una mayor o menor peligrosidad en el delincuente que exigirá aumento o disminución, o cambio en la sanción aplicable.

Aquí podemos hablar de la conveniencia de eliminar la pena considerando la política anticriminal, o por consideraciones extraordinarias o especiales en que el acto se produce, si es que éste es exacto en su descripción formal y objetiva de un tipo, no exista delito por haber desaparecido uno de los elementos indispensables para constituirlo, como puede ser la antijuridicidad o la culpabilidad, lógicamente desaparecerá también la responsabilidad penal.

Refiriendome a la acción penal, Eugenio Florián,⁽⁹⁾ la define como: "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órg

(9).- Op. cit. pág. 35.

gano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da el carácter a todo proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su ceta (la sentencia)".

Eduardo Massari,¹⁰⁰ establece una diferenciación radical entre acción penal y pretensión punitiva. Para él la pretensión punitiva es el derecho del Estado al castigo del reo -previo un juicio de responsabilidad-, en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena. En cambio, la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y aplique en consecuencia la pena.

De aquí resumimos que la distinción entre acción penal y pretensión punitiva es exacta al afirmar que de un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, o sea: el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal. Si de todo delito naciera la acción penal, no podríamos explicarnos cuando se resuelve en un juicio que no había delito que perseguir, qué fué lo que ejercitó el Ministerio Público durante el proceso, ya que la acción penal -por no haber delito-, no llegó a nacer.

La pretensión punitiva, como afirma Massari, es la expresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto, y como tal, pertenece al derecho penal substancial; en tanto la acción penal es una actividad procesal, cuyo fin es llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el Estado en un caso concreto que se plantea.

Ya establecida la distinción, comprendemos cómo la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado; en cambio -

(100).- Op. cit. págs. 35,36.

la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio sino como un poder - deber, o que es - lo mismo, como facultad y como obligación.

Refiriendonos a las condiciones objetivas de punibilidad también podemos decir que no son elementos autónomos del delito, esto es, porque hay quienes consideran que la punibilidad es elemento esencial y constitutivo del delito, sintiendo necesidad de encajar en la misma estructura las condiciones de punibilidad, no obstante, conociendo que dichas condiciones sólo se presentan en algunos delitos, por tanto no pueden referirse a una forma general.

"Se han buscado varias soluciones para tratar de resolver el problema de las condiciones objetivas de punibilidad, sin tener en cuenta, que toda dificultad, desaparecerá si se advierte que se trata de condiciones de punibilidad y no de criminalidad, es decir, si se conviene en que el acto puede ser delictuoso y no castigarse porque no convenga o porque no se llene una condición-puesta para ello.

Admitiendo lo anterior en el sentido de que la punición no es elemento esencial del delito, se observa que al hacerse la debida separación y comprender que las condiciones de penalidad también poco se requieren para constituir el delito sino, a veces, para imponer o hacer efectiva la pena que es cosa diferente".⁽¹¹⁾

Son bastantes los autores que tratan de determinar la naturaleza de éstas condiciones de penalidad sin llegar completamente a conseguirlo, tanto por el empeño de incluirlos en la definición -

(11).- VILLALOBOS IGNACIO.-"Derecho Penal Mexicano".- Ed.Porrúa. México.- 1983, pág. 462.

del delito, así como también al tomarlos como elementos diferencia- dos de todos los demás, lo que priva de libertad para observar y - para pensar con apego a la realidad.

Entre otros autores, Mezger considera que son éstas condicio- nes, "años del tipo" que, aún cuando externos al acto delictuoso deben también ser previstos por la ley; por otro lado, para Manzi- ni dice que son "aquellos elementos objetivos, extrínsecos a la ac- ción o a la omisión concomitantes o sucesivos a la ejecución del- hecho mismo, sin el concurso de los cuáles éste no es punible por- que no constituye delito"

De ésto se desprende que no es lo mismo, condiciones de puni- bilidad que condiciones para hacer efectiva la penalidad, ya que - no es lo mismo la punibilidad como merecimiento, como crédito, que la punición como aplicación de la pena merecida o como satisfacción de aquella punibilidad.

Las condiciones de punibilidad son según Leopoldo Zimmerl, -- los elementos mismos del delito (tipicidad, antijuridicidad y cul- pabilidad); y siendo ya punible un acto por llenar esos caracteres puede ser que la ley establezca una condición especial- para que - la pena se aplique.

Como un ejemplo de lo anterior, nos podemos referir a los re- quisitos procesales que bajo cierto criterio de algunos autores, - se refieren a la querrela necesaria para sancionar determinados de- litos; o la declaración del estado de quiebra para perseguir el -- fraude que pueda existir en esa falencia; o la reclamación del pa- ís afectado, en los casos de falsificación de su moneda, (art. 236 del Código Penal).

El estupro es un delito y es punible en sí, aún cuando sólo - se pueda hacer efectiva la sanción si lo pide la parte ofendida. - No es que por la querrela el acto se haga punible sino que, por -

(12).- Op. cit. pág. 463..

(13).- Op. cit. pág. 464..

serlo de antemano pueden los afectados pedir que solo se dé curso a la acción penal. Así como ésta, existen muchas de las llamadas- condiciones objetivas de punibilidad tienen una explicación que - las justifica, pero que a la vez demuestra que no son parte del - delito sino algo extrínseco, de variada naturaleza. Von List al - respecto dice: "todas estas condiciones de punibilidad son circuns- tancias externas que nada tienen que ver con el acto delictuoso - mismo y con sus elementos, debiendo más bien ser consideradas se- paradamente".

Esta apreciación no debe tomarse literalmente, pues claro és- té que la penalidad y la represión se relacionan bastante con el- delito y por ello "tienen que ver con él".

Hay otra clase de condiciones de punibilidad impuesta por la ley y a los que Mezger ha considerado como "anexos del tipo" en a- tención a que dice que "yacen fuera del acto" constitutivo del de- lito y "no son captadas por la culpabilidad" del agente, lo que - impide considerarlas como partes o elementos del tipo, pero a la- vez incluyen las exigencias establecidas por la ley al describir- los presupuestos objetivos de la punibilidad. Hablar de "anexos - de tipo" es una expresión que sería equívoca si no se hubiera tra- tado de explicar su sentido al excluir tales condiciones del tipo mismo por ser externas "al acto" y "no captadas por la culpabili- dad", pero a la vez fundar la necesidad de relacionarlas con él- por ser exigidas por la ley al constituir el delito.

En la primera de éstas observaciones parece tomarse el ti- po como descripción del acto que constituye el delito, siendo en- realidad la descripción objetiva del delito, que no es igual. De- aquí, se puede afirmar que los datos que integran esa descripción- forman parte del tipo, aún cuando se hallen fuera del acto, y no- sólo anexos a él.

El mismo Mesger define al tipo como "el injusto descrito concretamente por la ley, a cuya realización va ligada la sanción penal", por tanto, esas condiciones, esas exigencias de la ley externas respecto del acto si se quiere, pero incluidas en la descripción de lo injusto, no son anexos sino partes del tipo concreto en que se hallan y por eso ya están incluidas en la definición del delito por la sola mención de la tipicidad.

La ley en cada tipo, no describe un acto sino un ilícito clasificado dentro del orden criminal, mencionando circunstancias, elementos y condiciones que le dan ese carácter de ilicitud, o sea que sus términos van variando. Cuando estas condiciones no son captadas por la culpabilidad, advertiremos que hablar de una cosa objetiva de la cuál dependa el castigo y que no sea captada por la culpabilidad, es desconocer el principio según el cuál no puede haber pena sin culpabilidad.

En la literatura hay cierta confusión también en cuanto al nombre de "condiciones objetivas de punibilidad", algunas circunstancias o hechos cuya concurrencia aumenta la penalidad en el delito. Este era delito, de antes de suponer un nuevo factor que sólo altera el monto de la pena, y por lo mismo, no debe considerarse la nueva condición como factor determinante de la delictuosidad.-

A veces se trata de un cambio de tipo cuando la supuesta condición no es sino producto de un resultado que da propia fisonomía a la conducta descrita, (art. 284 del Código);⁽¹⁵⁾ en que las amenazas pasan a ser medio de realizar un delito mayor y se convierten en robo con violencia por haber logrado con ellas que se entregue una cantidad de dinero u otro valor; o en el caso previsto en el artículo 203,⁽¹⁶⁾ (ambos del Código Penal) en que la provocación a cometer un delito, se sanciona por sí misma, como delito específico, que deja de serlo y se convierte en participación en el delito a-

(15).- Op. cit. pág. 463

(16).- Op. cit. pág. 463

(17).- Op. cit. pág. 463

que se induca si éste se realiza. En otros casos solo se trata de circunstancias o causas agravantes que la ley señala y valoriza, pero que por su naturaleza es discutible, que corresponden a la -- teoría del delito, ya que pueden equipararse a lo que deja el Código a criterio de los jueces para la fijación de la pena.

Finalmente se puede señalar como casos en que concurre una -- condición objetiva de punibilidad, aquéllos en que la ley prevé y separa expresamente la tentativa, de la consumación, fijando las penas para cada una.

Hechas las distinciones que para cada caso proceden, el exámen de las diversas "condiciones de punibilidad" propuestas por la literatura, resulta claro, sin que en ningún caso se pueda admitir que se trata de un elemento nuevo y autónomo que deba sumarse a la definición del delito:

a) Se habla de algunas cuestiones perjudiciales como la declaración de quiebra (y a veces aún su calificación), requerida para proceder por el delito de quiebra fraudulenta, requisito que na da tiene que ver con la naturaleza interna del delito: éste puede existir por la situación de hecho a que haya llegado el comerciante y por las causas que le hayan conducido, sin embargo será necesario o preciso que se establezca como verdad la presencia de tales elementos para que el juez pueda aplicar la sanción correspondiente; o sea, que de aquí se desprende que la idea de que unos -- son elementos necesarios para que exista la quiebra fraudulenta (y sea punible), y otros, los requisitos para que el juez pueda hacer efectiva la sanción.

b) También se distingue entre la esencia del delito, y los -- requisitos procesales para su persecución y castigo, si recordamos el fuero político de que disfrutaban algunos funcionarios y por el -- cuál no procederán en su contra mientras no se le otorgue el perdón correspondiente.

c) Entre los requisitos procesales podemos mencionar la querrela del ofendido, ésta no es una condición de punibilidad, sino sólo de persecución judicial para hacer efectiva la pena. Cuando se ha cometido un delito, la ley deja al criterio del ofendido a decidir si se establece el proceso respectivo, en atención al daño que se le causo, o bien al que pueda sobrevenirle por ello. En este caso, no se convierte en delictuoso por la querrela sino por lo que es por sí, e independiente de la misma. No es la querrela misma lo que determina la juridicidad o antijuricidad del acto, ni por tanto su punibilidad.

La confirmación de esto se puede hallar en el hecho de que, aun presentando la querrela, los actos en cuestión se juzgarán como no punibles (no delictuosos), si por otros medios se demuestra que hubo el consentimiento como excluyente de la antijuricidad.

La punibilidad no es elemento del delito; y cualquiera condición que pueda mediar para el cumplimiento de esa punibilidad, se halla alejada de serlo. En fin, cualquiera otra condición de punibilidad, fácilmente puede ser explicada fuera del delito, como -- todas aquellas que se imponen para el cumplimiento de la punibilidad, o dentro del mismo pero como parte o anexo del tipo y sin -- que amerite una mención especial en la definición del delito.

En base a todo lo anterior, podemos entender, que desde luego parece haber conformidad en que, la sola o única actividad mental, no es digna de sanción jurídica, para que la tentativa merezca éste nombre, y para que los actos puedan ser objeto de una represión penal, se requiere la manifestación externa del propósito de cometer un delito, por actos que a eso se encaminen (homicidio, robo, violación, etc.).

Ahora bien, en un primer lugar para definir la cuestión, se dijo que dados los fines políticos y de protección del orden co -

lectivo que animan al Derecho Penal, la relevancia de la tentativa debe buscarse en el peligro que objetivamente haya causado para el interés protegido, fórmula que no se acepta por eliminar todas las tentativas de delitos imposibles en que falta el objeto material o jurídico, ya que en ausencia de uno u otro nada llega a peligrar.- O sea que en general debemos reconocer que, si se trata de delitos imposibles, la tentativa que con ellos se relaciona no causa daños ni peligros, toda vez, que por hipótesis, no puede tal tentativa tener el éxito que pretende.

Ahora bien, aún descontado lo que de impropio tenga la denominación sobre "delitos imposibles", que se refiere sólo a un género de actos que se ven fallidos por sí mismos, o por forma y condiciones en que se ejecutan, aún cuando el delito, en absoluto o intentado en diversa manera no sea imposible de realizar, hay ciertos aspectos de aversión para convenir en que se amplíe de manera injustificada el campo de la impunidad, sobre todo para los subjetivistas que ponen mayor interés en la resolución del agente, -- puesta en práctica, que debe interpretarse como signo de peligrosidad personal, que se tomará en cuenta para la defensa y seguridad social.

En lugar de una exigencia de peligro causado, que presenta una objetividad al modo de los tiempos remotos, se propuso que se de importancia solamente a las manifestaciones de voluntad "idóneas" para realizar el delito, haciendo distinción de actos y medios "abstracta o absolutamente idóneos", que hacen la tentativa no punible, de aquellos que solamente son "concreta o relativamente inidóneos", pero de manera general son adecuados para producir el resultado que se pretende y, consecuentemente, hacen punible la tentativa.

Algunos medios indicados, sería que llevara en su naturaleza misma la ineptitud para producir el resultado; y tendría sólo una

ligera idea, relativa al empleo de algún medio adecuado al fin e por su naturaleza, si en el caso concreto resulta insuficiente o ineficaz por algun motivo especial o impuesto que concurra en el caso.

De ésto se deduce, que hay tipicidad en el tentativa cuando en los hechos se encuentran todos los elementos con que se describe el delito que trataba de consumarse; y no la hay cuando faltan todos esos elementos o alguno de ellos, como el objeto material, el objeto jurídico o el acto que debía constituir el núcleo del tipo, sea porque en su lugar se ejecuten acciones inidóneas para producir el resultado o bien porque el acto adecuado se practique con medios inidóneos.

Mezger, creyó hallar la clave para resolver el problema en la distinción que hace entre el concepto de la tentativa y la punibilidad de la misma, tal distinción, si no hubiera existido antes, no haría hoy sino desplazar el problema o bien cambiar sus términos, ya que no se trataría de saber qué conductas constituyen tentativas, sino qué tentativas son punibles, cosa que, en realidad, es la que siempre se ha debido esclarecer.

El empeño de éste autor, es que haciendo a un lado la idea de que sólo "tentativa" es punible, centra su estudio con verdadero interés a dicho problema, que consiste en saber qué actos son punibles, cualquiera que sea su clasificación o denominación, parece obedecer al propósito de combatir un subjetivismo extremo, para el cuál sólo se necesita una intención exteriorizada por actos que el agente suponga se encaminen a realizar el delito, para que exista la tentativa, y con ella, el reproche y la sanción.

Mezger dice que la tentativa "se obtiene desde el ángulo visual del autor; pero lo que rige en orden al concepto de la tentativa no es aplicable igualmente a su punibilidad; una valoración del acto de tentativa sólo desde el ángulo visual del sujeto que actúa, supondría una renuncia inadmisibile al pensamiento de la an (18).- Op. cit. pág. 464

antijuridicidad objetiva, y debe por tanto rechazarse."

Por otro lado, es verdad que las leyes penales como normas de carácter político, requieren algo más que la intención o la voluntad de carácter político, requieren algo más que la intención o la voluntad viciosa, aunque haya sido ya manifestada por hechos, para fundar una sanción; separar la moral del Derecho -- significa una exigencia de algo objetivo que afecte el orden social; o sea que, a más de la intención dolosa, debe existir un elemento de antijuridicidad que, para merecer una acusación penal, se halle calificado por una tipicidad legal.

Ahora bien, es indudable que la solución del problema se ha retardado debido a una aceptación pasiva de las primeras ideas-propuestas para indicar con precisión lo que puede constituir el rasgo de antijuridicidad en la tentativa, dando por indiscutible que se trata de la misma antijuridicidad que califica el delito que se intenta cometer, y por tanto, refiriéndose a la repetición de que, si no se lesiona al interés que resultaría afectado por la consumación, sí debe al menos, ponerse en peligro. Esta exigencia no compagina con la realidad, puesto que hay casos en que el sentido jurídico busca la represión sin que exista peligro tanto para el objeto material como para el jurídico que corresponde en este caso, al tipo perseguido.

Para crear un tipo penal, el legislador debe considerar el supuesto de la consumación, y por eso prohíbe matar o robar, -- quien habla de la antijuridicidad lo hace desde ese mismo punto de vista y por eso se hace referencia a la lesión opuesta en peligro del interés que se quiso amparar con el mandato o con la prohibición; pero al extenderse las penas a la mera tentativa ya no hay que buscar esa lesión o ese peligro que son propios de la consumación del delito: la tentativa tiene una antijuridicidad -- que consiste en atentar contra los intereses protegidos; es antijurídica la ejecución de actos contrarios al Derecho: el inte

rés jurídico afectado es el general: por el orden social, por la disciplina y el respeto a las leyes, aunque su gravedad se matice de acuerdo con el tipo que se pretendía, para tratar de realizarlo. O sea que en la tentativa hay esa antijuridicidad específica que consiste, póngase o no la vida en peligro, la propiedad o el bien concreto que se había lesionado de consumarse el delito, en agredir el orden y la tranquilidad públicos, ejecutando - actos que objetivamente y por su naturaleza, en general se encaminan a lesionar un interés protegido por la ley, en ejecutar actos que tienen un fin contrario al Derecho.

De aquí la tipicidad, debe buscarse en el delito que se pensaba realizar, pues entre todas las tentativas de cometer actos antijurídicos sólo caen dentro de la esfera delictuosa aquellas cuyo fin es la realización de algunos de esos tipos que se han considerado graves o contrarios al interés público para ser reprimidos penalmente. La sanción en cada caso, debe relacionarse con esa tipicidad como factor que concurre a determinar la gravedad del acto y la peligrosidad del delincuente.

De todas estas consideraciones podemos considerar, que sin desconocer la exigencia en la tentativa de un acto externo, una antijuridicidad, una tipicidad y una culpabilidad para tener por fundada la punibilidad; y sin empeñarse en mantener una intuición jurídica que puede reprimir toda tentativa de delito que subjetivamente merezca este nombre, queda establecido que en principio y por reunirse todos los presupuestos de la pena, cabe sancionar toda tentativa que esté encaminada a la realización de un tipo penal, aunque en el caso concreto no se haya consumado el delito ni podido consumarse por ausencia del objeto (material o antijurídico) que se pensaba lesionar, o por insuficiencia de los medios empleados, si estas circunstancias eran ignoradas por el agente".¹⁹

Aún cuando ésta teoría tiende a la generalidad que abarca los principios o a la ciencia pura, en la política anticriminal hay -- que atemperar sus conclusiones y adaptarlas a un criterio de conveniencia, de manera que cada sistema legal determine hasta qué punto y con qué rigor se aplican los principios, así como también la sanción que en cada caso deba aplicarse, optando por las penas, medidas de seguridad, o bien, por una combinación de los dos recursos, según el asunto de que se trate.

En resumen, la tentativa real debe tener una substancia de objetividad para serlo; intentar la comisión de un delito es hacer algo encaminado a la realización del mismo y no sólo hacer algo -- que se crea encaminado a ese resultado. En el primer caso habrá una tentativa real; en el segundo habrá una tentativa que sólo tiene vida en la mente de su autor; algo que el agente tomará por tentativa pero que objetivamente no es. De esto se hace una separación entre el delito putativo, la tentativa de delito imposible y la tentativa imaginaria o putativa.

Hay delito putativo cuando se ejecutan actos que, en sus propios términos y aún realizando el supuesto del agente, constituyen un hecho lícito que sólo su autor supone delictuoso. La tentativa de delito imposible es cuando se ejecutan actos que por sí o por su naturaleza se encaminan o son adecuados para realizar un delito: disparar un arma de fuego, estrangular, dar una substancia abortiva, aún cuando haya error acerca de la potencia del arma o existencia del objeto jurídico o material del delito.

Esta insuficiencia del medio o ausencia del objeto sobre que debe recaer el daño, hace imposible la consumación, aún cuando el acto, si tenga naturaleza de la tentativa por ser encaminado subjetivamente u objetivamente a producir una lesión típica.

Es tentativa imaginaria o putativa cuando en el acto que la--

debía constituir está el error y por tanto se ejecuta algo que só lo el sujeto cree que tiene naturaleza capaz de dañar pero que en realidad no es así: si falta el objeto, faltará el delito, no será posible su consumación; si los medios son insuficientes aunque de naturaleza adecuada, para cometer el delito, o sea que ésta tentativa imaginaria por su naturaleza no se encamina al fin perseguido, sólo en su mente está intentando el delito.

Nuestra ley, siguiendo un programa ecléctico, establece para la tentativa una acción que no puede pasar de las dos terceras -- partes de la que correspondería a los hechos, si se hubiera consumado el delito; y esta relación de la tentativa con el tipo que -- trataba de realizarse, coloca al instituto dentro de su verdadera concepción; como un grado del delito y no como un delito específico.

Existe cierta unanimidad legislativa y doctrinal en cuanto a convenir en que la no consumación, en una tentativa punible, ha -- de provenir de causas que no sean la propia voluntad del agente, -- pues cuando éste desiste por propio impulso y se abstiene de lle -- var a cabo dicha consumación, además de las razones criminológi -- cas que rechazan la punibilidad, existe la conveniencia política -- de mantener abierto hasta el último momento, la decisión de no cometer el delito que se había propuesto.

Es bueno tener presente que al hablar de desistimiento vo -- luntario, no se hace referencia a casos en que lo exterior, fuer -- ce tal desistimiento, aunque sí se tendrá éste como eficaz, aun -- cuando provenga del temor del agente a ser descubierto o por otra consideración semejante que no anule sino solo motive la determi -- nación.

En cuanto al arrepentimiento, si sobreviene después de consu -- mado el delito y origina cualquier acto que lo demuestre, como de volver lo robado o intentar reparar el daño, se ha juzgado siem --

pre que sólo amerita disminución de la pena; pero puede ser anterior a la producción del daño que se intentaba causar (quién dió veneno para matar, suministra oportunamente los antidotos que impiden la muerte) por tanto dicho arrepentimiento debe traducirse también en una atenuante sin que deje de sancionarse la tentativa efectuada, sin embargo el artículo 12 del Código Penal dice: "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados inmediata y directamente a la realización de un delito si éste no se consuma por causas además a la voluntad del agente", ninguna pena podría imponerse (por la tentativa como tal) ya que, si el delito no se consumó, no fué por causas ajenas a la voluntad del agente sino por lo que el mismo hizo para impedir la consumación.

La esencia de la tentativa, que supone que el agente no logró la realización de sus propósitos, significa que los hechos -- quedaron más acá de la intención, a diferencia de los delitos con resultado preterintencional, en que lo sucedido rebasa los límites de lo que se pensaba realizar; en cuanto a esto nos referimos a tentativas de delitos imposibles o a tentativas solamente, que teniendo tal carácter en cuanto al delito proyectado, consuman en lateralmente un tipo diverso del que ponía en movimiento la acción (el que intentara robar y que no hayara los bienes que él deseaba obtener), en lugar de robo con violencia, se podría sancionar como delito simple, al hecho realizado o que se intentaba realizar.

2.1.2.- ANTIGÜEDAD

Dentro del Derecho, podemos decir que éste se divide en público y privado; el primero comprende el gobierno del Estado; la organización de las magistraturas; lo referente al culto; y las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. El privado tiene por objeto las relaciones entre los particulares.

Si se considera el derecho privado de los romanos desde el punto de vista de su desenvolvimiento, después de la fundación de Roma hasta el reinado de Justiniano, se pueden distinguir cuatro períodos:

1.- De la fundación de Roma a la ley de las XII Tablas. (I a 304 de Roma).

Este período se compone de costumbres antiguas de los pueblos itálicos que fundaron la nueva ciudad. La formación de éstos pueblos fueron: de la raza latina ramaes, cuyo jefe era Rómulo; otra de la raza sabina titienses, bajo el gobierno de Tullio y por último la raza etrusca, luceres y su jefe lleva el título de lucunio, todos ellos bajo la autoridad de un rey constituía la ciudad de Roma. Su organización social era, cada una de las tribus se dividían en diez CURIAS y ésta comprendía cierto número de gentes.- Se habla de los patricios quienes constituían una nobleza de raza y ellos solos participan del gobierno del Estado y gozan de todos los privilegios del ciudadano romano. Los Clientes son una agrupación bajo la protección del patrón, entre ellos crean derechos y deberes. el patrón les da tierras, toma su defensa en justicia y les da asistencia, éstos a su vez deben respeto y abnegación, le asisten en su persona, le sigue a la guerra, etc.

Existe otra clase de personas, los PLEBEYOS, tienen un rango inferior, no participan en el gobierno, prohibido su acceso a funciones públicas y no pueden contraer matrimonio legítimo con los patricios.

La organización política es que su forma de gobierno, es la monarquía. El rey es el jefe de una república aristocrática, donde la soberanía pertenece a los patricios que componen las curias el rey es elegido vitalicio por los comicios y quién tiene suprema autoridad, es el magistrado judicial en lo civil y lo criminal. Posteriormente se hacen reformas de Servio Tulio, se habla del Es

tado de Derecho antes de la Ley de las XII tablas.

2.- De la Ley de las XII Tablas al fin de la República (304 a 723) de Roma.

Abarca la interpretación de los pontífices y de los jurisconsultos, adquiere el carácter de derecho nacional. En éste período obtienen la igualdad de los patricios en el Derecho Público, como privado. Los comicios por centurias siguen investidos del poder legislativo. Se desarrolla el derecho escrito plebiscitos; y el no escrito gracias a la interpretación de los jurisconsultos, y al edicto de los magistrados; éstos se dedicaban a la práctica del Derecho, esclareciendo las dudas deduciendo consecuencias y respetando la ley.

3.- Del advenimiento del Imperio a la muerte de Alejandro Severo - (723 a 988 de Roma, o 325 de la era Cristiana).

Se extiende al contacto de legislaciones extranjeras, coordinando y adaptándose a las de la práctica, se dice que alcanza el grado de perfección.

A principios del Siglo VII la constitución republicana de Roma es reemplazada por una monarquía absoluta, queda como único señor, Octavio Augusto, se hace suceder sucesivamente por el pueblo y el Senado, se le otorga el derecho de veto y la potestad censorial.

Bajo el Imperio, el derecho continúa progresando. El voto del Senado es simple formalidad. Se habla de Constituciones Imperiales o sea las emanadas del emperador, las constituciones no tenían el mismo carácter, se distinguen tres clases: a) Los edicta en calidad de magistrados, contenían las reglas del derecho aplicables a todo el Imperio. b) Los decreta, decisiones judiciales dadas por el emperador en las causas sometidas a su jurisdicción, en primer instancia o en apelación. c) Los rescripta, consultas dadas bajo forma

de carta o magistrado o de nota escrita debajo de la demanda de un particular.

Los Jurisconsultos llevan la ciencia del derecho a su apogeo contemplando en sus escritos una unión perfecta entre la teoría y la práctica. En el primer período del principado, los jurisconsultos se agrupaban en dos escuelas: Sabinianos y Proculianos; el primero era rebelde de las doctrinas filosóficas y partidario de la autoridad en derecho como en política, admite las ideas y se deja guiar por sus antecesores; el segundo enemigo de la autocracia imperial, fiel a las instituciones republicanas.

Los rasgos generales del Derecho privado en esta época son: - la expansión territorial paralelamente se transforma a la organización económica de Roma. Se amplía el comercio y la industria, tienen principios jurídicos nuevos, perdura pues el tronco del IUS CIVILE eje y centro del sistema jurídico.

4.- De la muerte de Alejandro Severo a la muerte de Justiniano -- (225 a 565 de la era Cristiana).

Esta época trae consigo una decadencia, sobre todo por los trabajos de codificación. Comienza el período del Bajo Imperio; casi todas las fuentes del derecho romano están agotadas; no se habla de leyes, plebiscitos, ni de senadoconsultos. Quedan la Costumbre que conserva el poder de crear reglas obligatorias, y las Constituciones Imperiales que son fuente activa de derecho privado.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto nos damos una idea de la historia de Roma paralelamente con la evolución del Derecho Romano. Partiendo de ello, se puede hablar también de la existencia de los llamados delitos privados y públicos en el siglo V; el primero consistía en hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público.

Ahora la Ley de las XII Tablas prevía y castigaba cierto número de estos hechos. Algunas disposiciones aún se encontraban en el caso de que la víctima del delito hacía justicia ejerciendo su venganza sobre la persona del culpable. La ley se estima en ciertos casos a regular esta venganza. El ladrón cogido en el hecho era azotado y atribuido como esclavo al robado. Por las injurias, se pronunciaba la pena del Talión, posteriormente comienza una civilización más avanzada, sustituyendo a la venganza privada una pena pecuniaria, que es un rescate pagado por el culpable al ofendido.

En esta época los decenviros trataban de limitar la venganza de la parte lesionada para que ésta fuera menos cruel, reemplazándola con una multa, de aquí se resume que:

a) A la parte lesionada sólo pertenece el derecho de perseguir al autor del delito. Su acción caerá en una condena pecuniaria cuya cantidad es entregada por el demandado.

b) La pena se mide por el resentimiento de la víctima, más que por la culpabilidad del que cometió el delito. Así el causante es castigado más severamente cuando se le encuentra realizando el hecho ilícito.

c) El legislador al fijar la multa por el culpable, no se preocupa por la reparación del daño.

Después de la Ley de las XII tablas, las leyes penales y la Jurisprudencia se fueron perfeccionando. Ya se tomaba en cuenta la intención criminal en el autor del delito, además la pena fue mejor proporcionada al daño causado.

En cuanto a los delitos públicos, eran los que atacaban directamente o indirectamente al orden público, a la organización política, o a la seguridad del Estado. Daban lugar a una persecución criminal ejercida según las reglas, el derecho de intentar-

Esta persecución era para todo ciudadano, aunque solo algunas personas importantes asumían el papel de acusador.

Los procesos que reprimían estos delitos se llamaban Crimino o Judica Publica. Las leyes penales fijaban para cada delito público, penas más o menos graves. Concluyendo decimos que la época antigua, sufrió a través del tiempo, cambios muy arraigados, tanto en lo político como en lo social.

2.1.3.- EDAD MEDIA

Con la muerte de Justiniano, en 565, termina la historia propiamente dicha del derecho romano. El derecho romano recibió de Justiniano una nueva forma, nueva y definitiva, éste redne y reconstituye por última vez sobre su autoridad el Imperio romano. Después de él, el Occidente vuelve a los bárbaros, y el Oriente es un Imperio griego bizantino.

La Compilación de Justiniano subsistió aunque con varias modificaciones, ya sea que se aumentaran o disminuyeran en algunos capítulos, los términos que anteriormente habían sido dispuestos por los diferentes emperadores. Aún cuando no estaba autorizada ninguna alteración hecha al Digesto, sí se llevaron a cabo éstas, cosa que iba en contra de lo dispuesto.

En el siglo VIII, se abre de nuevo la era de las Compilaciones oficiales, las reglas de Derecho de Justiniano se aplicaron e hicieron crear otras nuevas, todo esto prevalecía dentro del derecho romano en Oriente; en cuanto a Occidente el derecho romano se brevió a la conquista del Imperio por los bárbaros, gracias al sistema de la personalidad de las leyes; y como las colecciones de leyes romanas fueron publicadas por los conquistadores, en resúmenes: aunque en Occidente había terminado, fragmentado en reinos bárbaros el Imperio Romano, su derecho siguió teniendo, en cierta

forma vigencia en virtud de la concepción de la personalidad de las leyes, en las legislaciones romano**ob**árbaras y en las prácticas y **Cog**umbres de las poblaciones descendientes de las que habían compuesto el Imperio; por gravitación de los estudios universitarios que fueron consecuencia del llamado Renacimiento de el Derecho Romano, y por la recepción que de él hicieron los ordenamientos jurídicos de los estados nacionales que se constituyeron en Europa al fin de la Edad Media.

La recepción del derecho romano en la Edad Media, influyó en gran manera sobre la estructura jurídica de esa época, con ciertas modificaciones, por la mezcla con los derechos bárbaros y sobre todo, por el gran ascendiente del derecho canónico, que impregnó toda la filosofía y la organización social y jurídica del medievo.

El pensamiento que los Padres de la Iglesia hicieron en la Edad Media en cuanto a las características sociales se debió, por un lado al razonamiento que hicieron sobre el desequilibrio social que prevalecía en esa época, así como también intervino el pensamiento y la vida en las cinco centurias, y fué al inicio de la era cristiana y a la caída de Roma, cuando los Padres de la Iglesia, modificaron las enseñanzas cristianas, aceptaron la naturaleza social del hombre y decían que la autoridad dentro de esa sociedad era necesaria para evitar cualquier arbitrariedad que surgiera dentro de la misma; decían que todo lo justo venía de Dios.

Esta concepción teocéntrica, según la cuál todo lo existente se halla ordenado a Dios, va a ceder ante aquella que desde fines de la Edad Media se iba preparando, y que cobra todo su vigor con el auge de la ciencia natural exacta, lo cuál hace que el centro de la preocupación fundamental del pensamiento filosófico se desplace desde Dios hasta el hombre, y por ende, también la concepción antropocéntrica toma el lugar de la teocéntrica.

2.1.4.- RENACIMIENTO, EPOCA MODERNA, EPOCA CONTEMPORANEA. 23.

A partir del Renacimiento aparece la confianza en la razón humana como medio para dar solución al problema del derecho natural, y como consecuencia de ello se produce un número considerable de sistemas jusnaturalistas. Esto se explica desde el punto de vista de que se piensa que en la razón humana es posible encontrar ciertos principios fundamentales que tienen carácter absoluto; es en la búsqueda de estos principios cuando se cae en la pluralidad de concepciones jusnaturalistas, lo cual representa una quiebra de la unidad de fundamentación del derecho natural que se daba en la Edad Media, y un argumento poderoso en favor de una concepción relativista de justicia.

La toma de posición que representa el aislarse partidario de un derecho natural determinado implica que el pensamiento que tiene en un momento de la historia y lo convierte en absoluto, no se pueda entender mejor en aquellas épocas en las que existe una concepción unitaria de la vida social y política, cuando ésta no existe, y se sigue de este modo de proceder, desde un punto de vista lógico la adhesión a la idea jusnaturalista es más débil y probablemente va acompañada de una actitud totalitaria que es la que se da en la idea de justicia que sostiene el relativismo.

No tardó el Renacimiento en verificar una revolución en la crítica de los textos jurídicos. Desde fines del siglo IV, vemos a los humanistas abordar con vivo interés el estudio de las fuentes del derecho. Hasta entonces, sólo se había considerado de las leyes romanas el lado práctico; se trataba a la compilación de Justiniano como un Código único hecho de una vez, pero luego se vió que equivocada era esta manera de ver; se comprobó que la compilación estaba formada con materiales de épocas muy distintas; se encontraban fragmentos muy antiguos al lado de otros relativamente recientes, y comparando los primeros con los monumentos del Derecho-

anterior a Justiniano, nuevamente encontrados y publicados, procuraban reconstruir el Derecho Romano en su fuerza original. Los conocimientos que los sabios de los siglos XVI y XVII, lograron adquirir acerca del estado económico y político de Roma, dieron a la crítica, bases más sólidas que las poseídas hasta entonces.

Se atendió por fin, a las indicaciones de las fuentes y a los datos históricos que se encontraban en la obra de Justiniano, y -- que éste había hecho colocar en ella; con el fin de seguir el método empleado para las compilaciones anteriores. Se añadían a los manuscritos más antiguos, a fin de procurar fijar un texto más correcto.

Los críticos del siglo XVI se ocuparon de la publicación de los compiladores del Derecho Justiniano, ya fueran ellos mismos, o bien, alentando a otros. Se cita a Antonio Agustín, y Jacobo Cuja-cio, les precedió Haloandro quién fué el primero que hizo conocer la compilación de las Novelas en lengua griega contenida en los manuscritos de Florencia en 1558, Scringier, publicaba la compilación de las Novelas en lengua griega, según el manuscrito de Verona, -- que es más completo y menos interpolado que el de Florencia. Las ediciones de la Instituta de Cuyacui sirvieron de modelo a otras.

De todas las compilaciones de Justiniano, el Código era el que había sufrido y el que presentaba más lenguas; algunas constituciones griegas, que no figuraban en las ediciones canónicas, de las Basílicas y de seis escolios, se llegó a reconstruir el texto íntegro a dar extractos de él.

En el siglo XVII y XVIII, se hacía uso casi únicamente de -- las ediciones del Corpus Juris de Dionisio Godofredo, nueva reproducción de las ediciones anteriores, sin embargo no tenían rastro de trabajo personal. De todo lo anterior decimos que el Renacimiento del Derecho Romano, fué una de las manifestaciones del resurgimiento de la vida urbana en la Europa del siglo XII, después

de siglos de acosamiento, de inseguridades, de estancamiento cultural y de economía agraria de autoabastecimiento.

La aparición de la burguesía, con nuevas inquietudes y posibilidades, se tradujo en la creación y desarrollo de las universidades. Como la sociedad se hacía más compleja y las relaciones entre sus miembros más frecuentes y variadas, se sentía la necesidad de una normativa más discriminadora, más racional, más ecuménica.

Con este ambiente universitario iba a impactar el "descubrimiento" del legado de la compilación justiniana. Según el modo de trabajo y los objetivos buscados, los juristas medievales y renacentistas han sido agrupados en tres escuelas: a) La de los glosadores, b) La de los comentaristas y c) la de los humanistas. La labor de las dos primeras era aludida por juristas itálicos, la última, por la manera francesa.

Glosadores.-

Las interpretaciones de los textos justinianos se realizaban por medio de glosas, o sea anotaciones marginales o interlineales, a propósito de una palabra, institución o criterio.

A mediados del siglo XIII, el profesor Accursio realizó una selectiva compilación de las glosas de sus colegas que encuadraba el texto justiniano. Esa Glossa Magna quedó definitivamente en la práctica judicial. La postura de los glosadores era de reverencia ante el texto, al que consideraban como una obra perfecta de la razón. Su objetivo era facilitar la comprensión de lo que se les aparecía como un derecho racional de validez general, sin tratarlo con sistemas locales inferiores.

Comentaristas.-

Tuvieron una actitud más pragmática: trataron de arrancar del Corpus Iuris todo el material combinado con el derecho practicado en ese tiempo y articulado en la concreta realidad contemporánea.-

En esa actitud fueron creadores de un derecho común europeo de aplicación subsidiaria con respecto de ordenamientos locales, pero extensible a todo lo que no está limitado y dispuesto por ellos.-

Humanistas.-

Aparecen juristas inscritos en la corriente espiritual del Humanismo, causado por el conocimiento integral y circunstancial del mundo clásico, veían en el Corpus Iuris el resultado de una variación o acción de elementos que se habían ido dando en el acontecer histórico, con sus contradicciones y vicisitudes y no una creación atemporal y perfecta de una iluminada razón.

En esta época, el Derecho Romano había alcanzado nueva vigencia en Europa, tanto por su propio prestigio, así como por sus universidades. Todos los juristas se formaban en su aprendizaje y cuando tenían que actuar como consejeros, abogados, jueces o legisladores, aplicaban la letra o el espíritu de ese derecho, único con el canónico, que era el objeto del estado universitario.

Posteriormente por la evolución de los conceptos políticos y jurídicos sobre la organización del estado y específicamente por la influencia de la escuela racionalista del derecho natural, tomó lugar, a fines del siglo XVIII, una fuerte tendencia a la formulación de códigos nacionales: el prusiano (1794), francés (1804), austriaco (1811), sajón (1863), italiano (1865), español (1889).

EPOCA MODERNA.

Contra la postura ahistórica de glosadores y la pragmática de comentaristas surgía el Humanismo en el siglo XV, con nueva visión de la cultura liberada de la fe en la autoridad y del racionalismo escolástico.

El Humanismo era un fenómeno europeo, pero fueron los franceses

ses quienes aplicaron los métodos y conocimientos filológicos a los estudios jurídicos, se habló del Mos Gallicus - manera francesa de estudiar el Derecho Romano - en contraposición con el Mos italicus - manera italiana - que designaba el quehacer de glosadores y comentaristas.

Los juristas humanistas reclamaron un retorno a las fuentes, pero no a la literalidad textual, sino a un entendimiento del Corpus Iuris en la génesis, circunstancias y propósitos de cada uno de sus elementos. Veían en el Corpus Iuris, el producto de una recolección de normas e ideas que se habían ido dando en el tiempo con distintos personajes, posturas, circunstancias y necesidades que podían llegar a discriminar con nuevos documentos y medios filológicos.

Consideraban al Derecho Romano como una manifestación de la cultura grecorromana, para ellos no era un derecho escrito para ser aplicado por razón del imperio, sino por una razón escrita -- que podía estar en el fundamento de la normación de una sociedad por imperio de la razón.

El uso moderno del Pandecta, es otra actitud de la jurisprudencia europea ante el Derecho Romano, una corriente más nacional en las comarcas germánicas donde había tenido lugar la recopila - ción con el doble objetivo de basarse sobre todo en un Corpus Justiniano concebido como un sistema unitario y cierto, y al mismo tiempo adaptar los principios normativos romanos a las necesidades concretas de las sociedades germanas de los siglos XVII y -- XVIII.

Es ésos mismos siglos florece una revolución en el pensamiento jurídico europeo: el racionalismo de la escuela de derecho natural. Partiendo de la base de que el derecho para cualquier pueblo puede mediante procesos racionales, ser derivado de princi -

pios inherentes a la naturaleza del hombre y la sociedad, ésta corriente se oponía a la humanista en su posición historicista y filológica como una interpretación basada en la autoridad. Sin embargo, encontró en el Derecho Romano algo que podía aceptar como una bien lograda corporización, una de las mayores actuaciones -- del derecho natural.

Se trataba de sistematizar más abstractamente un derecho al que le reconocieron una estructura deductivo formal- "geométrica" y un valor de razón escrita. Esta escuela impulsaría a la redacción entre otras, de dos grandes obras de inspiración y contenido romanista: Las leyes civiles en su orden natural; y las pandectas justinianas dispuestas en nuevo orden, la que más proporcionó material a dicho Código.

El jurnaturalismo llevó a las codificaciones de la Edad Contemporánea: el ideal de un sistema normativo racionalmente deducido y lógicamente coherente, no podía ser mejor concretado y preservado que por medio de la codificación.

La "Jurisprudencia elegante"

En el siglo XVIII, agotada la corriente humanística en Francia, se deriva hacia Holanda, tomando contacto con ideas jurnaturalistas y dando lugar a un amplio florecimiento del Derecho Romano.

EPOCA CONTEMPORANEA

Los grandes temas son la escuela Histórica y sus derivaciones, y el proceso de codificación, al que tanto material y método proporcionó el Derecho Romano y que terminó desplazándolo de su secular posición de derecho vigente y de base, núcleo y culminación de la cultura jurídica de Occidente.

El Código Civil de los Franceses.

La Revolución Francesa destacó en su Constitución de 1791 --

la necesidad de una legislación común a toda la Nación. Sólo tres proyectos de dicho Código no lograron consagración. En el Consulado se nombró una comisión; con gran protección de Napoleón se terminó un proyecto dividido en treinta y seis leyes, discutidas, aprobadas, y reunidas en uno solo, promulgado el 31 de Marzo de 1804.

Este Código está inspirado en su mayor parte en el Derecho Romano, coordinado con el derecho consuetudinario cristalizado en la redacción de las costumbres, y con los ordenamientos reales y revolucionarios. La doctrina predominante fué la de los estudios de las Pandectas.

El movimiento codificador del siglo XIX, puso fin a la "segunda vida" del Derecho Romano como derecho vigente: sólo en Sudáfrica y Ceilán sobrevive bajo la forma de derecho romano-holandés. Ahora bien, se hablaba de derechos fundamentales del individuo humano - derechos del hombre - esenciales en el pensamiento jurídico y político conectado con una inspiración Cristiana y más aún - en la doctrina moderna de los siglos XVII, XVIII y XIX. La Revolución Francesa, Inglesa y Norteamericana tenían sus cimientos sobre la idea de esos derechos humanos fundamentales.

Esta idea constituyó la fuente ideal de todos los movimientos constitucionales de inspiración humanista en Europa, Estados Unidos, Países Británicos e Hispanoamérica. Afirmaban que los derechos fundamentales del hombre están por encima del Estado, que tienen un valor más alto que el Estado; y entendían que uno de los fines principales del Estado consiste en garantizar la efectividad de tales derechos, considerados como, naturales, inalienables e imprescriptibles.

En la segunda mitad del siglo XIX y en los tres primeros decenios del XX, esa doctrina fué objeto de múltiples y variadas críticas, bajo la acción destructora del positivismo jurídico. Con

C A P I T U L O I I I

• O R G A N O D E L A A C U S A C I O N •

3.1.- ACUSACION, NOCION Y ANTECEDENTES

Se comprende que para cumplir con una finalidad propuesta de besos tener en cuenta que el Ministerio Público se encuentra regulado por ordenamientos jurídicos que pretenden regir sus actividades, en un marco que le permita cumplir debidamente con sus funciones, las que entendidas con su alcance implican una apreciación que ha sido desvirtuada por aspectos ajenos a su estructura, que se han filtrado en nuestro Derecho, dejando ciertas constancias de los efectos que puede producir el desconocimiento de la Institución por el legislador, el abuso del poder o bien, por su estatismo.

Determinando éstos precedentes encauzamos nuestra atención a dos funciones tipo que adquieren un importante lugar para llevar a cabo la administración de Justicia; siendo éstas: la persecución, y la acusación, presupuestos esenciales de todo proceso penal.

La función persecutoria, que se inicia en el momento en que la autoridad toma conocimiento de la comisión de un hecho, aparentemente ilícito, tiene como finalidad la determinación o concreción del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de un individuo y por contenido las actividades de averiguación e instructorias que se requieren para llevar al convencimiento al Juez, de que los hechos consignados, son o no imputables a un sujeto, y constitutivos o no de delito, a fin de que normado su criterio, resuelva la cuestión que se le plantea.

El artículo 21 Constitucional establece que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cuál estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél" Para poder entender esto, decimos primero que la función, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, buscar y reunir

los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

De ésta manera, en la función persecutoria, se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido es realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley, (sanciones).¹

la función persecutoria impone dos clases de actividades:

- a) La actividad investigadora
- b) El ejercicio de la acción penal

La actividad investigadora se refiere a una labor auténtica de averiguación; de búsqueda constante de pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante ésta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales, y pedir la aplicación de la ley.

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, o sea, el evitar a los tribunales, a la aplicación de la ley al caso concreto. De ésta actividad se puede manifestar la calidad de pública, en virtud de que toda se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

Los principios del desarrollo de ésta actividad son:

1.- La iniciación de la investigación ésta regida por "el principio de requisitos de iniciación", en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador, el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho principio, se necesita la reu

ción de requisitos fijados por la ley.

2.- Esta actividad investigadora está ordenada por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela-necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, ofi-ciosamente, lleva a cabo la búsqueda de dichas pruebas.

3.- La investigación está sometida al principio de la legalidad.

El espíritu del legislador se demuestra en el sentido de que llenados los requisitos para que se inicie la investigación, ésta siempre debe llevarse a cabo aún en los casos en que el órgano in-vestigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados por la ley.

b) Ejercicio de la acción penal.

Para entender el ejercicio de la acción penal, previamente - debe darse un ligero bosquejo de la misma, en el sentido de que - si el Estado, como representante de la sociedad, cuida la armonía social, lógico resulta conceder al mismo, autoridad para reunir - todo lo que intente o infrinja la vida cotidiana. Al amparo de ésa ta autoridad, en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el - derecho-obligación del Estado de perseguirlo; más para que el pro- pio Estado pueda actuar, debe tener conocimiento del hecho, e in-vestigado éste, llegar a la conclusión de que en realidad es de - lictuoso, para que de ésta manera pueda ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley. Esto - es, en otras palabras; si la autoridad judicial es la que recono- ce para efectos ejecutivos los derechos, y el Estado tiene facul- tad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reco- nocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que demuestran la comisión del delito.

Resumiendo lo anterior tenemos:

1.- La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos.-

El Estado, por su calidad de Estado, tiene en abstracto la función persecutoria, la cuál es permanente e indeclinable y en ningún momento puede extinguirse.

2.- El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: acción penal.

Cuando aparece la comisión de un delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o sea que aparece la acción penal constituida así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley.

3.- La actividad realizada para verificar la existencia del delito.

Para pedir la aplicación de la ley, es indispensable para el órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio; preparar su petición y, por tanto, como presupuesto necesario asegurarse de la existencia del delito así como la de sus autores. A qui comienza la preparación del ejercicio de la acción penal siguiendo una investigación llamada averiguación previa.

4.- La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por haber pruebas de quién o quiénes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la ley.

Agotada la averiguación previa y cerciorada la institución (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento de la preparación del ejercicio de la acción penal.

5.- La reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

Basándose en el conocimiento cierto, nace el ejercicio de la

(la consignación) o sea la necesidad de activar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. Es entonces cuando termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella. Se habla de inicio porque el ejercicio no sólo comprende la consignación, pues también abarca las actuaciones posteriores como son: aportación de pruebas, órdenes de comparecencia, aseguramientos precautorios, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos, asegurando que el desarrollo de la acción penal iniciándose con la consignación llega a su momento definitivo en la formulación de conclusiones.

Sintetizando, podemos decir que de la función persecutoria tan pronto y como se tiene noticia de que se ha infringido la ley penal (casi siempre por denuncia y ocasionalmente por querrela de la víctima), un órgano estatal específico, el Ministerio Público ordena que se practiquen las averiguaciones previas correspondientes, ya sea que la policía haya detenido al presunto infractor, o bien, para decidir si se ordena tal aprehensión, previa orden que al efecto lleve a cabo el órgano oficial del juez competente.

En uno u otro caso, el Ministerio Público tiene que decidir si considera que hay delito que perseguir, la consignación del caso al propio juez competente. Hecha la consignación, se ejercita la acción penal, para hacer valer la pretensión de castigo o de imposición de la pena correspondiente al imputado, se le notifica dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el hecho punible que se le atribuye para que pueda rendir una declaración preparatoria y, si de esos extremos quedan o no acreditados los elementos denominados cuerpo del delito, el Tribunal tiene un lapso perentorio (setenta y dos horas), para dictar su resolución provisoria con una de dos alternativas: o decreta la formal prisión (que es sujeción a proceso) del consignado, o decreta su libertad por falta de elementos para procesar.

Declarado el acuerdo de formal prisión, se abre un período de instrucción que tiene finalidades probatorias: el Ministerio Público rendirá todas las pruebas y elementos convincentes para hacer evidente la culpabilidad del imputado; (quién rendirá lo adecuado a demostrar su inocencia, su no responsabilidad, o bien, su justificación). Agotada la instrucción, las partes gozan de un lapso para producir conclusiones y posteriormente, el último paso es la sentencia que produce el tribunal (juez) teniendo en cuenta también que hay recursos contra la sentencia, de los que conoce y decide un órgano judicial superior.

Habiendo precisado en forma breve y general la función persecutoria, pasamos ahora a la función acusatoria de la cual podemos decir que se manifiesta también mediante el ejercicio de la acción penal, es quizá la más difícil de determinar, pero es preciso esbozar, que en tanto que en la persecución se pretende allegar medios de convencimiento, la acusación se dirige a excitar la actividad Jurisdiccional a fin de que tome conocimiento de los hechos que se le consignan y previa la secuencia procesal, dicte sentencia condenatoria o de exculpación, toda vez que el titular del ejercicio de la acción penal, deberá fungir como organismo de buena fé al que importa tanto sancionar al responsable de un delito, como aportar los elementos que impidan la aplicación de una sanción a un inocente, quedando en todo caso al arbitrio judicial de determinar sobre la base del convencimiento que le produzcan esos medios de prueba.

O sea que la función acusatoria, se manifiesta inicialmente, mediante el ejercicio de la acción penal, surge a partir del momento de la consignación, y concluye en el momento mismo que la sentencia adquiere la calidad de Cosa Juzgada, aún cuando existan pensamientos que contradicen esta afirmación.

Se inicia la función acusatoria, con la consignación misma-

en razón de que ésta lleva en sí, un acto volitivo cuyo contenido se determinará por la consideración de que habiéndose reunido los supuestos del mandato Constitucional, aparece como resultante, que existen datos suficientes para presumir la responsabilidad del individuo y la integración del cuerpo del delito.

Comprenderá todos los actos procesales que realiza el Ministerio Público, tendientes a confirmar o revocar el criterio que sirvió de base para la consignación, mismos que tendrán diferente naturalidad según sea el momento procesal en que se presentan.

En la Institución, se va a proceder por proporcionarle al - Juez los medios de prueba que no fué posible aportar en el momento mismo de la consignación o dentro del término constitucional de 72 horas, contribuyendo a la administración de justicia, a través de el convencimiento que en su oportunidad puedan éstos producir en el ánimo del Juez.

La función acusatoria de la Institución a estudio, en el juicio y mediante su formulación de conclusiones, así como de los alegatos que produzca, le va a permitir al Juez no sólo decidir sobre la cuestión general planteada, sino particularizar sobre todo aquello que realmente se haya comprendido en ésta etapa limitando su atención a los hechos probados, a fin de aplicar o no una sancción y dictar las medidas necesarias para el cumplimiento de su mandato.

Esta sería la conclusión normal de la función acusatoria, pero en el supuesto de que la sentencia no pudiera satisfacer las pretensiones del Ministerio Público, o de que el órgano de defensa se inconformara con la misma, sería ilógico entender la segunda instancia como prolongación de su función acusadora, en su caso debemos afirmar que en realidad la actividad comprendida en ésta etapa, no es sino una parte del todo, en otras palabras la funcción acusatoria no cesará sino hasta el momento en que la senten

cia sea firme y se haya agotado en consecuencia la finalidad que le sirve de fundamento.

ANTCEDENTES

Ha resultado bastante difícil determinar con precisión cuál fué el origen histórico del Ministerio Público, en virtud de que desde su aparición en la Ciencia del Derecho, en su desarrollo y proyección a través del mismo, ya ha quedado de manifiesto ser una Institución de carácter dinámico que ha evolucionado constantemente, indicando siempre diferentes características que le han sido esenciales para el funcionamiento de tal actividad, en los sitios y épocas en que se ha presentado, lograr su configuración actual, y más difícil resulta aún, encontrar relaciones entre -- sus antecedentes históricos y la figura que actualmente se conoce.

Existen algunos tratadistas que consideran resulta innecesario buscar antecedentes tan antiguos ya que no contribuyen resultados prácticos, pero sí es necesario por lo menos, mencionar algunas figuras jurídicas, que si bien no constituyen un precedente de lo que el Ministerio Público es actualmente, sí tuvieron en su época, alguna característica o similitud con las funciones que actualmente dicha Institución desempeña, y así tenemos que los datos más antiguos que se conocen son las del Derecho Griego, respecto de lo que se podía considerar, como uno de los primeros antecedentes históricos de las funciones que desempeña la Organización, especialmente en el "Arconte", el cual era un magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los Juicios; sin embargo tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido en que entre los Atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima y a sus familiares, los datos-

que obran al respecto son insuficientes para emitir un juicio preciso".¹⁸

Otros autores afirman que si existieron antecedentes en Grecia los cuales hablan por ejemplo de que: cuando un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante los tribunales de los heliastas, esto se podía tomar ya, como un auténtico antecedente.

De esto, se puede apreciar que la actividad desempeñada por los ciudadanos al presentarse ante el Tribunal mencionado, llevando la voz de la acusación, lo hacían en representación de otras personas y por lo tanto dicha actividad sí se debe de reconocer como antecedente histórico, en cuanto a la función acusatoria o representativa de la sociedad, y no de la Institución en sí.

En el Derecho Griego existió la práctica de que fuese el ofendido quién personalmente ejercitara la acción penal ante los tribunales o sea que se puede pensar que existía el principio de la acusación privada. Posteriormente al percatarse de lo peligroso y obsoleto de ese sistema se permitió la intervención de un tercero; que era ya un representante de la colectividad dando lugar así a que la acción privada poco a poco se fuera olvidando quedando en su lugar, la acusación popular.

"La acusación popular, significó un adelanto muy positivo en los Juicios criminales en su antecedente histórico se pretende en contrarlo en los "Temosteti" que tenían en el Derecho Griego, la misión de denunciar los delitos ante el Senado o la Asamblea del pueblo para que se designara un representante que llevara la voz de la acusación".¹⁹

(21).- RODRÍGUEZ TORRES OCTAVIO.- "Análisis de las facultades persecutoria y acusatoria del Ministerio Público".- Tesis. México. 1970. pág. 17

(22).- Cp. cit. pág. 18

Cuando ya no se practicó que el propio ofendido fuese el acusador, y comenzó el sistema de encomendar tal actividad a una persona completamente ajena, o sea que no estuviese vinculado o influenciada por ideas de venganza, para presentar la acusación respectiva, que tenía la persona lesionada por un delito puede considerarse éste como el momento histórico en que se dió el primer paso para la creación de la Institución que, con el transcurso del tiempo y la evolución normal y dinámica de las figuras jurídicas, actualmente conocemos como Ministerio Público pues resulta innegable que los funcionarios y magistrados a que se refieren los historiadores, sí pueden llegar a constituir uno de los datos más remotos en relación a las funciones o actividades que desempeñan.

En el momento en que desaparece la acción privada y nace la popular, los magistrados son nombrados por el Estado; es por ello que podemos afirmar que si bien es cierto que no reunían las características, funciones, dependencia y atribuciones que actualmente posee la Organización en estudio, sí se pueden presentar estos datos históricos como uno de los primeros antecedentes de las funciones de acusar y de perseguir los delitos.

Micurgo creó los éforos, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo los éforos fueron censores, acusadores y jueces.

En Roma, el Ministerio Público se halla en el procedimiento de oficio dice el autor Mac. Lean. Atribuye el carácter de verdaderos fiscales, a ciudadanos que como Cicerón y Catón, ejercieron repetidamente el derecho de acusar.

Durante la Edad Media, en la Italia Medieval, los sayoneses fueron los Depositarios de la acción pública. Aparecieron los Síndici o Ministrales, que dependían directamente de los Jueces y su función consistía en denunciar a éstos los delitos; en realidad no se les puede atribuir el carácter de Promotores Fiscales, sino

de simples denunciante, organizándose así más bien en colaborado- res de los órganos Jurisdiccionales que funcionaron en esa época.

"Existe por tanto, gran distancia entre estos "Ministrales"- o "Sindici" y los modernos representantes Sociales, pues mientras éstos ponen en movimiento a los Tribunales, de quienes son inde- pendientes y los cuales en nuestra legislación no pueden funcio- nar sin su actividad, aquéllos eran inferiores jerárquicos de los jueces italianos que actuaban sin necesidad de tales "Sindici" o "Ministrales" que bien podían llamarse denunciante oficiales".

De lo citado, cabe mencionar que casi al concluirse la Edad- Media, los Sindici o Ministrales empezaron a tomar caracteres que los aproximan con la Institución del Ministerio Público Francés-- y en esta época se les dió el nombre de Sindici, Cónsules Locuran- et Villarum y Ministrales; más tarde, en Venecia, se les denomi- nó Procuradores de la Comuna, cuando sus funciones tuvieron un -- carácter más preciso, sin que alcanzaran la elevación de miras + de la Institución Francesa.

Durante la Revolución Francesa se conservaron los comisa --- rios del rey, a quienes era preciso escuchar sobre la acusación e en materia criminal y que requerían en interés de la ley. Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la poli- cía judicial: jueces de paz y oficiales de la gendarmería. El acu- sador público, elegido popularmente, sostenía la acusación.

Entre los francos los graffios pronunciaban conclusiones pa- ra preparar la sentencia.

En cuanto al Derecho Español, en el siglo XV en España, ex- istieron algunas leyes que dieron origen a los llamados "Procura- dores Fiscales, quienes tenían el cargo de ocurrir a los Tribuna- les a reclamar la pena para los delitos cometidos y que no eran -- perseguidos en forma privada. Sólo se puede hablar de una auténti

ca reglamentación de dichas funciones hasta el siglo XVI, en que por orden de Felipe II en sus Leyes de Recopilación manda a reglamentar dichas funciones y es a partir de ese momento en que comienza a sistematizarse la función del Procurador Fiscal que llegó a tener una función definida en los Tribunales de la Inquisición.

En las Ordenanzas de Felipe el hermoso y de Carlos VIII, se habla de funcionarios encargados de promover la buena marcha de la administración de Justicia. "La Promotoría Fiscal no existió como Institución autónoma del sistema de enjuiciamiento inquisitorio creado por el Derecho Canónico y mandado a observar por el Papa Inocencia III, e introducido en España en el año de 1481, y en las Américas en los siglos XVI y XVII. Bajo este sistema en que el Juez era el árbitro en el destino del inculcado y en que tenía amplia libertad para buscar las pruebas, para formar la convicción los fiscales eran funcionarios que formaban parte integrante de la Jurisdicción".

La idea del Promotor Fiscal desprendida de esta cita es en el sentido que dicho funcionario más bien era un colaborador de la función de declarar el Derecho, parte integrante del Organismo encargado de hacerlo. La palabra fiscal viene de "fiscus" que significa cesta de mimbre, en virtud de que los Romanos guardaban el dinero en cestos de mimbre. Posteriormente se dió el nombre de Procuradores Fiscales a quienes se les había conferido la facultad de recabar impuestos.

De todos éstos datos, se puede observar que en el Derecho Español, tampoco existía alguna figura que pudiéramos considerar como un antecedente de la Institución del Ministerio Público, pero sí existe atención sobre la figura del Promotor Fiscal, todavía que dicha figura con el transcurso del tiempo y a raíz de la

conquista, había de ser traída a nuestro derecho ya que se puede afirmar que la influencia y aplicación de tal figura en el Derecho Mexicano se observó hasta finales del siglo pasado y principios del actual.

El derecho que imperaba entre los Aztecas, era un sistema de normas que regulaban el orden y castigaban las conductas que iban contra las costumbres. Este derecho no era escrito sino de carácter consuetudinario. El rey delegaba algunas de sus atribuciones a distintos funcionarios nombrados en forma especial, como por ejemplo: el Cihuacoatl, que auxiliaba al Hueytlatoaxi, -- quién era el encargado de recaudar los impuestos. Otro tipo de funcionarios, eran los Tlatoani, quién representaba a la divinidad y tenía la facultad de disponer de la vida humana a su absoluta libertad, una de sus funciones era perseguir a los delincuentes "entre sus facultades reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba a los Jueces quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de perseguir y aprehender a los delincuentes"

De lo anterior se deduce que la persecución de los delitos estaba encargada a los Jueces por delegación de Tlatoani que a la par que el Cihuacoatl desempeñaban funciones de tipo Jurisdiccional por lo que no resulta compatible tratar de identificar la con la función que desempeña el Ministerio Público actual.

Diversos autores afirman que todos los lineamientos generales del Ministerio Público Francés, fueron tomados por el Derecho Español y traídos a la Nueva España; otros afirman que la figura del Ministerio Público fué una copia directa del Ministerio Público Francés; de aquí, lo importante es el hecho de que las Instituciones existentes en la Nueva España sufrieron un fuerte cambio al realizarse la Conquista y poco a poco fueron desplazando-

se por las ideas traídas de España. La unión de las dos culturas trajo como consecuencia una serie de crisis en la cual los conquistadores excusándose en la enseñanza de la Religión Católica cometieron una serie de atropellos e injusticias en perjuicio de los indígenas, los delitos contra los indios debían ser castigados - con mayor rigor que en otros casos.

En esa época es muy difícil determinar a quien estaba encargada la misión de perseguir los delitos, pues esta acción, lo mismo la ejercitaban las autoridades militares, las religiosas o las civiles, privando de la libertad o imponiendo el castigo a - que su arbitrio les convenía. Esta situación anárquica pretendió encontrar solución a través de las Leyes de Indias en las cuales se recomendaba respetar y hacer cumplir el Derecho de los Aztecas, siempre y cuando no estuviese en contraposición con el Derecho Español, haciendo notar que dicha recomendación nunca fué -- cumplida.

Existieron diversos tipos de Tribunales que tenían como base primordial factores económicos, religiosos, sociales, políticos y otros tipos de Tribunales especiales que también se encargaban de perseguir a los delincuentes, como lo fueron: El Tribunal de la Acordada y la Audiencia, mismos que trataron a toda -- costa de encausar la conducta de hispanos así como de indígenas.

Durante la época de la Colonia en la Nueva España, el Fiscal tuvo ingerencia en el campo de lo religioso. Una de las principales preocupaciones que tuvieron los conquistadores lo fué la propagación de la fé cristiana y con el fin de realizar tal objetivo, se designó un funcionario de este tipo que tenía la obligación de reunir determinado número de indígenas con el objeto de enseñarles su doctrina así como cobrar los tributos siendo además una pieza de enlace entre las autoridades eclesiásticas y -- los indígenas.

La figura del Fiscal Español se encargó de promover la Justicia y perseguir a los delincuentes. En el año de 1527 la Audiencia se integró por dos fiscales, uno encargado de la rama civil, y otro de la rama penal, y los oidores cuyas funciones consistían en realizar las investigaciones hasta la sentencia.

Los promotores fiscales eran los encargados de llevar a cabo la voz acusatoria en los Juicios que se realizaban ante la Santa Inquisición y además servían de conducto entre el Tribunal y el Virrey, a quién se le comunicaban las resoluciones del Tribunal y la fecha en que debía celebrarse el auto de Fé; también tenían atribuciones para perseguir a los herejes y a los enemigos de la religión católica.

Ahora bien, refiriéndonos al Derecho Francés, podemos decir que existen autores que llegan a considerar que el Ministerio Público es una Institución de origen Francés y se tiene como base, las Ordenanzas de fecha 23 de Marzo de 1302, 1493, y 1498, expedidas en las épocas de Felipe I, Carlos VIII y Luis XII.

En la Ordenanza de 1302 se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y Abogado del Rey, los que como magistrados que eran, se encargaban de los negocios Judiciales de la Corona.

Con anterioridad actuaban en forma particular en los negocios del Monarca; sin embargo, una vez superado el lapso que la acusación era facultad del ofendido y de sus familiares se puso en práctica un Procedimiento de Oficio o por Pesquisa que dio origen y margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal la de perseguir los delitos, haciendo efectivas las multas y las confiscaciones ordenadas como consecuencia de la pena.

Si éstos funcionarios no podían actuar como acusadores, sí se encontraban facultados para pedir que se iniciara el procedimiento convirtiéndose así de conformidad con las célebres Ordenanzas de Luis XIV, de 1670, en los únicos acusadores y reservándose solamente a los particulares el derecho de reclamar la indemnización de los daños causados por los hechos ilícitos.

A mediados del siglo XIV el Ministerio Público toma parte en forma decisiva en los Juicios Penales, y sus funciones toman fuerza cada vez más hacia la época de Napoleón, ya que inclusive en ese tiempo se pensó que la Institución dependiera del poder Ejecutivo.

Durante la Revolución Francesa el Ministerio Público da otro paso hacia su integración a pesar de los ataques de que fué objeto ya que en el año de 1789, se presenta con la garantía inamovilidad, que después fué suprimida al notar que dicha garantía no fué compatible con los principios de unidad o indivisibilidad que son características del Ministerio Público Francés.

En la Asamblea Constituyente, la organización del Ministerio Público fué objeto de especial atención y el desempeño de las funciones encomendadas a los Comisarios del Rey o "Les Gens du Roi" o al abogado y al Procurador del Rey que eran protegidos por éste, se asignaron a los Comisarios en materia civil y penal, estaban encargados de promover la acción de la Justicia y de cuidar de la ejecución de los fallos, por otro lado la acusación ante el Jurado de Sentencia era sometido por los acusadores públicos, que fué una subdivisión del Ministerio Público mismos que eran nombrados por elección popular.

En el año de 1792, los comisarios del Rey fueron suprimidos y sus funciones les fueron transferidas a los acusadores públicos en el año de 1799, se afirma la unidad del Ministerio Público y -

se convierte en órgano del poder Ejecutivo, mediante los funcionarios que recibieron la denominación del Comisario de Gobierno, - "Napoleón le da su organización definitiva, en la ley de 20 de Abril de 1810, y a la restauración Borbónica de 1814, como movimiento reaccionario, consolida esos rasgos de supeditación al Ejecutivo, que son los que han pasado en nuestros días."

A partir de esa época ya puede considerarse al Ministerio Público como un representante directo de la Sociedad para la persecución de los delitos; a partir de ese momento es cuando comienza a trabajar como parte de la magistratura, dividiéndose para poder ejercitar sus funciones, en Secciones llamadas Parquets cada una de las cuales formaba parte de un Tribunal Francés.

El Parquet, se componía de un Procurador, de varios auxiliares substitutos en los tribunales de justicia, o bien abogados generales en los tribunales de apelación. Se puede decir que la Institución del Ministerio Público Francés, tuvo gran influencia sobre otras legislaciones, dentro de la cual se puede contar la nuestra, que según la opinión de algunos autores, es hasta la Ley de 12 de Septiembre de 1903, donde se adopta la Institución del Ministerio Público, presidida por el Procurador.

De todo lo anterior, podemos señalar que la acción penal en su desarrollo histórico ha pasado por tres periodos: el primero - corresponde a la acusación privada que tuvo su origen en Grecia y Roma, el segundo periodo que consiste en la acusación popular y se presenta en Roma en la época de las declaraciones, y en el tercer periodo, en el que se plantea la acusación estatal y en el que corresponde a los órganos del Estado moderno el ejercicio de la acción penal, de aquí podemos desprender que la idea de proceso ha evolucionado paralelamente a la idea de acción, de acuerdo con el régimen social y jurídico que se ha encargado de regular los.

Partiendo de la primera etapa, en que era la persona ofendida por un delito la que se encargaba de tramitar ante su jefe el castigo correspondiente, hasta la idea moderna de que con fundamento en el poder soberano del Estado y en deber de proteger la seguridad social tutelándolo bajo un régimen de Derecho, sea éste por medio de sus representantes, quién en la mayoría de las acciones actúe en representación de las personas que son ofendidas por un delito.

La acción en sí, siempre ha sido la misma, ya sea que se le considere como un medio, como un derecho, o como un poder jurídico según el lugar y la etapa histórica en que se presente esta actividad jurídica, de solicitar de las autoridades respectivas la aplicación de justicia, exitando por su conducto a los órganos del Estado para declarar un Derecho.

Adentrándonos un poco más a la progresión histórica de la acción penal en cuanto a la acusación, decimos que Acción; viene de la palabra Agere obrar, que gramaticalmente significa, toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin; jurídicamente, es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho; y en su sentido dinámico, es el derecho de obrar, y está constituido -- "por el acto o conjunto de actos por los cuáles se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho".

Ahora bien, en cuanto a su antecedente histórico, se dice que ha pasado por tres periodos: el primero corresponde a la acusación privada, (Grecia Roma), y el particular afectado por el delito, era el encargado de promover la acción; se le reconocía un derecho propio, y una vez iniciada se obligaba al promotor a continuarla.- El segundo periodo es el de la acusación popular y tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones. El uso excesivo que se hizo de la querrela, oroginó que se designase a un representante del grupo para llevar ante el tribunal del pueblo la voz de acusación,

era un miembro de la colectividad el encargado de acusar ante los tribunales. La aparición de un ciudadano independiente que llevaba la voz de la acusación, marcó un adelanto en el ejercicio de la acción.

Durante el Feudalismo, fueron los señores los únicos capacitados para ejercerla, lo mismo que perseguían a sus siervos; a la vez otorgaban su perdón. Posteriormente, el ejercicio de la acción la tuvo el Monarca, que la ejercía el derecho divino, a través de sus justicias.

El período de la acusación estatal forma parte integrante -- del Estado moderno, en que son los órganos del mismo, quienes tienen el deber de ejercitar la acción penal; ésta ha sido la idea -- que ha predominado en cuanto al interés social. En algunas colectividades tan reducidas como fueron Grecia y Roma, era posible -- que el ofendido por sí mismo reclamara sus derechos violados.

Actualmente, esto no es posible porque las relaciones jurídicas que surgen de la comisión de un delito en la antigüedad, eran de carácter privatístico, y ahora tienen un carácter esencialmente público. Admitiendo que en el período de la acusación -- estatal corresponda al Estado el ejercicio de la acción penal, no se puede admitir que lo haga en forma arbitraria sin sujetarse a determinadas disciplinas jurídicas y que corresponda al órgano -- que la promueve, decidir si la ejercita o si se desiste de ella, cuando crea conveniente.

Siempre que el órgano encargado del ejercicio de la acción penal tiene conocimiento de que se ha cometido un delito que se persiga de oficio, debe proceder sin demora a su investigación, y si las pruebas obtenidas han sido suficientes para satisfacer los presupuestos legales, debe reclamar que intervenga la jurisdicción y perseguir la reparación del derecho violado.

En los delitos de querrela, en que se reconoce una disposi -

ción procesal al ofendido, en orden a la naturaleza de esa clase de delitos para la promovilidad de la acción. Además de los presupuestos generales, deben reunirse las condiciones de procebibilidad, o sea la manifestación de voluntad del querellante o de quién legalmente asuma su representación, para que la acción penal se lleve a cabo.

Como complemento de lo anterior podemos decir que en el estudio de la acción, no se podría explicar con claridad su desenvolvimiento en el Derecho Procesal Penal Mexicano, si no se hace incapié en éstas diversas fases en las que se encuentra dividida y que tanto la ley, como la jurisprudencia han reconocido.

Decimos que la "exigencia punitiva" nace como relación del Derecho Material desde el momento en que el delito se comete; es el derecho abstracto del Estado que ha diferenciado la teoría de el proceso.

Si las acciones jurídicas deben hacerse ante los tribunales su preparación constituye lo que algunos llaman período procesal y que en nuestro derecho equivale al período de investigación -- previa. Al tener conocimiento la autoridad, a través de la denuncia o querrela, de que se ha cometido un delito, procederá a su investigación, asegurando las pruebas que van a servir para recurrir a los tribunales. Esta fase del procedimiento corresponde a la Policía Judicial bajo el control del Ministerio Público.

En el Derecho Material se realiza la "exigencia punitiva" - en abstracto. El desarrollo de la acción penal dentro del procedimiento, pasa por dos fases que son la persecución y la acusación. Su desarrollo está regulado y condicionado al resultado de las pruebas obtenidas, aquí puede ser que la acción pueda detenerse en la primera o segunda etapa del procedimiento.

El período de investigación, tiene por objeto preparar el e ejercicio de la acción penal, y si las pruebas no son suficientes

la acción penal no puede llevarse a cabo. En la fase de persecución existe el ejercicio de la acción penal y la intervención de el Juez. En el período investigador no interviene el Juez porque aún no se le ha pedido que intervenga la jurisdicción. La Constitución en sus artículos 21 y 102, reconocen éstas dos fases.

La acción penal en su fase persecutoria, envuelve y domina el período de instrucción en el proceso y le da vida, la acción penal en su fase acusatoria da nacimiento al período del juicio. Si al finalizar la instrucción se carece de pruebas suficientes, el órgano de la acusación no podrá llevar a cabo la acción ejercitada y al formular conclusiones inacusatorias, podrá ponerse término a la acción y, por consiguiente, hará que se concluya el proceso.

Cuando la acción penal tiene por objeto el desarrollo, en el proceso de un delito que afecta al interés social, no debe esperarse el impulso del particular para llevarlo a cabo. Tanto por el propósito que se persigue, como por el interés que existe de que el transgresor de la ley no se sustraiga a la acción de la justicia o que se pierdan los elementos de prueba que han de servir para promoverla, la acción penal debe ejercitarse.

Ahora bien, refiriéndonos al ejercicio y criterio que se sigue en cuanto a la acción penal decimos que ésta es pública ya que tiene por objeto el desarrollo de relaciones jurídicas referentes al derecho público, si la comisión de un delito lesiona los intereses de la sociedad, debe ser el Estado el encargado de restaurar el derecho que se viola. Por lo mismo, la acción penal forma parte de las funciones del Estado, corresponde originariamente a la sociedad y se ejercita por medio de los órganos del Estado.

Continuamente se tiene el concepto de que deben ser los órganos del Estado, los encargados del ejercicio de la acción pe-

nal, éstos órganos pueden ser mediatos o inmediatos, y para proo-
verla se deben tener en cuenta dos principios que son: el princi-
pio oficial, y el principio dispositivo. En el primero la acción
se inicia por los órganos del Estado, creados con esa finalidad,-
en el segundo, sólo se lleva a la práctica por disposición de los
particulares, por tanto si la acción penal tiene un carácter pú-
blico, debe regirse por el principio oficial, sin que ésto signi-
fique que se desconozca la actuación del principio dispositivo --
que tiene un carácter secundario.

Por otra parte, decimos que dentro de la acción penal, exis-
ten dos principios fundamentales, el de la legalidad y el de la o-
portunidad, en el primero debe ejercitarse la acción penal siem-
pre que se encuentren satisfechas todas las condiciones o presu-
puestos requeridos, así como cualquiera que sea la persona con-
tra quién se intente.

El órgano de acusación se encuentra subordinado a la ley mis-
ma. Tiene la obligación de ejercitar la acción penal desde el mo-
mento en que las condiciones legales se encuentren completamente-
satisfechas.

En el segundo principio, la acción penal no debe ejercitarse
cuando no convenga a los intereses del Estado, ya sea porque se -
altere la paz social, o bien, se perjudiquen aspectos políticos o
de utilidad pública, queda en manos del Estado resolver sobre di-
cho ejercicio. México ha reconocido el principio de la legalidad.

Satisfechas las condiciones legales el órgano de acusación -
no puede evitar su ejercicio, a pesar de que resulte perjudicial-
para los intereses del Estado.

A la sociedad le interesa que los delitos no queden impunes,
por ello debe ejercitarse la acción penal, siempre que se encuen-
tren satisfechos los requisitos legales. El órgano del Estado a -

quién se encomienda el ejercicio de la acción penal, debe considerarse como una institución de buena fé, que tiene a su cargo, procurar la reparación del daño causado; no puede considerarse como parte el que tenga un interés personal en el desarrollo de dicha acción, en el ejercicio de sus derechos, o bien, en el cumplimiento de sus deberes.

Si la ley existe para fines de utilidad social y debe aplicarse cuando estemos en presencia de alguna acción perjudicial, - el principio que satisface más, es el de la legalidad, ya que proporciona mayores garantías para defender a la sociedad y que los órganos del Estado tiene el deber de garantizar.

Para finalizar el estudio de la acción penal, hablaremos de los diversos órganos encargados de su ejercicio, así como de los que regulan su funcionamiento. El principio reconocido en México es la monopolización de la acción penal por el Estado. Según la jurisprudencia, el Ministerio Público es el órgano del Estado encargado del ejercicio de la acción penal. (art. 21 constitucional). Sin embargo un caso de excepción la encontramos en los artículos 108 y 109 de la misma Constitución. (responsabilidad de los funcionarios públicos).

La Cámara de Diputados substituye en sus funciones al Ministerio Público, como órgano de acusación cuando se trata de acusar al Presidente de la República, por delitos graves del orden común ante la Cámara de Senadores, que asume el papel de órgano Jurisdiccional.

Los órganos encargados del ejercicio de la acción penal, pueden clasificarse en cinco grupos:

1.- Un funcionario del Estado es quién lo ejerce, la acción penal está en manos de un sólo órgano estatal, como sucede en México, con la excepción mencionada.

2.- Pluralidad de órganos estatales: el ejercicio de la acción penal se lleva a cabo y a través de diversos órganos del Estado, -- sin quebrantar el principio del monopolio.

3.- Promueve la acción penal directamente el ofendido, por el delito cometido, y substituye al Ministerio Público en los delitos perseguibles por querrela de parte.

4.- Los Ciudadanos

5.- Los Sindicatos.

Admitido el principio del monopolio de la acción penal por el Estado, su ejercicio queda en manos de uno solo o de varios órganos del Estado, corresponde al Ministerio Público el ejercicio exclusivamente, y éste principio se ha realizado en la mayoría de las naciones. Al monopolio de la acción penal por el Estado, se opone el monopolio de la acción penal por los ciudadanos, como sucedió en Roma y actualmente en Inglaterra, con un criterio muy tenue.

En México, desde la vigencia de la Constitución de 1917 se -- consagró el monopolio de la acción penal por el Estado en manos de un sólo órgano: el Ministerio Público y la Jurisprudencia ha sostenido que le corresponde exclusivamente su ejercicio.

3.2.- SISTEMAS ACUSATORIOS

Gran parte de las legislaciones actuales han considerado que -- debe ser un órgano del Estado especializado quién debe llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, desechando la idea de su ejercicio por parte de los ciudadanos, como sucedía en Roma, lo cuál indica que existen dos tipos de sistemas; el primero consiste en que el propio Estado sea por conducto de uno o varios de sus órganos especializados a quién encomiende su ejercicio, y el segundo es aquél -- en que se delegan éstas facultades a los particulares.

Hablando de los sistemas acusatorios o también llamados sistemas de enjuiciamiento penal, en cuanto a sus generalidades, podemos decir que son tres éstos sistemas, tanto en el tiempo como en el espacio, siendo los siguientes: Inquisitivo, Acusatorio y Mixto.

Se conocen desde una doble perspectiva: sistemáticamente como modelo para cualquier régimen de procedimiento penal, e históricamente, en consideración dinámica según su sucesiva, y en acciones simultánea aparición en el tiempo. Zaffaroni afirma que los regímenes inquisitivo y acusatorio no existen en la realidad, con abstracciones, aún históricamente se duda de su existencia, son mixtos y no formas puras todos los sistemas que han existido.

Aceru dice que éstos sistemas son "esquemas contruidos con el carácter dominante que en la práctica se ha ido combinando en proporciones y aspectos variados"

Algunas distinciones entre los diferentes sistemas acusatorios e inquisitivos, es que en el acusatorio entra como sujeto, y en el inquisitivo se puede hablar de subordinación al cuál se trata más bien como objeto, según Jiménez Asenjo.

En el procedimiento acusatorio rige la libertad de acusación no sólo en favor del ofendido, sino de todo ciudadano bajo el sistema de acusación popular, la cuál se halla desacreditada en el régimen inquisitivo.

En el acusatorio hay libre defensa e igualdad procesal entre los contendientes, en el inquisitivo la defenasa se halla restringida y no hay contradicción entre las partes, no así en el sistema acusatorio en el cuál sí existe el acusador y el acusado. La oralidad, la publicidad y la concentración son propias del régimen acusatorio, mientras que del inquisitivo lo es la escritura.

El sistema acusatorio se inclina por la regla de libertad procesal del inculpaado, el inquisitivo permite la prisión preventiva, en el acusatorio hay libre proposición de pruebas por las partes y libre apreciación de las mismas por el Juez, en el inquisitivo, la proposición se halla restringida y la valuación de la prueba se encuentra tacita.

Otra distinción de importancia entre acusatoriedad e inquisitividad es el papel más o menos estático o dinámico que en el proceso se asigna al acusador, cuando viene a cuentas el juez activo, facultado para iniciar de oficio el procedimiento, para integrar según su criterio la verdad que existe trás los términos de la contradicción manifiesta entre las partes, para disponer libremente la práctica de diversas pruebas presentadas por otros sujetos procesales, nos encontramos ante el sistema inquisitivo.

Otro aspecto del sistema acusatorio es que en éste suele ser diverso el que instruye del que juzga; en el inquisitivo el Juez es bifuncional, o sea que un mismo sujeto instruye y condena, ésto es que los jueces del inquisitivo son permanentes e irrecusables, y se excluye a la justicia popular. El acusatorio aboga por el elemento popular, si se amplia la facultad de acción así mismo es la recepción del pueblo en los órganos de justicia, el juzgamiento -- por asamblea, por jurado o por escabinado son típicos del régimen acusatorio.

En resumen decimos que en el sistema acusatorio la sentencia es inapelable; en el inquisitivo es apelable, lo que aporta cierto límite y control a los amplios poderes judiciales.

En cuanto al sistema mixto, se toman en cuenta los elementos de los regímenes inquisitivo y acusatorio, de aquí surge una gran participación en el cuerpo del procedimiento total. En una primera etapa, instructoria o lo contrario, se reciben ciertos elementos fundamentales de la investigación, como son la ocurtaria y el secreto.

En una segunda fase, de juzgamiento o plenario existen ciertas características de la acusación, como son la oralidad y la publicidad. Ambos períodos suelen estar dominados por los principios de contradicción y de libre defensa.

Hay quienes piensan que el sistema mixto surge cuando aparece la figura del Ministerio Público y desplaza al acusador particular o popular. Pina y Palacios dice que el sistema mixto no es sólo una combinación del inquisitivo y acusatorio sino que gozaría de una sustancia original la cual consistiría en que la acusación se halla reservada al órgano del Estado o sea al Ministerio Público, a su vez Alcalá Zamora expresa que el Ministerio Público, es la institución más peculiar y la más interesante del proceso penal del tipo mixto, pero que no significa por ello que sea constitucional ni exclusiva de dicho orden de enjuiciamiento.

Otra de las formas para caracterizar al régimen mixto son la ocurrencia de magistrados permanentes y expertos con jueces populares, y la aceptación amplia de medios probatorios admitidos por la conciencia y la razón. Si la existencia de los sistemas puros es en el fondo un problema de cantidades, mayormente lo es la del mixto. Estudiando por separado cada uno de los sistemas tenemos que:

I.- El sistema acusatorio tiene las características siguientes:

A).- En cuanto a la acusación.

1.- El acusador es distinto del juez y del defensor, o sea que quién realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria.

2.- El acusador no está representado por un órgano especial. -

3.- La acusación no es oficiosa (si no hay acusador no hay juez).

4.- El acusador puede ser representado por cualquier persona. -

5.- Existe libertad de prueba.

B).- En relación a la defensa

- 1.- La defensa no está entr gada al Juez
- 2.- El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona
- 3.- Existe libertad de defensa

C).- Dentro de la decisión

- 1.- El Juez sólo tiene funciones decisorias, la instrucción y el debate son públicos y orales. En el sistema acusatorio, pre^{va}lece el interés particular sobre el interés social.

II.- El sistema Inquisitivo posee las siguientes condiciones:

A) En cuanto a la acusación

- 1.- El acusador se identifica con el Juez
- 2.- La acusación es oficiosa

B).- En relación a la defensa

- 1.- La defensa es entregada al juez
- 2.- El acusado no puede ser patrocinado por un defensor
- 3.- La defensa es limitada

C).- Dentro de la decisión

1.- La acusación, la defensa y la decisión se concretan en el Juez.

2.- El Juez tiene amplia discreción en lo referente a los medios probatorios aceptables

En lo que atañe a las formas de expresión, prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos. En el sistema inquisitivo predomina el interés social sobre el particular. No espera la iniciativa privada para poner en marcha la maquinaria judicial. Oficiosamente principia y continúa todas las in

dagaciones necesarias.

III.- Del Sistema Mixto tenemos:

A).- La acusación está reservada a un órgano del Estado

B).- La instrucción se acerca al sistema inquisitivo, prevaleciendo la expresión escrita y secreta

C).- El debate se inclina hacia el sistema acusatorio, es público y oral.

Los diferentes sistemas del enjuiciamiento se deben a los diversos criterios que se han tenido sobre la ofensa que entraña el delito. Se puede decir que la ofensa se ha estimado que va dirigida en contra de un particular, de la sociedad, o del mismo delincuente.

Considerando que el delito ataca sólo intereses particulares correspondió un derecho procesal acusatorio. Si el particular es el único lesionado con el delito, para la iniciación del proceso se necesitaba la demanda y las partes aportaban las pruebas. El carácter privado que tuvo el derecho procesal penal antes mencionado es que la verdad formal se entronizó, tomando a la confesión como prueba plena que hacía ocioso los inquirimientos posteriores respecto de los hechos cuestionados. Se puede afirmar que en la época en que se estimó que el delito atacaba intereses particulares, la prueba estuvo en manos de los contendientes.

Cuando se creyó que el delito ofendía a la sociedad, se creó un derecho nuevo. El Estado como ofendido no se esforzaba en la búsqueda de la verdad, interviniendo de oficio en la averiguación de los delitos, ampliando la acción del juez al permitirle invadir los terrenos de las "partes". Se buscó la realidad de las cosas y, en oposición a las órdenes procesales por el sistema acusatorio en que al inculcado correspondía la prueba de su inocencia, al juez

le tocó la prueba de la culpabilidad, todo ello es en virtud de que el Estado como parte ofendida, quería expresar exactamente la falta del acto que le había ofendido.

La búsqueda de inquisición, obliga a luchar por la abolición del error, estableciéndose una teoría legal de la prueba. Posteriormente se vió que si bien con el delito se lesionaba a la sociedad - también el delincuente era hasta cierto punto víctima, pues la obligación de expiar su pena no obedecía al arbitrio de él, sino también a fuerzas que el Estado no podía por contrarrestar, a pesar de que tenía obligación de hacerlo así.

Esto da por resultado un derecho procesal formado por elementos de diversa naturaleza, en éste caso, de los sistemas acusatorio -- rios e inquisitivo. El Estado se deja la persecución y a la vez, se exige la denuncia o querrela, naciendo con ello el Ministerio Público. Se observa que en la averiguación de la verdad están interesados la sociedad y el delincuente, los cuales pueden presentar sus pruebas respectivas, estableciéndose así la libre apreciación.

El sistema que puede decirse que prevalece en México, es el -- mixto, ya que una característica esencial de este sistema es: la incusación reservada a un órgano especial.

Existen algunas tesis acerca de nuestro derecho, de que se basa en el sistema acusatorio; se encuentra desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso lo cuál rige de manera absoluta con el decidir que la caracteriza - en el sistema acusatorio.

Continuando con los sistemas acusatorios el autor Alberto González Blanco, nos dice que en el desenvolvimiento histórico del proceso penal, han predominado los sistemas procesales que por sus características propias se les consideran antagónicas entre sí: El incusatorio y el inquisitivo, de los que Leone dice que Carnelutti, -

hace notar cómo el carácter del tipo acusatorio se encuentra no tanto en la presencia de la acusación, cuanto en la notificación de la acusación y la defensa entre Juez e imputado, al paso que el carácter del tipo inquisitivo puro consiste, no tanto en la ausencia de la acusación, cuanto en la ausencia de toda mediación entre el Juez e imputado.

Posteriormente con la combinación de los elementos de estos dos sistemas, aparece el sistema mixto. Las características principales de estos sistemas son las siguientes:

I.- Sistema Acusatorio.

El sistema acusatorio según Fenech, responde a la concepción del proceso y su precedente inmediato como institución pública lo constituye el arbitraje, primera fórmula de solución pacífica de los conflictos entre los particulares.

Algunas de sus características son:

- a) Según Alcalá Zamora y C, de Corte Civil, contradictorio pero con predominio de la escritura, y sin publicidad en los debates.
- b) Se iniciaba mediante acusación escrita y sin ésta el Juez estaba imposibilitado para intervenir.
- c) El examen de los testigos se practicaba en secreto, individual y separadamente.
- d) Investido de la acusación el magistrado no quedaba ya condicionado para el desarrollo ulterior del proceso por la iniciativa o la voluntad del acusador.
- e) El poder de decisión (Jurisdicción), pertenece a un órgano del Estado (Magistrados).

(27).- GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- "El Procedimiento Penal Mexicano".
Ed. Porrúa.- México. 1975.- pág.106

(28).- Op. cit. pág.106

(29).- Op. cit. pág.107

f) El juez carecía de libertad de investigación y de selección de los pruebas y sólo estaba obligado al examen de las que presentaba la acusación.

g) El acusador y también a veces el acusado, podían nombrar -- Procurador.

El acusado gozaba de libertad personal hasta la sentencia i -- rrevocable.

II.- Sistema Inquisitivo.-

Nos dice Leonas, surgió con los regímenes monárquicos y se perfeccionó en el Derecho Canónico y finalmente pasó a casi todas las legislaciones Europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII.

Para Manzini, el sistema se inicia como proceso extraordinario pero le hecho tuvo el carácter de Ordinario, y en concepto de Leonas, se distinguen respecto de él las modalidades siguientes: a) como-proceso inquisitivo formal, b) proceso inquisitivo sumario, c) como proceso inquisitivo sumarísimo.

Las principales características de ese sistema son: a) las funciones de acusación y decisión se depositan en una sola persona o sea, el juez que estaba investido de un poder absoluto en la investigación de la verdad, b) el procedimiento era escrito secreto y el sistema legal, y el juez estaba facultado para la búsqueda y adquisición de las mismas, d) el inculcado ignoraba los términos de la acusación, quién era su acusador y quiénes eran sus testigos de cargo, e) el acusado carecía del derecho de defensa, f) la prisión preventiva y la incomunicación se imponían como reglas sin excepción - g) como medio de obtener la confesión del acusado, se recurría a la tortura.

(30).- Op. cit. pág. 107

(31).- Op. cit. pág. 107

(32).- Op. cit. pág. 107

Este sistema se encuentra en el procedimiento que regula el Tribunal de la Santa Inquisición y que describe Vicente Niva Palacio, que era autorizado por las disposiciones legislativas que regían en esa época, y por consiguiente juzgar ese procedimiento de acuerdo con las corrientes que orientan en la actualidad al Derecho Procesal Penal, sería no sólo un error, sino ineficaz.

III.- Sistema Mixto

La necesidad de condicionar el proceso penal a la concepción del Estado de Derecho, y corregir los inconvenientes que se advertían respecto de los sistemas acusatorio e inquisitivo, entre otros, los señalados por Fenech y Pessina, dió margen para que a principios del siglo XVIII, se abriera paso al sistema mixto, que es el resultado de la combinación de los elementos de los dos anteriores.

Pessina, dice que ninguno de los dos sistemas incluye en sí todas las garantías necesarias para la recta administración de la justicia, e hizo notar que en el proceso acusatorio, la persecución o la indagación del reo queda solamente remitida al arbitrio de la parte acusadora. Este sistema es el más generalizado en la actualidad, y son constituidos por los siguientes principios: a) el ser formulada por un órgano del Estado, b) la existencia de la separación de facultades entre los órganos encargados de la acusación y de la decisión, c) el proceso de desenvuelve a través de dos fases: la instrucción y el juicio, d) el juez goza de libertad en materia de adquisición, selección y valoración de las pruebas.

Ahora bien, para resolver el problema de poder determinar cuál de estos sistemas procesales adopta nuestro régimen se ha consultado la Legislación positiva a través de su integración hig

(33).- Op. cit. pág. 108

(34).- Op. cit. pág. 108

(35).- Op. cit. pág. 108

(36).- Op. cit. pág. 108

tórica, así como también de los estudios que sobre el particular se han llevado a cabo por algunos tratadistas, destacando los siguientes:

a) Los pueblos que habitaron nuestro territorio anterior a la conquista, tenían de acuerdo con la organización política que los regía su propia legislación penal y sus propios procedimientos para la represión de las infracciones que cometían, explicando con éso, por que en ésa época no podía existir un sistema procesal determinado y de carácter general.

b) Consumada la conquista y como resultado de ella se impuso la legislación española y como sistema procesal, el inquisitivo el cual imperaba en España, situación que prevaleció aún después de consumarse la Independencia.

c) Consolidándose la situación política se inició la reforma legislativa, logrando con ello que en el campo penal, se aboliera el sistema inquisitivo y se abriera paso al acusatorio, considerando que era el que más garantías ofrecía dentro del Proceso Penal.

d) Doctrinalmente, algunos tratadistas sostienen el criterio de que nuestro sistema procesal se fundamenta en el sistema mixto.

Según ésta postura, se plantean las siguientes consideraciones:

1.- En el periodo de la investigación previa no se le da al inculcado ninguna intervención directa, ni se le permite que designe defensor, dándose como razón para ello, que de hacerlo correría el riesgo que por una indiscreción del propio inculcado o del Defensor se antorpeciera la averiguación y se suscitara la impunidad de los delitos.

2.- Tratándose de menores delincuentes "se emplea el proce-

dimiento inquisitivo atenuado".

3.- En la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Penales, se hace la consideración en el sentido de que en su redacción, no fué posible suprimir en forma total el sistema inquisitivo, debido no sólo a preceptos constitucionales que atiendan al sistema acusatorio, sino porque de llevarse al extremo éste sistema las funciones de los jueces quedarían sólo reducidas a las de dictar autos de formal prisión y sentencia.

Estos supuestos son inoperantes según nuestro concepto, para fundamentar la tesis de que nuestro sistema procesal se rija por los postulados del sistema mixto de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1.- La razón que se da para no dable intervención al inculgado, ni permitirse que designe al defensor durante el período de la averiguación previa, es contrario a lo que dispone el artículo 20 Constitucional que prescribe que se haga saber al acusado el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, y se le reconozca el derecho de nombrar defensor desde el momento en que sea detenido.

Podría decirse que esta disposición sólo tiene aplicación -- en la fase del procedimiento Judicial, y no en el etapa de la averiguación previa por carencia en ésta, de órganos jurisdiccionales pero tal supuesto carece de fundamento legal, porque esa disposición constitucional se refiere a que las garantías que se concede al acusado lo son en "todo juicio del orden criminal", entendiéndose éste, a todo procedimiento penal del cual forma parte el período de averiguación previa, en el Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917, se vé la explicación en que se colocó dicho congreso, fué definido en cuanto a que se concede al incul-

pelo dentro del procedimiento penal las más amplias garantías para su defensa.

2.- Los tribunales llamados "Menores Delinquentes", no tiene el carácter de Tribunales Judiciales, por que sus funciones se concretan solo a la enmienda de los menores que cometen actos antisociales, empleando sistemas educativos que tienden a lograr su regeneración.

3.- No es cierto que si se aplicara rígidamente el sistema-educatorio, los Jueces sólo tendrían como funciones las de dictar autos de formal prisión y sentencias, ya que las disposiciones legales sobre la materia les asignan otras de enorme importancia, como la de coordinación de las actividades procesales.

CONCLUSIONES

1.- Existen ciertas normas jurídicas que nos indican cuando una conducta es factible de punibilidad, cuál es la pena correspondiente su regla de aplicación, y la excluyente de responsabilidad, tomando en cuenta, el aumento o disminución de la misma.

2.- Existe un procedimiento para tomar en cuenta, si es o no jurídica dicha conducta, es por ello que se hace una distinción entre facultad sancionadora del Estado y la Acción Penal.

3.- La Facultad Sancionadora del Estado, es la expresión subjetiva de la norma penal, es decir, que se aplica una pena equivalente cuando se verifica alguna violación a un precepto determinado; y la Acción Penal, es aquella actividad procesal que se lleva a cabo, para comprobar si el derecho punitivo nació para el Estado, y aplicarlo al caso concreto de que se trate.

4.- Por otro lado se requiere que el Juez sea quién determine sobre el delito y la plena responsabilidad penal, o bien sobre el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, por ello debe existir un control para que se obligue al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, cuando se hayan reunido los supuestos constitucionales.

5.- La Institución del Ministerio Público está regulado por Ordenamientos Jurídicos los cuales le permiten regir sus diversas actividades, cumpliendo así con sus funciones correspondientes.

6.- Las funciones de mayor importancia por ser esencial en todo proceso, son la persecución de los delitos y la acusación de los mismos. La primera determina el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. (actividad investigadora y ejercicio de la acción penal) La segunda, se inicia por medio de la acción penal o sea que surge a partir del momento de la consignación y concluye cuando la sentencia adquiere calidad de Cosa Juzgada.

7.- Los sistemas acusatorios también llamados de enjuiciamiento penal en México son: el Inquisitivo, el Acusatorio, y el Mixto; los dos primeros por carecer de eficacia procesal y debido a sus métodos han quedado abolidos en México, en cuanto al Mixto, puede decirse que es el que prevalece en México ya que su característica esencial es la acusación reservada a un órgano especial.

8.- El Ministerio Público a tenido su origen y desenvolvimiento a través de diferentes etapas, las cuáles basándose en antecedentes históricos, nos han demostrado que su función principal era, y siempre será la persecución y acusación de los delitos.

CONSIDERACIONES PERSONALES

Después de haber hecho un pequeño estudio de lo que es la Institución del Ministerio Público podemos decir que las normas del Derecho que regulan su función, estructura, naturaleza y organización, no se encuentran acordes con la realidad que existe en nuestra sociedad, más aún cuando se aplican las normas legales por funcionarios encargados de ello, y lo hacen sin rectitud, moralidad, o sin ética profesional, encontrandonos con un resultado caótico y deplorable.

Una solución que resultaría conveniente para mitigar un poco estas irregularidades dentro de la Institución, sería, el que se llevara a cabo un estudio o análisis de la legislación actual vigente para que se tenga una idea real de como se encuentra nuestro país, y si fuera necesario, derogar o bien modificar algunos artículos de nuestra legislación.

Otra solución sería preparar tanto moral como profesionalmente a todos los funcionarios que colaboren dentro de la Institución para que puedan desempeñar sus actividades en forma justa y legal, resultando con ello un mejoramiento de la administración de la justicia. Por otro lado, es conveniente que el Ministerio Público no se salga de su jurisdicción en cuanto a su función acusatoria, e invada la función judicial.

Cuando se tiene conciencia de que algunos Agentes del Ministerio Público en pleno ejercicio de sus funciones, trabajan bajo ciertos intereses personales (cohecho), sería conveniente que se denuncien estas anomalías a los superiores, para que a éstos funcionarios se les aperciba o sancione, ya que con todas estas conductas, la imagen del Ministerio Público en general va decayendo cada día, por ello la necesidad de tomar conciencia de las cosas tanto por parte de la ciudadanía como de las autoridades para que-

procedan con justicia y legalidad, y que a través del tiempo podamos hablar con satisfacción de lo que es la Institución del Ministerio Público en México.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- CASTRO JUVENTINO V.- "El Ministerio Público en México".- Ed., Porrúa.- México.- 1983.
- 2.- ALCALA NICETO ZANORA Y CASTILLO.- "Derecho Procesal Mexicano" Ed. Porrúa. Tomo I, II,. México.- 1976-1977.
- 3.- RIVERA SILVA MANUEL.- "El Procedimiento Penal".- Ed. Porrúa.- México.- 1983.
- 4.- GODINEZ TORRES OCTAVIO.- "Análisis de las facultades persecutoria y acusatoria del Ministerio Público". Tesis. México.- 1970.-
- 5.- RODRIGUEZ MANZANERA LUIS.- "Introducción a la Criminología".- (Apuntes para un texto). México.- Unam.- 1977.
- 6.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa. México. 1970.
- 7.- VILLALOBOS IGNACIO.- "Derecho Penal Mexicano".- Ed. Porrúa.- México.- 1983.
- 8.- CORTES FIGUEROA CARLOS.- "Introducción a la Teoría General del Proceso". Ed. Cárdenas.- Editor y Distribuidor.- México.- 1975.
- 9.- REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA.- Procuraduría General de la República.- No.20, Vol.III. Septiembre-October.- 1980. Miguel - de la Madrid.- México.-
- 10.- ALVAREZ SUAREZ URSICERO.- "Curso de Derecho Romano".- Tomo I Ed. Revista de Derecho Privado.- Madrid. 1955.
- 11.- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO.- Tomo XVI. Julio-Diciembre.- 1966.-Nos. 63,64. UNAM.
- 12.- KRUGUER PABLO.- "Historia, fuentes y literatura del Derecho Romano".- Ed.Nacional.- México.- 1967.- traducido por la editorial.
- 13.- DI PIETRO ALFREDO, LAPIEZA ELLI ANGEL ENRIQUE.- "Manual de Derecho Romano". Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales-Argentina.- 1977.

- 14.- REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA.- "Procuraduría General de la República.- Núm. I, Vol. I. Julio-Agosto.- 1979.-
- 15.- RAMIREZ GARCIA SERGIO.- "Derecho Procesal Penal".-Ed. Porrúa.- México. 1977.-
- 16.- BLANCO GONZALEZ ALBERTO.- "El Procedimiento Penal Mexicano".- Ed. Porrúa.- México.- 1975.
- 17.- RECASENS SICHES LUIS.- "Introducción al Estudio del Derecho".- Ed. Porrúa.- México. 1970.-
- 18.- FETIT EUGENE.- "Tratado elemental de Derecho Romano".- Ed. - Saturnino Calleja.- Madrid. 1940.- traducción de la novena edición francesa por José Fernández González.
- 19.- LAPIEZA ELLI A.E.- "Historia del Derecho Romano".- Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.- Argentina.- 1975.
- 20.- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO.-"Síntesis de Derecho Penal".- parte general. Ed. Trillas.- México.-1984.
- 21.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.- "Principios de derecho Procesal Penal Mexicano".- Ed. Porrúa.-México. 1971.
- 22.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Ed.- Porrúa.- México. 1985.
- 23.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.- Serie: Legislación Mexicana.- México.- 1984.
- 24.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.- publicada en "Diario Oficial" de 12 de Diciembre de 1983.-
- 25.- REGLAMENTO INTERIOR DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.- publicado en "Diario Oficial" de 28 de febrero de 1984.-