



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

"LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO PUBLICO, RESPECTO DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL"

SEMINARIO-TALLER EXTRACURRICULAR

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA JOSE JAIME ROMERO HERNANDEZ



ASESOR: LIC. EDUARDO BECERRIL VEGA

SANTA CRUZ ACATLAN, ESTADO DE MEXICO. ABRIL DEL 2000





Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES
PABLO ROMERO REYES
E

ISABEL HERNANDEZ CARRILLO
POR SER PARA MI, EJEMPLO VIVO DE AMOR Y
FORTALEZA , DE CONSTANCIA Y ESPERANZA, DE
HONESTIDAD , DE FE Y DE OPTIMISMO.

A MIS HERMANOS

HERMANA AMPARO
QUIERO QUE EN ESTE ESPACIO QUEDE DE
MANIFIESTO QUE SIN TU APOYO INCONDICIONAL, EL
DE TU ESPOSO ANGEL Y EL DE TU FAMILIA, ESTO
NO HUBIERA SIDO POSIBLE.

HERMANO MANUEL
HAS TENIDO UN BUEN GESTO CONMIGO : CALLADA
Y SUTILMENTE IMPULSASTE CON MUCHA FUERZA
LO QUE PARECIA IMPOSIBLE. GRACIAS POR TU
AMOR Y COMPRESION. GRACIAS TAMBIEN A TU
ESPOSA AURORA.

HERMANO CHANO
EL TIEMPO COMPARTIDO CONTIGO ME PERMITIO
OBTENER UNA IDEA PERSONAL DE LA VIDA
GRACIAS POR ELLO.

HERMANA CHOFI

¡ CUANTO AGRADEZCO TU APOYO EN EPOCAS QUE
PARECIERON PROMISORIAS. EN QUE EL CAMINO
PARECIA TAN DESPEJADO HACIA LA CUMBRE ; Y EN
OTROS TIEMPOS QUE NO LO FUERON TANTO !
GRACIAS.

HERMANA ANITA

GRACIAS POR TU BUEN ANIMO, POR TU
DISPONIBILIDAD, POR APOYARME EN TODO
MOMENTO.

HERMANO LACHO

AGRADEZCO EL APOYO QUE EN SU MOMENTO
TUVE DE TU PARTE.

HERMANO LOLO

APROVECHO ESTE PEQUEÑO ESPACIO PARA
EXPRESARTE EL CARINO DE HERMANO QUE TE
TENGO. GRACIAS POR EL TUYO.

HERMANA LUCHA

QUERIDA HERMANA ERES LA MAS PEQUEÑA, PERO
TAN GRANDE COMO LOS DEMAS. MUCHAS
GRACIAS.

A LA SEÑORA HORTENSIA REYNA MARTINEZ.
SEÑORA EN EL MAS AMPLIO SENTIDO DEL
TERMINO, CON LA ADMIRACION Y EL RESPETO QUE
ME MERECE AGRADEZCO INFINITAMENTE SU
VALIOSISIMO APOYO.

A LA DOCTORA CONSUELO OCAÑA HERRERA
RESPECTUOSAMENTE GRACIAS POR ALENTARME Y
COMMINARME A SEGUIR ADELANTE.

A LA LICENCIADA NORA YOLANDA MOLINA RAYGOSA
CON TODO RESPETO.

AL HONORABLE SINODO

LIC. EMIR SANCHEZ ZURITA
LIC. EDUARDO BECERRIL VEGA.
LIC. ROBERTO ROSALES BARRIENTOS.
LIC. MARIA EUGENIA PEREDO GARCIA VILLALOBOS
DOCTOR GABINO CASTREJON GARCIA.

TAMBIEN MI AGRADECIMIENTO PARA TODOS AQUELLOS, PROFESORES Y
COMPAÑEROS QUE COMPARTIERON CONMIGO SU TIEMPO, SU VIDA Y SU
CONOCIMIENTO.

JOSE JAIME ROMERO HERNANDEZ
AÑO 2000

¿Es posible ejecutar una cosa
precisamente como se describe?

¿No hay, por el contrario, en la
naturaleza, cosas cuya ejecución
se aproxima menos a lo cierto, a
lo verdadero, que el discurso?

PLATON

INDICE

INTRODUCCION.....	10.
ABREVIATURAS.....	13.

CAPITULO I

UNA IDEA DEL ESTADO.....	14.
1.1.- Consideraciones Generales. 1.2.- El Origen del Estado. 1.2.1.- Teoría del Origen Familiar del Estado. 1.2.2.- Teoría del Origen Convencional del Estado. 1.2.3.- Teoría del Origen Violento del Estado. 1.2.4.- Teoría de la Constitución necesaria y Espontanea del Estado. 1.3.- El Estado Moderno. 1.4.- La Personalidad del Estado. 1.4.1.- Teorías Negativas. 1.4.2.- Teorías que aceptan la personalidad jurídica del Estado pero no la personalidad moral. 1.4.3.- Teorías que afirman que el Estado es una persona moral y al mismo tiempo una persona jurídica. 1.5.- El Estado en el campo del derecho público y del derecho privado. 1.5.1.- Teoría que afirma que el Estado es persona jurídica sólo en el campo del derecho privado. 1.5.2.- Teoría de la doble personalidad del Estado. 1.5.3.- Teoría de la personalidad única del Estado. 1.6.- La Actuación del Estado. 1.6.1.- Teoría de la Representación. 1.6.1.1.-Representación fraccionada. 1.6.1.2.- Representación nacional. 1.6.2.- Teoría del Organo. 1.7.- El Estado Mexicano. Reseña Histórica.	

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO UN ORGANO DEL ESTADO.....	77.
2.1.- Concepto. 2.2.- Antecedentes. 2.2.1.- En Francia. 2.2.2.- En Inglaterra y en Estados Unidos. 2.2.3.- En México. 2.3.- El Ministerio Público mexicano en la actualidad. 2.3.1.- Su Organización en el Distrito Federal. 2.3.2.- La Organización del Ministerio Público Federal. 2.4.- Atribuciones Generales del Ministerio Público. 2.4.1.- En Materia Penal. 2.4.2.- En Materias Civil y Familiar. 2.4.3.- En Materia Mercantil. 2.4.4.- En Materia Constitucional. 2.5.- Principios Rectores del Ministerio Público. 2.5.1.- Principio de Unidad. 2.5.2.- Principio de Independencia. 2.5.3.- Principio de Irecusabilidad. 2.5.4.- Principio Necesario-Discrecional.	

CAPITULO III

LA AVERIGUACION PREVIA.....	112.
3.1.- Concepto. 3.2.- Requisitos de Procedibilidad y Diligencias. 3.3.- Resoluciones de la Averiguación Previa. 3.3.1.- Ejercicio de la Acción Penal o Consignación. 3.3.2.- La Reserva. 3.3.3.- No Ejercicio de la Acción Penal o Archivo. 3.4.- La Facultad Resolutiva del Ministerio Público. 3.4.1.- El Control Jurídico del Ejercicio de la Acción Penal.	

CAPITULO IV

LOS SERVIDORES PUBLICOS.....	136.
4.1.- Responsabilidad de los Servidores Públicos. 4.2.- La Responsabilidad Política. 4.2.1.- Sanciones y Autoridad Competente. 4.2.2.- El Procedimiento del Juicio Político. 4.3.- Responsabilidad Penal. 4.3.1.- Sanciones. 4.3.2.- Autoridad Competente y Procedimiento. 4.3.3.- Procedimiento para la Declaración de Procedencia. 4.4.- Responsabilidad Administrativa. 4.4.1.- Sanciones Administrativas. 4.4.2.- Autoridad Competente. 4.4.3.- Procedimiento.	

CONSIDERACIONES FINALES.....	166.
---------------------------------	------

CONCLUSIONES.....	177.
-------------------	------

BIBLIOGRAFIA.....	189.
-------------------	------

LEGISLACION.....	192.
------------------	------

INTRODUCCION

Desde la primera Constitución hasta la última de las que se han expedido en México, pasando por otras diversas leyes, la responsabilidad de los servidores públicos ha sido objeto de previsión; sin embargo, todos los intentos por lograr la vigencia plena de las disposiciones constitucionales y legales, incluidas las referentes a los servidores públicos, han sido inútiles.

Hablar de la responsabilidad de los servidores públicos, es hablar de una pretensión que se antoja contradictoria, irónica y hasta cierto punto ilusoria. Cómo es posible que el poder se quiera poner límites a sí mismo, cuando su tendencia natural es desplegarse sin respetar límite alguno; pero aunque parezca contradictorio y confuso, al poder sólo se le puede detener con poder. Y en el Estado el único que puede limitar su poder es el propio Estado.

"La responsabilidad administrativa del Ministerio Público, respecto del no ejercicio de la acción penal", nos lleva de la mano, nos involucra, nos planta, nos sumerge en el ámbito del poder público del Estado, y en forma particular, frente al intento de frenar el ejercicio inmoderado de aquél por uno de sus órganos.

El estudio de este tema constituye todo un reto, un desafío en el más amplio sentido del término, porque tanto la responsabilidad de los servidores públicos como la institución del Ministerio Público, son elementos inseparables del Estado y ninguno de estos fenómenos se puede explicar en sí mismo aislado de ese contexto.

Afirma Aristóteles (Política. Lib. I. Cap.I.) cuando se propone indagar el origen de la polis que : "La mejor manera de hacer las cosas, en esta materia al igual que en otras, es verlas en su desarrollo natural y desde su principio".

En un primer momento tuvimos la idea de aislar el tema y tomar algunas referencias de su entorno, pero caímos en la cuenta que esto a lo más que nos podía llevar era a una serie de especulaciones en el vacío ; y aquello que en un principio nos pareció sencillo cobró dimensiones mayores. Así, pensamos que iniciar con una idea general del Estado era lo más prudente.

Esto sin embargo, constituía un riesgo inminente de perdersnos en un mundo de ideas y conceptos, así como el de caer en afirmaciones más generales en detrimento de determinaciones precisas. Pero decidimos correr el riesgo a fin de poder establecer con certidumbre ¿Porqué en México tenemos la necesidad de un régimen de responsabilidades de los servidores públicos? Y ¿Porqué las excelentes instituciones del Estado Mexicano, como la del Ministerio Público y muchas otras, que en otros países funcionan relativamente bien, en México no?

Iniciamos entonces, con algunas consideraciones del Estado en general y culminamos con otras del Estado mexicano en particular.

Nos remontamos hasta los antiguos pueblos griego y romano, en busca de algunos antecedentes del Estado, sorprendiéndonos de que muchos principios de su organización política aún tengan vigencia hoy en día.

Por ejemplo, la idea de Aristóteles de que: "el todo es primero que la parte"; o la de Platón acerca de que los valores morales deben iluminar en todo tiempo la vida del hombre; o el esplendor del Imperio romano, cuyo modelo sería perdurable en las

organizaciones sociales que le sucedieron, constituyendo una aforanza permanente por reconstruirlo, posibilidad que en estos tiempos no se antoja tan lejana.

Hacemos también una breve referencia a la Edad Media, época que inicia con una nueva concepción del hombre llena de humanismo, pero cuyos principios no lograron vigencia, debido a la gran inestabilidad en la que se debatió. Sin embargo, habría de ser ésta, la época que propició el desarrollo y crecimiento de una clase social que con los años llegó a ser la clase dominante: la burguesía.

Asimismo, hacemos alusión al surgimiento del Estado moderno (siglos XVII-XIX); comentamos algunas ingeniosas teorías inventadas para dotar al Estado de personalidad; y concluimos la referencia al Estado con una reseña histórica del Estado mexicano.

Con una visión realista del Estado mexicano, abordamos en seguida el estudio de uno de sus órganos: el Ministerio Público. Sus antecedentes; atribuciones generales; su atribución esencial: la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal. Así como algunas generalidades de la averiguación previa, donde tiene lugar la compleja actividad del Ministerio Público, y su polémica facultad resolutive, que tiene mucho que ver con la impartición de justicia en México; y finalizamos con una alusión a la responsabilidad de los servidores públicos.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
C.F.P.P.	Código Federal de Procedimientos Penales.
C.P.P.D.F.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
L.A.	Ley de Amparo.
L.F.R.S.P.	Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
L.O.A.P.F.	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
L.O.P.G.R.	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
L.O.P.G.J.D.F.	Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
R.L.O.P.G.R.	Reglamento de la Ley Orgánica de la procuraduría General de la República.
R.L.O.P.G.J.D.F.	Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

CAPITULO I

UNA IDEA DEL ESTADO.

1.1 CONSIDERACIONES GENERALES.

Estudiar el Estado es sin duda, una tarea muy compleja. No sin acierto afirma Kelsen que existe una gran variedad de conceptos acerca de éste, y que una de las razones por las que no se ha podido llegar a un acuerdo, " ... ni siquiera a una aproximación al significado de la palabra Estado radica en que su objeto roza los intereses políticos del investigador más que ningún otro objeto propio de las ciencias sociales"... "Por ejemplo se dice que el Estado es un conjunto de todos los fenómenos sociales identificados con la sociedad"... "o la totalidad del acaecer histórico, designando al Estado como la historia en reposo y a la historia como al Estado que fluye (Spengler)" ... "otros consideran a la sociedad como el hecho genérico y al Estado como el hecho específico"... "es frecuente separar de modo absoluto ambos conceptos" ... "e incluso enfrentarlos"... "o bien como el poder específico que poseen determinadas colectividades, o se habla del Estado y se piensa en un pueblo; y aún se le confunde con un determinado territorio".¹

¹ Hans Kelsen. Teoría General del Estado. Trad. del alemán por Luis Legas Lacambra. Edit. Labor. Barcelona, Madrid. Buenos Aires, 1934. Págs. 2-4.

Siendo el Estado un fenómeno social complejo, su estudio puede emprenderse desde varios puntos de vista y llegar a una definición distinta; el mismo Kelsen afirma que si el estudio se emprende considerándolo sólo desde el punto de vista jurídico el resultado necesariamente tiene que ser jurídico y de ningún otro modo. 2

A pesar de que no existe acuerdo unánime acerca de lo que ha de entenderse por Estado, muchas de las definiciones expuestas por diferentes tratadistas, tienen rasgos comunes.

Pérez Pomúa define al Estado como: "Una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica". 3

Manuel María Díez afirma que: "El Estado es un substrato social estructurado en forma de corporación, cuya actividad se realiza en interés de la colectividad que lo integra". 4

Aun cuando existan distintas definiciones de Estado, ninguna puede prescindir de la realidad social que es su esencia, ni desdeñar los aspectos: económico, sociológico, político y jurídico que contribuyen a darle forma.

2 Ibid. Pág. 7.

3 Francisco Pérez Pomúa. Teoría del Estado. México, Pomúa 1998. Págs. 26-27.

4 Manuel María Díez. Derecho Administrativo. Tomo I. Edit. Buenos Aires, Argentina, 1963. Pág. 23.

En todas las sociedades humanas incluyendo a las que precedieron al Estado como lo conocemos hoy, ha existido una división de clases : clases dominantes y clases dominadas. Antagónicas en su origen, se han organizado empero, en torno a un bien común.

Esta organización ha alcanzado una relativa armonía, gracias a ciertas ideas coherentes con la realidad invocadas para justificar y aceptar el mando de unos sobre otros. Se trata de un sistema de valores que permite considerar al gobierno como legítimo ; lo cual conlleva a que el orden social sea más o menos duradero.

Cuando la realidad deja de corresponder a los valores que se invocan, el orden se quebranta y entonces los gobiernos recurren a la represión sobre los ciudadanos para someterlos; o bien la crisis da paso a un nuevo sistema de valores coherente con la nueva realidad.

" Los marxistas piensan que tales trastornos del orden social tienen su origen en la evolución de las fuerzas productivas y las relaciones de producción que derivan de ellas. Eso es discutible, pero es cierto que las grandes crisis de legitimidad van unidas a trastornos de esta clase". 5

Sin embargo, en el mundo contemporáneo existen ejemplos de la falta de correspondencia entre estos dos factores y a pesar de ello los Estados mantienen el orden social, aunque no sin dificultades. Un ejemplo lo constituyen los países capitalistas avanzados que durante los años transcurridos entre 1870 y 1939, se sostienen invocando los valores, la ideología de la democracia liberal.

5 Maurice Duverger. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Trad. por Eliseo Aja y otros. Sexta Ed. Edit. Ariel. Barcelona, España 1980. Reimpresión exclusiva para México de Editorial Planeta de México. Pág. 361.

Estos mismos países actualmente funcionan con un sistema político diferente al que denominan tecnodemocracia. "Pero los ciudadanos no tienen plena conciencia de esta evolución y continúan evocando las estructuras y valores del modelo democrático liberal. En estos casos, sin embargo, la deformación es menor que la que padece en los regímenes autoritarios donde se le invoca sin aplicarlo. En las tecnodemocracias se le invoca aplicándolo, pero la aplicación no corresponde a la invocación". 6

1.2 EL ORIGEN DEL ESTADO.

Diversas son las teorías que se han sostenido acerca del origen del Estado:

- a) teoría del origen familiar del Estado; b) teoría del origen convencional del Estado;
- c) teoría del origen violento del Estado; d) teoría de la constitución necesaria y espontánea del Estado.

1.2.1 TEORIA DEL ORIGEN FAMILIAR DEL ESTADO.

Esta teoría es sostenida por Aristóteles (384-322 a. de C.), en su obra "La Política " afirma que:"...el Hombre es sociable por naturaleza" . . . "la necesidad ha hecho aparearse a quienes no pueden vivir el uno sin el otro, como son el hombre y la mujer...". 7

6 Ibid. Pág. 42.

7 Aristóteles . La Política. Trad. por Antonio Gómez Robledo. México, Porrúa , 1998. Col. "Sepan Cuantos...". Pág. 157.

De esta manera surge la familia; la familia se reproduce y con el tiempo hay un conjunto de familias; el grupo de familias forman un municipio y muchos municipios la Polis, o Ciudad.

"Toda ciudad se ofrece a nuestros ojos como una comunidad ; y toda ciudad se constituye a su vez en vista de algún bien (ya que todos hacen cuanto hacen en vista de lo que estiman ser un bien), si pues todas las comunidades humanas apuntan a algún bien, es manifiesto que al bien mayor entre todos habrá de estar enderezada la comunidad suprema entre todas las demás ; ahora bien esta es la comunidad política a la que llamamos ciudad . . . " . 8

Para los antiguos griegos, la ciudad es la más perfecta forma de organización social donde el hombre puede satisfacer sus necesidades, desarrollar la virtud y lograr la perfección, y el gobierno de aquella tiene como misión buscar el bienestar de todos sus ciudadanos.

. Es tan profunda la convicción de Aristóteles sobre la naturaleza social del hombre, y tan firme su determinación de que sólo en la ciudad el hombre puede alcanzar la perfección que parece olvidar por un momento su afirmación original y contradecirse al enfatizar que incluso: "la ciudad es asimismo por naturaleza anterior a la familia y a cada uno de nosotros. El todo, en efecto, es necesariamente anterior a la parte ". 9

8 *Ibid.* Pág. 157

9 *Ibid.* Pág. 159.

En nuestro tiempo, esto significa que el interés general está por encima de los intereses particulares. Esta fórmula aristotélica de que el todo es primero que la parte, sería llamada a prevalecer como un principio fundamental para las organizaciones sociales del futuro.

Los beneficios de la ciudad sólo son en provecho de los ciudadanos; y debe considerarse ciudadano a todo aquel que pueda participar en el poder deliberativo o judicial de la ciudad, y únicamente podrán serlo aquéllos que son capaces de llevar una vida autosuficiente; los que no tienen necesidad de trabajar para allegarse, lo indispensable para vivir. Por lo tanto, sólo serán considerados como ciudadanos los señores, y algunos hombres libres con suficientes recursos que les permitan el ocio, porque esto les permitirá a su vez, cultivar la virtud, los demás (artesanos, labradores, comerciantes y esclavos), no son considerados ciudadanos.

Por otra parte, para Aristóteles sólo existen tres formas justas de gobierno, en tanto éstos gobiernen rectamente, esto es, para el bien público: la monarquía, la aristocracia y la república. Si estas tres formas de gobierno en lugar de procurar el bien público usan el poder para su beneficio personal, constituyen desviaciones a las que llama: tiranía, oligarquía y democracia, respectivamente. 10

Para María Díez, la teoría del origen familiar del Estado no tiene ningún asidero ya que no es posible pensar que la proliferación de una sola familia pueda constituir un Estado, éste puede nacer solamente de la asociación de varias familias, sin contar con otros elementos necesarios para la construcción del Estado. La familia

10 Ibid. Pág. 198 y sigs.

proporciona al Estado elementos indispensables pero no suficientes. 11

Lo anterior puede aceptarse si tomamos literalmente la idea de Aristóteles, pero si se considera que una de las razones de esa idea es justificar los vínculos del mando en las dimensiones pequeñas de la ciudad, le basta para no extenderse más en ella, sino avocarse al estudio de otras cuestiones sociales.

Aristóteles no es categórico afirmando que de una sola y solamente de una familia se originó la ciudad. Si analizamos detenidamente la afirmación de que la naturaleza ha hecho aparearse a quienes no pueden vivir separados el uno sin el otro, como es el caso del hombre y la mujer, no significa que esta unión se haya dado en un solo caso, lo propio es pensar que se dieron muchos casos similares, simultáneos y sucesivos y originar muchas familias que después se unieron para formar la ciudad o Estado; situación que incluso se asimilaría a la idea de Platón en este sentido.

1.2.2 TEORÍA DEL ORIGEN CONVENCIONAL DEL ESTADO.

Esta teoría presupone la existencia natural del hombre viviendo libre e igual que otros hombres aislado uno de otro y que en determinado momento de su historia convinieron en unirse para enfrentar mejor las contingencias de la vida, y así llega a formarse el Estado.

11 Op. Cit. pág.18.

La idea inicial de esta teoría parece provenir de Platón (427-347 a. de C.), quien a su vez pudo haberla tomado de Sócrates (469-399 a. de C.), como se desprende de la obra "La República".

En esta obra Platón expresa la idea de que la sociedad se origina a través de un convenio que hicieron los hombres para satisfacer mejor sus necesidades. Pero esta idea para Platón no ofrece polémica alguna, ni se esfuerza por expresar argumentos para sustentarla, es algo que concibe como un hecho, que expone de esta manera:

"¿No nace la sociedad de la impotencia que de bastarse a sí mismo se encuentra cada hombre y de la necesidad que tiene de muchas cosas?" ... "así como quiera que la necesidad de una cosa moviese a un hombre a unirse a otro, y otra necesidad a otro hombre, la multiplicidad de esas necesidades ha reunido en un mismo lugar a distintos hombres con la mira de ayudarse unos a otros, y hemos dado a esa sociedad el nombre de Estado...?". 12

En "El Critón", 13 otro de sus diálogos, refuerza esta idea en los siguientes términos:

"¿ ... tratando de salvarte contra las condiciones del tratado que te obliga a vivir según nuestras reglas, respóndenos, pues, como buen ciudadano: no decimos la

12 Platón. Diálogos. (La República). México. Porrúa, 1996. Col. "Sepan Cuantos..." Pág. 463.

13 El Critón es un diálogo en el que Platón refiere la incitación que Critón le hace a Sócrates para que escape, después de haber sido condenado a muerte. Y Sócrates da muestra de su recia personalidad, y coherencia de sus actos con su pensamiento. Y prefiere morir antes que obrar en contra de sus propias convicciones. Y que si muere, dice, morirá víctima de la injusticia, no de las leyes. sino de los hombres.

verdad cuando sostenemos que tú estás sometido a este tratado, no con palabras sino de hecho y a todas sus condiciones?" "Y ahora te revelas y no quieres ser fiel a ese pacto,"... "la virtud, la justicia, las leyes y las costumbres deben estar por cima de todo y ser objeto de culto y veneración de los hombres ".

A Platón le interesa más el tema de la justicia, desea establecer qué características debe reunir un hombre y un Estado para ser considerados justos. En este intento culmina elaborando un proyecto de Estado; un Estado que considera perfecto. Mismo que nos describe magníficamente a través del diálogo.

En su discurso expone dos principios fundamentales para el buen funcionamiento de un Estado: los valores morales, y la educación.

En cuanto al primero, Francisco Larroyo afirma que Platón:

Al exponer en la república el sistema de las virtudes hace hincapié en que los valores morales deben iluminar en todo momento la vida humana. Haciendo ver que cada parte del alma tiene ante sí una peculiar tarea, descubre el fundamento teórico de aquella doctrina de las virtudes cardinales tan difundida en la literatura de su tiempo. La virtud de la parte racional es la sabiduría; la del entusiasmo, la fortaleza de la voluntad (valentía); la de la vida impulsiva el autodomínio. A ellas añade una cuarta virtud, la equitativa colaboración de todas las partes del alma, la justicia, esto es, la armonía de las otras tres virtudes. Platón empero, cala más hondo en la verdadera esencia de las *cuatro virtudes cardinales* en otro territorio de la cultura: el de la Política". 14

Por lo que a la educación se refiere, ésta constituye la premisa básica de su

14 Platón Op. Cit. Pág. XXIV.

obra "La República", la educación no riñe con las virtudes cardinales, ni es un elemento ajeno a ellas, más aún, es un elemento indispensable para el desarrollo de la virtud de la razón: la sabiduría. Y aunque parezca aventurado decirlo, nos parece que esta virtud determina el desarrollo de las otras tres (valentía, autodomínio y justicia).

Platón intuye que el Estado es consustancial al hombre, al afirmar su semejanza. Y que únicamente difieren en sus dimensiones; una afirmación que analizada detalladamente nos dejaría muy cerca de la verdad, pues toda obra del hombre es un reflejo de sí mismo; éste no puede rebasar sus propios límites.

Al referir Platón que la educación hará perfectos hombres de bien, capaces de distinguir y discernir la importancia de los asuntos relacionados con el Estado y muchos otros, introduce la idea de que éste, obra humana, constituido por hombres justos, será un Estado justo. Un Estado armónico donde cada ciudadano ocupará el lugar que le corresponde sin interferir con los demás.

Platón está convencido que en el desarrollo de las virtudes está el antídoto contra el uso arbitrario del poder. Por eso insiste en que los hombres deben ser amantes de la filosofía, tener pasión por aprender; de ahí su enfática afirmación de que:

"A menos que los filósofos no gobiernen los Estados, o que aquellos que hoy se llaman reyes y soberanos no sean verdadera y seriamente filósofos, de suerte que la autoridad pública y la filosofía se encuentren unidas en el mismo sujeto, y que se excluya en absoluto del gobierno a tantas personas como hoy aspiran u uno de esos dos términos; a menos de eso, digo...no hay remedio para los males

que desolan a los Estados, ni aun para los del género humano, y jamás el Estado perfecto cuyo plan hemos trazado aparecerá sobre la tierra ni verá la luz del día¹⁵.

El pensamiento de éstos dos filósofos es tan sólo una muestra de los elevados conceptos que con respecto al Estado se manejaban en la antigua cultura griega. Pero junto a ella primero, y confundida en una sola después, se desarrolla la civilización romana.

La organización política y social de estas dos culturas, habría de influir en las sociedades posteriores a ellas, y su resonancia magnífica se haría sentir hasta nuestros tiempos.

La civitas romana se desarrolla paralelamente a la polis griega, aunque menos antigua que ésta, ambas ejercieron una gran influencia en las organizaciones políticas que les sucedieron.

La fundación de Roma data de unos 750 años a. de C. En los primeros siglos de su existencia, su forma de gobierno fue monárquica electiva; pero a fines del siglo VI a. de C., expulsados los primeros reyes etruscos se implanta la república como forma de gobierno.

La civitas o ciudad romana estaba constituida por dos clases sociales, los patricios y los plebeyos; los primeros, ciudadanos con derechos políticos; los segundos sin ningún derecho.

15 Ibid. Pág. 528.

El gobierno de la ciudad romana estaba integrado por dos cónsules electos por los patricios, y el senado compuesto por trescientos patricios electos por los cónsules. Al paso del tiempo, los plebeyos lograron adquirir algunos derechos que ejercían a través de los Tribunos. Los esclavos siguieron siendo considerados como cosas, por lo que nunca tuvieron ningún derecho.

"... en la misma forma que las polis griegas, Roma descansó sobre la esclavitud. Pero la vida política de la capa social superior de los ciudadanos revela la misma característica que Atenas: los romanos se sentían y sabían miembros de una comunidad de hombres libres que vivían dentro de un orden asegurado por un gobierno cuyos caracteres variaron con los años...".¹⁶

Si bien las civitas romanas guardan semejanzas con las polis griegas, también es cierto que existen entre ellas profundas diferencias. Una, es la extraordinaria importancia que tenía en Roma la organización familiar. El pater familias tenía autoridad sobre los miembros del grupo familiar y la conservaba durante toda su vida. Situación diferente al padre de familia en Grecia, cuya autoridad sólo subsistía hasta la mayoría de edad de los hijos.

La familia romana era un grupo con personalidad propia; un grupo de diez familias formaban la curia romana, y todas las curias la asamblea curial.

El pueblo romano fue un pueblo de soldados y juristas, pero no de grandes filósofos. Al conquistar a Grecia ambas culturas se fusionaron influyendo de manera

¹⁶ Mario de la Cueva. La Idea del Estado. México, Fondo de Cultura Económica/UNAM, 1996. Págs. 26-27.

significativa, la cultura griega en la romana; desafortunadamente en la época de la conquista, el esplendor del pensamiento filosófico había pasado ya.

Prevalecían en ese entonces las escuelas decadentes de los Epicúreos y Estoicos. Ambas escuelas sustentaban principios morales diferentes pero de menor categoría que los de sus predecesores.

La doctrina moral de los Epicúreos se basaba en el egoísmo y en el placer, mismos que se reflejaron en la organización política y en el orden jurídico, cuya proyección se dirigía a la obtención de esos fines.

Los Estoicos por su parte estimaban que el bien consistía en vivir conforme a la naturaleza, conforme a la razón, de acuerdo a la sabiduría. Los efectos de estos principios en la organización política era el considerar a ésta como una institución natural y provechosa. Eran partidarios de la creencia de que existía una ley inmutable universal y natural que rige por igual a todos los hombres.

La realidad social dinámica, cualidad innata de todo grupo humano, en su incesante efecto de formar y transformar, no haría la excepción con el pueblo romano.

La república como forma de gobierno que prevaleció cinco siglos, comienza a perder fuerza por la aparición de poderosos jefes militares del engrandecido ejército romano en la escena política. Su decadencia inicia a finales del siglo II a. de C., y desaparece definitivamente unas décadas antes de nuestra Era. Destacan en este último siglo las figuras de Julio Cesar y la de Octavio Augusto, quienes instauraron el imperio como régimen monárquico absoluto, que duró hasta la caída de Roma en el año 476 D. de C.

“En el imperio se concentró por primera vez en una sola persona la totalidad de los poderes políticos. Esta concepción influyó considerablemente en las organizaciones políticas posteriores”. 17

Polifacéticas, magníficas, semejantes y diferentes, las culturas griega y romana, habrían de influir de manera indiscutible en las futuras civilizaciones. Tan gloriosa la república que duró cinco siglos como glorioso el imperio que duró otros cinco; desaparecían finalmente, para renacer en otro tiempo.

Roma ha sido el pueblo genial por excelencia en la creación del derecho y las instituciones jurídico-políticas. En la base de la cultura occidental se encuentran los perfiles inmutables de su inteligencia maravillosa por hacer cristalizar en las normas jurídicas, los principios indestructibles de la justicia, virtud por excelencia de la convivencia humana y sostén incommovible de las comunidades políticas con aliento democrático humanista, es decir, con sentido cristiano y antitotalitario en sus formas de gobierno. Roma, además, legó al mundo una fuente inagotable de sabiduría administrativa desplegada con sin igual maestría en la organización de sus vastos dominios.

18

A la caída del imperio romano de occidente en el año 476 D. de C. , se inicia la Edad Media; a estas alturas la doctrina cristiana había penetrado en la conciencia humana, y una nueva concepción del hombre llena de profunda moralidad sustituía a las anteriores.

17 Francisco Pérez Porrúa. Op. Cit. Pág. 64.

18 Ibid. Pág. 68.

"Toda esta doctrina es de tipo humanista por excelencia, su base es la caridad o amor al prójimo y en consecuencia la ayuda a todos los demás y respeto, por excelencia, de su dignidad y jerarquía por ser todos los seres humanos personas iguales entre sí en cuanto a esa calidad individual que a todos corresponde, es una aportación radical básica también desde el punto de vista político". 19

Sin embargo, esos bellos principios no llegaron a cristalizar en beneficio de los hombres. Pues, si bien desapareció la esclavitud, los esclavos pasaron a ser vasallos de los señores feudales, en quienes no obstante haber desaparecido el poderoso imperio romano, perduró la idea de reconstruirlo.

La iglesia que para esos tiempos había adquirido gran relevancia pública, equivocó el camino y en vez de luchar por la permanencia y el respeto de los valores cristianos, se concretó a disputar el poder político a los reyes y emperadores de aquella época asegurándose de participar en él lo más posible e incluso luchando por la supremacía.

Así, en la pretendida reinstauración del imperio romano, por Carlomagno en el año 768, al cual llamó Imperio Sacro Romano Germánico, la iglesia también hizo acto de presencia y unos años después, como para darle legitimidad, el Papa en turno ciñó la corona a Carlomagno en el año 800.

A la muerte de Carlomagno en el año 814, sus herederos dividieron el imperio en tres partes con sus respectivos emperadores: Carlos el Calvo al frente de Francia; Lotario al frente de la parte central y Luis el Germánico de la parte norte de

19 Ibid. Pág. 70.

Alemania. Sin embargo, a fines del siglo X apareció de nuevo con todo el territorio el Sacro Imperio Romano Germánico, y elegido como emperador, Otón el grande.

Casi inmediatamente, en el siglo XI surgieron diferencias entre el Pápa y el emperador por pretender cada uno imponer su potestad al otro; por determinar cual de las dos potestades tenía supremacía, si la espiritual representada por la iglesia, o la temporal por el emperador.

No fue una simple discusión entre el Pápa Gregorio VII quien había sido elegido en el año 1073, y el emperador, sino que adquirió matices violentos; y la lucha no duró unos días, sino más de dos siglos.

Finalmente se definió quién tenía más autoridad, en la llamada querrela de las investiduras, protagonizada por el Pápa Bonifacio VIII y el rey de Francia Felipe el Hermoso, en el siglo XIV (1303), que culminó con el triunfo de este último.

Este tipo de situaciones predominaron durante toda la Edad Media propiciando una gran inestabilidad política y social.

"Cierto es que la posición humanista adquirió perfiles de realidad histórica hasta la época contemporánea en virtud de la explosión violenta de la revolución francesa en 1789 que, aunque equivocada en sus bases filosóficas tuvo el mérito de aflorar cualidades sagradas de la persona humana, la palabra de Cristo depositada en todos los corazones y confirmada en su plenitud universal por la excelsa filosofía de Santo Tomás". 20

20 Ibid. Pág. 75.

1.2.3 TEORÍA DEL ORIGEN VIOLENTO DEL ESTADO.

Esta teoría sostiene que el Estado se originó a través de la violencia que ejerciera el más fuerte sobre el más débil imponiéndole sus condiciones, entre ellas, la obediencia, dando paso a los dos grupos o clases que forman la sociedad, es decir, gobernantes y gobernados.

1.2.4 TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN NECESARIA Y ESPONTANEA DEL ESTADO.

Esta teoría ya en la época moderna, es sostenida por de la Bigné, según lo expone Manuel Maria Diez, ²¹ en ella fusiona las ideas de Platón y de Aristóteles; pues, si bien, cuando el hombre descubre que puede satisfacer sus necesidades mediante la combinación de esfuerzos con mayor facilidad, tiende a permanecer agrupado con otros hombres; esto no excluye que la unión de los hombres se haya dado naturalmente, pues en cualquier época en que se estudie al hombre siempre se le hallará organizado, primero en la familia, después en grupo de familias, en municipios o aldeas; actuando en interés común y bajo la dirección de un jefe, aun en el caso de que su reunión sea accidental o por azar, los hombres comprueban la conveniencia de permanecer unidos .

²¹ Manuel Maria Diez. Op. Cit. Pág. 17.

Otro aspecto importante en la formación de este embrión de Estado, lo constituye la religión, ya que el hombre no sólo es un ser social sino también un ser religioso y la autoridad religiosa ha coexistido con la civil, cuando no confundida con ésta.

Sin embargo, en todas las etapas de la organización social del hombre, el jefe del grupo o los detentadores del poder, cuando las dimensiones de aquél son más extensas; la actividad de ellos no siempre es desinteresada y encaminada hacia la justicia o el bien común sino que con frecuencia se convierten en medios de opresión y se encamina a satisfacer intereses personales, dejando a un lado el interés común. Y añade citando a de la Bigné, que:

"Existirá realmente un Estado a partir del momento en que la idea se hará precisa, dominante, de un interés común del conjunto, que deberá estar servido por la fuerza, elemento político, pero por una fuerza que dirigirá y sostendrá la justicia que es el elemento jurídico y moral. Agrega que no habrá constitución definitiva de la sociedad civil hasta tanto que el interés, la necesidad y la violencia sean depuradas y regularizadas por el derecho".

Sin llegar a un análisis profundo de las diversas doctrinas acerca del origen del Estado, a un buen observador no escapa que éstas obedecen a un enfoque particular del fenómeno social. Y en todos los casos es un enfoque real ; por lo que sin temor a equivocarnos podemos afirmar que la sociedad humana, por las múltiples relaciones que protagoniza, ha sido y es, escenario de todas las situaciones que preconizan dichas teorías.

Si ponemos nuestra atención en el amor, la fraternidad, la idea de un interés común y superior a los intereses individuales, bien podemos pensar con Aristóteles

en el origen familiar del Estado, en el que los sentimientos amorosos, respetuosos de la familia han trascendido a ésta y se extienden a las dimensiones mayores, primero de la ciudad y luego del Estado.

En esta línea de análisis y atendiendo a las necesidades que tienen que satisfacer los hombres, podemos opinar como Platón que el Estado se originó por esta causa, conduciendo a un acuerdo o convenio en el que se hacen mutuas concesiones. Aunque esta situación nos lleva necesariamente a dar por sentado que el hombre vivió inicialmente aislado, es más lógico pensar que tal convenio se dio al rebasarse los límites familiares.

No podemos excluir de estas consideraciones el fenómeno social de la violencia, tan natural e inherente al ser humano, que la lleva consigo al grupo social. Y valiéndose de ella, un pequeño grupo de hombres ha impuesto condiciones a otros ; o bien toda una comunidad conquistado y subyugado a otra imponiéndole la obediencia.

De aquí que fijemos nuestra posición en el sentido de que la teoría del origen familiar del Estado sustentada por Aristóteles es la más coherente, pero no excluye a las demás.

1.3 EL ESTADO MODERNO.

El Estado moderno comienza a definirse a principios del siglo XVIII y se consolida en el siglo XIX. En sus inicios funcionó primero en Inglaterra como una monarquía limitada.

Para Duverger 22 la alianza de la burguesía y de la nobleza rural generó el poder del parlamento británico, porque al parecer esta última se incorpora a la forma de producción capitalista basada en el beneficio, convirtiéndose así en la aliada natural de la burguesía que descansa sobre la misma base económica. Y juntas forman una especie de clase media cuya capacidad productiva no deja de aumentar. Y agrega:

"La ascensión del parlamento, expresión de esta clase media está en función de su desarrollo. En las sociedades esencialmente agrícolas, la burguesía urbana, reducida a sus únicas fuerzas era demasiado débil para llevar a cabo unos cambios de estructura esenciales y provocar a su vez, el advenimiento de un nuevo sistema político"... "Los nobles ingleses tendían a aburguesarse al mismo tiempo que los burgueses del continente buscaban ennoblecerse ...".

En Francia por el contrario, la nobleza terrateniente no adoptó el sistema de producción burgués, sino que la mayoría dejó sus tierras abandonadas en manos de otros a cambio de una renta en dinero o en especie. Separada la burguesía de ella se acercó al rey ayudándole a deshacerse de la presión de los señores feudales, en tanto que éste le permitía introducirse en la administración y el gobierno del reino.

Al constituirse el parlamento inglés en una fuerza política autónoma, se ubica en primera instancia como un contrapeso del poder del rey que conduce directamente al denominado régimen de monarquía limitada. El rey queda como jefe de Estado y de

22 Op. Cit. Pág. 46.

gobierno, respetando la autonomía de los jueces y las prerrogativas de las cámaras. Estas tienen poder para analizar y deliberar sobre los asuntos públicos, además, someten a votación las propuestas que el rey les dirige y más aún, las cámaras pueden hacerle peticiones que generalmente toma en cuenta.

De 1640 a 1649 se integra un parlamento que es conocido como "el parlamento largo", en éste los diputados forman comisiones y elaboran verdaderos proyectos listos para ser promulgados. El rey conserva el derecho de no sancionarlos. Pero a partir de 1707 renuncia a ese derecho, y desde entonces el parlamento tiene el poder legislativo.

Esta poderosa clase media que transforma la asamblea de "estados" en parlamento, desde el nacimiento mismo de éste con una visión muy amplia de las cosas, va ganando terreno y decididamente va convirtiendo a la monarquía limitada en una monarquía parlamentaria cuando el gobierno queda en manos de un gabinete encabezado por un primer Ministro que tiene el visto bueno de la cámara de los comunes, cuya supremacía es evidente por el poder económico que posee. 23

A este modelo de gobierno le faltaba un sistema de valores que sustentara su legitimidad. Y a los otros regímenes monárquicos europeos dadas las condiciones materiales para el cambio también les hacía falta un detonante.

Es entonces cuando estalla en occidente una verdadera revolución cultural que conmueve todo el sistema de valores establecido y lo sustituye por otro radicalmente

23. Ibid. Págs. 46-47.

distinto. El impulso procede todavía de Inglaterra donde la revolución de Cromwell ha cuestionado en profundidad el orden existente; John Milton y su república de creyentes; George Fox y sus cuáqueros, John Lilburn y sus "niveladores" desarrollaron la idea de una sociedad sin nobles ni rey. Pero el epicentro del sismo se sitúa en Francia, entonces potencia dominante, donde se encuentra reunido un extraordinario equipo intelectual, con Voltaire, Rousseau, Diderot, D' Alembert Condorcet. etc. 24

Esto que parece difícil de entender, el autor que venimos comentando nos lo explica magistralmente en los siguientes términos :

Los términos de "revolución cultural" encajan perfectamente, pues la antigua ideología es contestada en todos sus aspectos y mismos fundamentos. La igualdad en el plano jurídico se opone a los privilegios y a la jerarquía, la libertad de pensamiento y expresión al dogmatismo pontificio y real, la concurrencia económica a la inmovilidad del sistema corporativo y de la agricultura tradicional, el individualismo a las concepciones comunitarias, la búsqueda del beneficio al prestigio de la alcurnia y a las ideas feudales del servicio. El orden existente pierde toda justificación. Si los hombres son libres e iguales nadie puede mandarlos a menos que de ellos reciba el mandato: esto arruina el poder de los nobles y conduce a las repúblicas electivas. Se trata de una verdadera emancipación de la humanidad, que se hace adulta evadiéndose de los poderes políticos y sociales modelados todos hasta entonces sobre una imagen paternalista. 25

Con estas bases ideológicas se inicia la consolidación del Estado liberal, primero se da en Estados Unidos de Norteamérica. La revuelta de las trece

24 Ibid. Pág. 47.

25 Ibid. Pág. 48.

colonias no tenía perspectivas ideológicas, no era una lucha de los colonos contra los nobles y el rey de Inglaterra, el conflicto tenía matices comerciales entre dos capitalismos, pero a la luz de las nuevas ideas, adquiere tintes políticos, y la lucha se convierte en el combate de una sociedad liberal contra una sociedad monárquica, que desenvoca en la formación de un nuevo Estado por la unión de las trece colonias y su separación definitiva del control Inglés en 1776.

La Constitución de los Estados Unidos de 1787 adoptó un sistema denominado "Presidencial". Los constituyentes que no comprendían aún la evolución de la democracia liberal dentro de la monarquía inglesa con el parlamento y el poder ejecutivo dividido en jefe de Estado y jefe de gobierno, que tenía como objetivo relegar al rey a una posición puramente honorífica otorgando el poder a un gabinete con un primer ministro a la cabeza emanados todos del parlamento; se inspiraron en la monarquía limitada que funcionaba en Inglaterra a principios del siglo XVIII, que ellos conocían mejor.

Pero como en este caso no había rey contra quien luchar, se impuso tal modelo disminuyendo el poder a la autoridad central en favor de los derechos de los Estados federados. En este punto las teorías de Locke y Montesquieu sobre la división de poderes concebidas para limitar el poder del rey fueron adoptadas para asegurar la libertad de los gobiernos locales.

En sus aspectos de poder legislativo y poder ejecutivo, sigue la misma tendencia que el régimen parlamentario otorgando supremacía al primero sobre el segundo. La burguesía tiene el control del poder legislativo y mucho control sobre el poder ejecutivo. " ... lo que supone no solamente la formación histórica de la

plutocracia, sino también el principio fundamental de la ideología liberal. El Estado debe ser lo más débil posible, debe quedar reducido a su más simple expresión, confinado en tareas elementales de política interior y defensa nacional para no oprimir a los individuos y sobre todo no obstaculizar a los empresarios en su libre iniciativa y concurrencia". 26

Pocos años tuvieron que pasar para que la ideología liberal volviera a ser base de un proyecto político bajo una forma más compleja y más explosiva. Ahora le tocó a Francia en 1789. Si bien la revolución francesa resultó un fracaso, puesto que se proponía formar una república y se deslizó hacia una monarquía absoluta, su resonancia fue aún más grande que la revolución Americana. Hizo tambalearse a la monarquía más poderosa y más antigua de Europa, que se derrumbaría algunos años más tarde.

Pero la trascendencia universal de la revolución francesa no lo fue tanto por su declaración de independencia, sino por la "Declaración de derechos del hombre y del ciudadano", cuyo efecto principal recae directamente en los individuos y en los poderes.

Ya iniciado el siglo XIX de 1800 a 1848, Europa se ve envuelta en una candente lucha entre el antiguo régimen aristocrático y el nuevo régimen democrático. Finalmente se impone este último.

Verdaderos genios del pensamiento convergieron en el mismo tiempo para dar origen a la ideología liberal; a las instituciones de una nueva organización social del

26 Ibid. pág. 53.

hombre, cuyos principios fundamentales de los cuales se derivaron muchos otros, son la libertad y la igualdad.

La doctrina de los derechos del hombre desarrollada por la escuela del derecho natural, es el presupuesto filosófico del Estado liberal y base de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la revolución francesa de 1789.

A la doctrina de los derechos del hombre se une la del contractualismo de Rousseau, ambas coinciden en la concepción individualista de la sociedad. Concepción que antepone los intereses y necesidades del individuo a los de la sociedad; es decir, primero están los derechos del individuo y luego los de la sociedad. Fórmula que por cierto es contraria a la de Aristóteles. 27

La ideología liberal es la ideología de los límites jurídicos del Estado. Un Estado limitado por el derecho, en el que el ejercicio de los poderes públicos es extremadamente reducido.

Coherente con sus principios, el Estado liberal hizo prevalecer la idea de que los poderes públicos del mismo, no deberían obstaculizar el libre juego de la iniciativa de los particulares. Su actividad debería restringirse a tareas indispensables de mantenimiento del orden interno, la defensa interior y su propia conservación. Por eso es que en esta época que duró más de un siglo se le identifica como el Estado-policía. Es la época del *Laissez fire laissez passer*, en la que se creía que el

27 Norberto Bobbio. *Liberalismo y Democracia*. Trad. por José F. Fernández Santillán. Primera reimpresión Argentina 1992. México. F. C. E., 1989. Breviarios Págs. 11-16.

bienestar del individuo producto de su igual y libre iniciativa era el medio idóneo para lograr el bienestar social.

Aunque equivocado en sus bases y fundamentos ideológicos, el Estado liberal, "...cumplió su misión gloriosa al destruir en su época las formas arcaicas de la vida social del Estado monárquico y despótico que amparaba intereses y prejuicios de otros tiempos". 28

Una opinión sobre ésta primera etapa del liberalismo desde otro punto de vista, es la que expresa Antonio Gómez Robledo en la introducción a la obra de Aristóteles:

"Para una época como la que transcurrió entre la revolución francesa y la primera guerra mundial, cuando se pensó que el Estado no tenía prácticamente otra función que la defensa contra el exterior y la tutela, en el interior, de la vida y la propiedad del honor a lo más (la propiedad y el honor de la burguesía por supuesto), pudo parecer algo hipertrófico o francamente monstruoso... un Estado como el delineado en aquellas obras de la antigüedad, con su decidida intervención en la vida material, intelectual y moral de los ciudadanos...". 29

Un poco más de un siglo habría de transcurrir para que ésta fórmula inicial del liberalismo, mostrara su ineficacia para dejar paso a la insoslayable necesidad de la intervención de los poderes públicos del Estado en la organización social de los hombres, y en ello mucho tuvo que ver el socialismo.

28 Andrés Serra Rojas. Derecho Administrativo tomo I. Decimonovena Ed. México. Porrúa. 1998. Pág. 31.

29 Aristóteles. Op. Cit. Pág. XXIX.

El socialismo ha hecho que el liberalismo se preocupe de las condiciones materiales de ejercicio de la igualdad, de las libertades y del poder político... los liberales han admitido que el ejercicio de las libertades supone un cierto nivel de vida material y un cierto nivel de instrucción y de educación. Se ha visto, así, desarrollarse en las democracias occidentales la idea de "derechos económicos y sociales" dando a los ciudadanos la posibilidad material de ejercer todos los demás derechos y especialmente los derechos políticos: derecho al trabajo y a la seguridad de empleo, garantía de un mínimo vital, protección contra los riesgos sociales (enfermedades, accidentes, vejez, maternidad, etc.), derecho al alojamiento, a la instrucción y a la educación, derecho al ocio, etc. Para asegurar el ejercicio de estos derechos, el Estado no puede contentarse con dejar hacer, sino que debe intervenir para proteger a los más débiles y modificar en su favor el reparto de la renta nacional que resulte de la libre empresa. Se pasa así de la concepción del Estado débil e inactivo a la que los liberales llaman "Estado- providencia" o "Estado de bienestar". 30

El poder de dirección, de mando o de gobierno y la orientación hacia un bien común, en términos de Pérez Porrúa 31 es lo que convierte al Estado en un hecho social de naturaleza política ; y en la consideración del poder del Estado, el mismo impulso nos lleva a la interrogante de ¿Quién lo ejerce ? La respuesta inmediata es que en toda organización humana encontraremos siempre por lo menos dos grupos : los que mandan y los que obedecen. Uno no existe sin el otro. En tales circunstancias, habrá una clase dominante y una clase dominada.

30 Maurice Duverger, Op. Cit. Pág. 212.

31 Op. Cit. Pág.29

Esta ha sido una constante en todas las épocas de la sociedad humana. Común también es que el poder tienda a llevar a quien lo detenta, a usarlo en su propio beneficio, dejando a un lado el beneficio común. Y esto en mayor o menor medida sigue siendo una realidad.

La tutela del hombre por el hombre, problemática central del Estado, presenta una complejidad de muy grandes proporciones, tan difícil de entender, de explicar, así como de llevarla a cabo.

Una vez que la burguesía arrebató el poder político a la aristocracia, para ejercerlo tiene que valerse de ingeniosas fórmulas, como la de afirmar que el Estado es una persona, integrada por una colectividad de hombres, con una voluntad diferente a la de cada uno de ellos, y capaz de ser sujeto de derechos.

1.4 LA PERSONALIDAD DEL ESTADO.

La cuestión relacionada con la personalidad del Estado es causa de gran polémica cuando se trata de justificar su actuación.

Para conocer un poco de esta debatida cuestión es necesario hacer algunas reflexiones acerca del término persona debido a que ha provocado gran controversia entre los diferentes tratadistas.

"La noción de persona tiene una importancia fundamental, ya que es un elemento sustantivo de todas las ciencias jurídicas. Todo derecho ha sido creado en

interés de la persona humana". 32

Los diferentes significados de persona y sus derivaciones modernas han sido centro de fuertes controversias entre filólogos, juristas, filósofos y teólogos.

Las teorías de derecho coinciden en señalar que la persona constituye un concepto jurídico fundamental, sin embargo, su uso no se limita al ámbito del derecho; este término procede de ámbitos bastante lejanos de las ciencias jurídicas.

El significado original de persona es el de máscara (*Larva histrionalis*) o careta que ocultaba el rostro del actor que en la antigua roma representaba a alguien en la escena teatral.

Este significado de persona, con el transcurso del tiempo pierde su sentido inicial y en lugar de máscara se le identifica como actor. A partir de entonces, persona ya no significa máscara, sino actor o alguien que desempeña una función; que tiene determinada posición o cualidad, aún dentro de la esfera teatral.

En ese momento y con tal significado, el término persona pasa del campo teatral al ámbito de las ciencias jurídicas; de un actor de teatro se convierte en un individuo que desempeña una función; que tiene una posición o cualidad y capaz de actuar en juicio. Persona en este contexto constituye un sujeto de derecho. Gayo al describir a las personas y señalar sus características, sus cualidades, induce a pensar que persona legítima significa alguien calificado para actuar en juicio. El conjunto de cualidades de un individuo constituía su *status*.

32 Manuel María Díez. Op. Cit. Pág. 40.

Pero los romanos considerados, con razón, como genios de las ciencias jurídicas van más allá y otorgan el calificativo de persona no sólo al individuo, sino a ciertos grupos de individuos que actúan como unidad. Fue Ulpiano quien designa como persona a la Curia, al populus, a los collegia, etc.

Algo que podría parecer una especulación de nuestra parte o una simple coincidencia, pero que refuerza la idea que estamos manejando, es el hecho de que en la actualidad se sigue denominando actor a la persona que actúa en un juicio.

La idea de status y los usos de persona legitima evidencian un cambio notable. Persona ciertamente sigue denotando posición, calidad (de actor). Capacidad jurídica llega a ser atributo de la persona jurídica.

Con la decadencia y desaparición del imperio romano, su cultura y conocimientos quedaron sepultados en el olvido. El advenimiento de una nueva etapa de la humanidad introduce cambios substanciales en los valores y forma de vida de los hombres. Y el uso jurídico de persona se fusiona con ciertos dogmas del cristianismo introducidos por la patrística en los primeros siglos de nuestra Era, como el de la Trinidad, que designa a Dios como tres personas en un solo individuo.

En el campo de la teología persona viene a significar individuo racional, parte divino parte humano. Esta noción de persona predominó en toda la teología posterior y tuvo enorme influencia en la filosofía. Y persona terminó significando individuo humano. 33

33 Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico Mexicano. Sexta Ed. México, Pomúa/UNAM. 1993. Págs. 2394-2398.

Muchos años después, con la aparición del Estado moderno en el siglo XVIII, la burguesía, clase social dominante, rescata el antiguo significado de persona en su acepción de atributo jurídico aplicable a uno o varios individuos ; y le otorga al Estado esa calidad.

Sostener que el Estado es una persona conduce a muchas implicaciones, la más frecuente de ellas es considerar que este ha sido creado por el derecho ; es decir, que la colectividad que lo integra a través de un Congreso Constituyente elaboró un estatuto fundamental que establece su organización y funcionamiento. Antes de ello el Estado no existe. De ahí la denominación de Estado de Derecho.

A nosotros nos parece sin pretender ser poseedores de la verdad y sin desconocer las ventajas que trajo consigo el nuevo sistema político, que éste constituye un ingenioso recurso que permite disimular y al mismo tiempo legitimar el ejercicio del poder a sus nuevos detentadores.

El esfuerzo constante por legitimar ese poder ha producido reacciones distintas entre los tratadistas de la materia, dando lugar a distintas teorías ; algunas en torno a la personalidad del Estado, otras relacionadas con su actuación. Todas son una exposición de mucho ingenio, con argumentos bien razonados ; han reducido la polémica a su más pequeña expresión, pero no han podido suprimir las contradicciones que encierra considerar al Estado una persona.

1.4.1 TEORIAS NEGATIVAS

Las teorías negativas asumen la postura de que únicamente el ser humano considerado individualmente puede calificarse como persona, pues sólo él tiene razón y voluntad. En tal virtud es el único que posee personalidad jurídica.

Para el mundo jurídico la única persona es el hombre. Una persona sólo puede ser física, no hay cabida para otro tipo de persona moral. En cualquier asociación sin importar su naturaleza sólo se identifica a hombres actuando conjuntamente pero sin perder su individualidad; sin que surja de la asociación una persona diferente poseedora de razón y voluntad propia. Al Estado no se le puede considerar como una excepción a dicha regla. Quien se refiere a la voluntad del Estado, habla de la voluntad de los individuos investidos del poder del gobierno y no de una voluntad del Estado. No hay ninguna razón para darle al Estado el atributo de persona porque es imposible que exista como tal en la realidad. León Duguit es el principal expositor de esta teoría. (Manuel María Díez Op. Cit. Pág. 52).

1.4.2 TEORIAS QUE ACEPTAN LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO PERO NO LA PERSONALIDAD MORAL.

Estas teorías sostienen la idea de que: "El concepto de Estado como persona jurídica es una abstracción del mundo jurídico, que señala la unidad del orden político. La pluralidad de hombres se unifica con una peculiar manera de ser que es la personalidad dada por el derecho. No hay en realidad una personalidad anterior y

preexistente a la jurídica, porque ésta le viene al Estado sólo de su organización constitucional". 34

Estas teorías presentan algunas variantes:

1). La Teoría del Interés. Esta teoría sostiene que el Estado tiene intereses propios distintos a los de cada uno de los individuos que lo componen. Aquí el término interés está tomado como derecho subjetivo, que se define como un interés jurídicamente protegido; y si el Estado es el sujeto de derechos de la Nación, es por tanto sujeto de derecho. Pero el Estado es tan sólo una abstracción jurídica, no puede concebirse que sea capaz de gozar de derechos por sí mismo, sino que estos son derechos para el bienestar de la comunidad, de la Nación conectados para el presente y hacia el futuro porque la Nación no es un ser pasajero como los individuos que sólo alcanzan a percibir sus intereses inmediatos, por el contrario, la Nación es permanente, inmutable y tiene que enfocar su acción con miras a la prosperidad de sus miembros actuales y también para las generaciones futuras.

2). La teoría normativa de Kelsen. El punto de partida de esta doctrina es la consideración de que el concepto de persona jurídica no difiere del de persona física, ambos son la expresión, de un conjunto de normas jurídicas; cada persona jurídica constituye una parte del orden jurídico total. En este sentido la unidad jurídica que configura al Estado es la suma de todas las personas físicas o comunidades jurídicas parciales.

34 Manuel María Díez. Op. Cit. Pág. 55.

Para Kelsen: "El Estado es la totalidad del derecho convertido en sujeto, sujeto ideal y común en la imputación de todos aquellos actos previstos por las normas. Estas normas las realizan los hombres investidos del carácter de órganos estatales".³⁵

Kelsen es categórico al afirmar que las palabras Estado y derecho designan un mismo objeto, es decir, el Estado y el derecho son la misma cosa, se funden en uno solo.

1.4.3 TEORIAS QUE AFIRMAN QUE EL ESTADO ES UNA PERSONA MORAL Y AL MISMO TIEMPO UNA PERSONA JURIDICA.

Estas teorías aceptan como las otras que el Estado posee una personalidad jurídica y, por tanto, es un sujeto de derecho, pero sostienen que ésta ha sido presidida por una personalidad moral producto de la realidad social del derecho. Esta personalidad ha sido el resultado de una unión social de los individuos, un fenómeno social que constituye una unidad con personalidad moral organizándose para una obra común; y que la personalidad jurídica es una especie de recubrimiento que le permite manifestarse en el mundo jurídico como un sujeto de derecho.

Dos de estas teorías son: 1) La de la voluntad colectiva; 2) La de Carré de Malberg. ³⁶

35 Ibid. Pág. 57.

36 Ibid. Pág. 59.

1. La doctrina de la voluntad colectiva, sostiene la personalidad del Estado fundándose en la afirmación de que la colectividad posee una voluntad distinta a la de los individuos que la componen.

El Estado es una persona porque es el sujeto de derecho de la voluntad colectiva, superior a la de los individuos. "Esta es la teoría de la voluntad colectiva del Estado que Rousseau ya había sostenido en su contrato social. Esta teoría es profesada hoy por una doble escuela". 37

A). La Escuela Orgánica Alemana que ve en la colectividad una unidad, una corporación capaz de actuar y de querer con una voluntad que se manifiesta a través de sus órganos.

B). Una segunda escuela ha pretendido demostrar que a través de una fuerza unificadora surgida de la comunidad de un fin se origina la voluntad de la colectividad.

Citando a Michoud, Manuel María Díez afirma que con base en estos razonamientos, se llega a la conclusión de que la colectividad, puesto que tiene una potestad de voluntad propia es capaz de tener derechos y como tal forma una persona jurídica. Estas teorías no son aceptadas ya que no se puede concebir una voluntad estatal que no sea una voluntad humana. Los habitantes de un Estado, cualquiera que sean las relaciones que se admita que sus voluntades operan unas sobre otras combinándose bajo el influjo de coordinación hacia un fin común tienen que reconocer, la existencia de una voluntad individual. En realidad la voluntad

37 Ibid. Pág. 59.

estatal no es, sino la voluntad de los gobernantes. Los gobernantes estatales expresan siempre una voluntad personal, no una supuesta voluntad del Estado. Por eso se dice que el Estado no debe ser considerado como una persona real, sino sólo como una persona jurídica. Es decir, que el Estado aparece como persona únicamente desde el momento que se le mira bajo un aspecto jurídico. El concepto de personalidad estatal tiene su fundamento y alcance puramente jurídico. 38

2. La teoría de Carré de Malberg expresada sintéticamente puede enunciarse en los siguientes términos:

El Estado es una pluralidad de personas que forman una unidad indivisible que persigue un fin común. Pero este fin común no es lo suficientemente fuerte para explicar la consistencia jurídica del Estado. Esta consistencia se la proporciona el hecho de contar con un estatuto fundamental que contiene las bases de su estructura y organización, haciendo posible su unidad y continuidad.

Este hecho constituye al Estado en una verdadera corporación; un sujeto de derecho (persona) distinto de sus miembros individuales y superior a ellos.

El estatuto fundamental también llamado Constitución contiene en sus disposiciones las formas en que el Estado puede expresar su voluntad. Generalmente a través de órganos constituidos por titulares miembros del mismo Estado, individuos jurídicamente calificados para decidir y actuar por cuenta de éste.

Resulta pues, evidente que la voluntad estatal es la voluntad particular de los

38 Ibid. Pág. 60.

individuos, pero sujetos a un marco jurídico el cual no pueden rebasar. De esta manera la voluntad del Estado está constituida ya no por las voluntades individuales de todos sus miembros, sino por la voluntad de uno o de varios de ellos, que vale sin embargo, jurídicamente como voluntad colectiva de todos.

La colectividad estatal se convierte así, en una unidad continua que se mantiene a través del tiempo idéntica a sí misma e independiente de sus miembros pasajeros, por lo que no se puede confundir a sus gobernantes con el Estado, pues también son pasajeros.

El pueblo soberano por medio de una asamblea constituyente se dio su propia Constitución y creó al Estado como persona jurídica. El Estado ha de estar sometido a la Constitución, es decir, debe someterse a un orden jurídico imperativo, razón por la cual se le considera un Estado de derecho; por ello no ha de poder realizar acto alguno que no esté previamente calificado en forma positiva o negativa por el orden jurídico. El Estado debe estar sometido al derecho. 39

La persistencia en legitimar el poder por la clase dominante, ha tenido buenos resultados, sin embargo las teorías expuestas, si bien reducen el problema al mínimo no logran resolverlo, puesto que al final todas coinciden en señalar que quienes ejercen el poder del Estado son los propios hombres que lo detentan dentro de él.

39 Ibid. Págs. 61-65 .

El Estado como persona es una abstracción jurídica, sólo existe en el mundo jurídico, en el mundo de las ideas ; y si bien es cierto que las ideas son tan reales como el individuo físico, también lo es que aquéllas no siempre corresponden a la realidad.

La consideración del Estado como persona entraña algunas interrogantes como : ¿Puede considerarse persona al Estado cuando realiza actos de gestión o administración ? ¿cuando adquiere o transmite derechos, es deudor o acreedor, o cuando realiza actos de autoridad ? ¿Acaso, tiene una doble personalidad ? ¿Qué actos realiza ? ¿Cómo Actúa ? ¿A nombre de quién ?

La doctrina jurídica ha expresado algunas respuestas a estas cuestiones.

1.5 EL ESTADO EN EL CAMPO DEL DERECHO PUBLICO Y DEL DERECHO PRIVADO.

La actuación del Estado en el campo del derecho público y del derecho privado ha dado origen a la formación de distintas doctrinas o teorías.

1.5.1 TEORIA QUE AFIRMA QUE EL ESTADO ES PERSONA JURIDICA SOLO EN EL CAMPO DEL DERECHO PRIVADO.

Según María Díez ⁴⁰ la teoría que afirma que la personalidad del estado ha de limitar su actuación al campo del derecho privado es sostenida por Berthélemy; para este autor la calidad de persona jurídica del Estado sólo puede aceptarse cuando realiza actos de gestión o administración, es decir, adquiere y transmite derechos; es

⁴⁰ Ibíd., Pág. 67-68.

deudor o acreedor. No puede en este campo actuar como autoridad pues no se concibe el uso del poder como ejercicio de un derecho.

Los funcionarios que ordenan no ejercen derechos del Estado, sino solamente funciones cuyo conjunto constituye el poder público. Por eso en lugar de decir "Estado persona privada" y "Estado persona pública" es mejor decir Estado persona, y poder público. Los actos realizados en el campo del derecho privado son hechos por los funcionarios representantes jurídicos del Estado persona; en tanto los realizados en el campo del derecho público son cumplidos por funcionarios detentadores del poder público.

1.5.2 TEORIA DE LA DOBLE PERSONALIDAD DEL ESTADO.

En opinión del autor que venimos comentando la teoría de la doble personalidad pública y privada del Estado ha sido sostenida por Vielsa. 41 Quien basa sus afirmaciones en hechos reales y en la ciencia y técnica jurídicas. Argumenta que cuando el Estado dispone de sus bienes o realiza un acto de administración de un bien de su dominio privado, realiza una gestión patrimonial, actúa como persona jurídica de derecho privado. Pero cuando presta un servicio público, actúa entonces como persona administrativa y por tanto pública.

41 Ibíd. Pág. 68.

1.5.3 TEORIA DE LA PERSONALIDAD UNICA DEL ESTADO.

Manuel María Díez citando a Michoud sostiene que: ...'es necesario señalar que el Estado poder público y el Estado persona moral del derecho privado constituyen un solo y único sujeto de derecho'. La personalidad del Estado es unitaria, sólo su actuación es plural, puede actuar en el campo del derecho público y en el campo del derecho privado. El Estado como sujeto de derecho es solo uno. 42

1.6 LA ACTUACION DEL ESTADO.

Mediante la actuación del Estado se concreta el ejercicio del poder de la clase dominante. Esta actuación tiene mucho que ver con la calidad de persona otorgada al Estado. Pero la doctrina jurídica al abordar el tema de las personas colectivas encuentra algunas dificultades para explicar cómo actúa.

En los siglos XVII y XVIII, la teoría de la representación, inspirada en una figura jurídica del derecho civil : el mandato, según el cual una persona puede dar a otra el derecho de realizar actos jurídicos en su nombre ; lo que los convierte en representado y representante, respectivamente, trata de dar una respuesta convincente.

En el siglo XIX la teoría del órgano substituye a la de la representación.

1.6.1 TEORIA DE LA REPRESENTACION.

La concepción individualista del hombre desarrollada por la escuela del derecho

42 Ibid. Pág. 68.

natural y la del contrato social es el presupuesto del Estado liberal. Según esta concepción todos los hombres nacen y mueren libres e iguales ; por lo que nadie tiene el derecho a mandarlos sin que de ellos reciba la autorización. Es decir, que haya sido elegido ; así, todo el poder descansa en la elección.

Pero las elecciones libres presentaron un serio peligro a los mismos que querían establecer la democracia liberal, de perder por el mismo medio el poder que habían arrebatado a la aristocracia. Y aprovechando el hecho de que la democracia directa era materialmente imposible en las naciones modernas, inventaron una ingeniosa teoría de la representación para limitar el alcance de las elecciones.

La teoría de la representación tiene una importancia fundamental en la democracia liberal, pues con ella se trata de establecer y justificar el ejercicio del poder supremo del Estado : la soberanía.

En las democracias liberales se afirma que la soberanía pertenece al pueblo ; pero la noción de pueblo que en el contexto del Estado moderno debería ser clara, se tergiversa y se somete a interpretaciones diversas según se ponga énfasis en los ciudadanos que lo componen o en la comunidad que ellos forman. Esta doble interpretación de pueblo da origen a dos posiciones opuestas de la teoría de la representación.

1.6.1.1 LA REPRESENTACION FRACCIONADA.

Esta primera tendencia se vincula a la doctrina de Rousseau, para él la soberanía que pertenece al pueblo es la suma de las diferentes fracciones de

soberanía que detentan todos y cada uno de los individuos en particular. Cada ciudadano posee una parte del mandato que los electores otorgan al elegido.

Esta teoría conduce al sufragio universal ; a la teoría del electorado-derecho ; y a la teoría del mandato imperativo. Esto es, que todos los ciudadanos pueden participar en la elección de los gobernantes ; que el voto es para cada ciudadano un derecho que le pertenece por ser detentador de una parte de la soberanía de la cual nadie puede privarle ; y que el elegido está sujeto a la voluntad del elector.

Traslada exactamente al derecho público el concepto del mandato de derecho privado. La designación de los diputados es un mandato dado por los electores a los elegidos para actuar en lugar suyo.

1.6.1.2 LA REPRESENTACION NACIONAL.

Esta teoría sostiene que la soberanía no pertenece dividida a los ciudadanos, sino indivisa a la nación, a la colectividad de ciudadanos considerada como un ser real distinto a los mismos.

Con esta teoría la burguesía trata de asegurar y fundamentar el poder de la elección y la representación para descartar a la aristocracia e impedir que las masas populares se aprovecharan del voto para conquistar ellas el poder.

El voto constituye sólo una función pública de los individuos para nombrar a los representantes de la nación, no de cada uno de ellos.

El carácter colectivo del mandante, implica también el carácter colectivo del mandatario : el total de los diputados representa a toda la nación. Si el mandato lo concede la nación, colectividad que no puede expresarse por sí misma, los diputados

son la única expresión posible de la voluntad nacional, que en la práctica conduce a la soberanía parlamentaria. La nación y los individuos se encuentran de esta manera despojados del hecho que se les concede de derecho. Los diputados son libres en cuanto a sus actos y a sus decisiones que son la expresión de la nación.

Esta teoría responde a la necesidad de la burguesía de conservar el poder amenazado por la masa de los sufragios populares, quedando el poder político en manos de una oligarquía de diputados.

Ambas teorías conservan una parte de vigencia en las democracias occidentales contemporáneas. 43

La teoría de la representación en sus diversas perspectivas nos permite vislumbrar algunos vínculos entre los ámbitos jurídico y político, y el ingenio para legitimar el ejercicio del poder : primero se extrae del anonimato social al hombre, se le separa, se le aísla y se le hace sujeto de múltiples derechos ; y luego, cuando esta posición amenaza al poder, se le confunde y convence de que pertenece a un cuerpo social intangible y abstracto : la nación o el Estado.

1.6.2 TEORIA DEL ORGANISMO.

Manuel María Díez citando a Carré de Malberg sostiene que esta teoría ha sido desarrollada por Gierke y afirma que las personas jurídicas adquieren y expresan su voluntad por medio de un órgano, y en el caso del Estado es el derecho constitucional

43 Maurice Duverger. Op. Cit. Págs. 72-77

el que establece las condiciones o principios para que un acto de voluntad realizado por ciertos individuos sea considerado como una manifestación de la voluntad de un ser colectivo. 44

Una de las condiciones indispensables para la existencia de las personas jurídicas es una colectividad constituida y organizada de tal forma que asegure para sí la unidad de la voluntad, de potestad y de actividad. Es el cumplimiento de esta condición la causa determinante de la personalidad jurídica.

Así, la colectividad se convierte en un ser único capaz de ser sujeto de derecho, como ya dijimos cuando la constitución, el estatuto fundamental dota a la colectividad estatal de una organización que le permite tener y expresar una voluntad. Una voluntad que no es otra que la de los individuos, sólo que será la propia constitución la que designe a tales individuos para querer jurídicamente por cuenta del ser colectivo y fije sus límites. Estos seres humanos serán los órganos.

Los órganos son parte del Estado están dentro de él, sin ellos éste no podría actuar ni se podría concebir. Cada órgano no posee una personalidad, sino que es parte de la persona jurídica que es el Estado. Este y aquél son una sola unidad, sin los órganos el Estado no existiría. "Se puede decir que los actos de voluntad realizados por los miembros de una colectividad unificada y teniendo en vista un objeto unitario de ésta presentan un doble aspecto. En el mundo físico son actos de voluntad de los individuos; en el mundo jurídico son considerados como actos de voluntad de la colectividad. El individuo encargado de querer se

44 Manuel María Díez Op. Cit. Pág. 72.

convierte desde el punto de vista jurídico en el órgano de voluntad de la comunidad". 45

Los actos de los órganos u hombres que son habilitados por la Constitución para querer por la colectividad valen por este sólo hecho como voluntad legal de la colectividad.

Desde un punto de vista estático el órgano es una unidad técnica. Desde un punto de vista dinámico el órgano es el hombre cuya actividad, es decir, su energía mental y física da vida a la unidad técnica.

El órgano también puede describirse de una manera objetiva y otra subjetiva. Objetivamente considerado, es un centro de competencias y visto subjetivamente es la persona física, el titular que expresa la voluntad del Estado.

"De la palabra órgano puede darse un doble significado. En primer término sirve para señalar las instituciones por medio de las cuales se concreta la constitución y la actuación de la voluntad del ente y a los cuales acceden los agentes públicos.

En segundo lugar indica la persona considerada de manera concreta, es decir, como sujeto que quiere y actúa por el ente". 46

Puede decirse entonces, que el órgano es un conjunto de elementos personales y materiales, concretos y abstractos ordenados entre sí para la realización de un fin. Esto implica que todas las personas físicas titulares del mismo, sus atribuciones y competencias, así como el material necesario para su actividad y los actos que realiza constituyen el órgano. Visto así el órgano constituye una institución o una unidad

45 *Ibíd.* Pág. 73.

46 *Ibíd.* Pág. 75.

jurídica y esta calidad institucional explica su continuidad, su permanencia.

Tal carácter institucional no significa que los órganos tengan personalidad jurídica, no tienen poderes, derechos y obligaciones propios sino que éstos corresponden a la persona Estado del cual son sólo elementos.

Dice María Diez ⁴⁷ que García Trevijano Fos, enseña que: 'la concepción inglesa se caracteriza por la carencia de personalidad jurídica del Estado en cuanto a organización total, lo que hace que los centros de referencia se desintegren a través de los distintos órganos, constituyendo centros de imputación plena o semi-plena. Así los ministerios y demás órganos del Estado. En este sistema, el órgano tiene personalidad jurídica'.

1.7 EL ESTADO MEXICANO. RESEÑA HISTORICA.

En la época colonial (1521-1821) no se puede hablar aún de un Estado mexicano. México es una colonia de España donde la autoridad máxima es el rey español, quien ante la imposibilidad de gobernar personalmente nombra a otras personas para que lo hagan en su nombre.

Los primeros nombramientos recayeron por lo general en los propios conquistadores. En México el primer encargado del gobierno fue Cristóbal de Tapia

⁴⁷ Ibid. Págs. 75-76

en 1521, y le siguió Hernán Cortés de 1522 a 1524, ambos con el nombre de Capitanes Generales.

Los capitanes Generales no pudieron establecer el orden y pronto son substituidos por un juez de residencia mandado personalmente por el rey. Fueron solamente dos: Luis Ponce de León y Marcos de Aguilar; también éstos fracasaron.

En 1528 se integró en la Nueva España una primera audiencia conformada por cinco miembros; un presidente y cuatro oidores. Por su inapropiada actuación ésta se desintegró, y se estableció otra en 1530. Esta segunda audiencia rigió durante cinco años logrando imponer un poco de orden, construyó escuelas, templos y monasterios.

Pero ante la compleja problemática social de la Colonia, a sugerencia de algunos nobles españoles, el rey Carlos I nombró en 1535 al primer virrey de la nueva España: Antonio de Mendoza, éste ostentaba la calidad de representante personal del rey; jefe militar; capitán general del territorio; jefe político y máxima autoridad administrativa y judicial; presidente de la audiencia; máximo gobernador y super intendente de la real hacienda y por si fuera poco compartía la autoridad eclesiástica como vice patrono de la iglesia. En este año se inicia propiamente el virreinato.

Para mediados del siglo XVIII existe un Consejo de Indias y un régimen de intendencias, el Consejo enviaba al rey una terna de notables y éste elegía de entre ellos el nuevo virrey.

Verdaderamente amplias eran las facultades del virrey: como gobernador de la Colonia tenía injerencia en el ámbito político y administrativo, como presidente de la real audiencia, en lo judicial; como super intendente de la real hacienda, en lo fiscal; como capitán general, en lo militar; como vice patrono de la iglesia, en lo espiritual.

A través de su función político-administrativa tenía autoridad para ejecutar las cédulas reales, modificarlas o suspenderlas; dictar nuevas ordenanzas y reglamentos; otorgar mercedes y gracias en dinero, tierras o aguas. Otorgaba permisos para realizar conquistas, viajes, cambios de residencia. Asimismo, para la impresión de libros, explotación de inventos, etc.

También ratificaba las ordenanzas de los consejos municipales; nombraba alcaldes mayores y menores (corregidores, gobernadores, comisarios, inspectores, etc.).

Entre sus funciones como máxima autoridad también estaban las de dictar los lineamientos para lograr el bien público de la población de la Nueva España: el fomento de la agricultura, la industria y el comercio; obras públicas, salubridad general; el bienestar de los naturales y dictar la política de abasto; correo, repartición de tierras, venta de oficios públicos, etc.

En el ámbito judicial tenía autoridad para nombrar a los jueces, asistir a los juicios, firmar las sentencias, otorgar indultos, y aplicar los castigos por delitos públicos. Resolvía controversias de competencia entre los tribunales civiles y eclesiásticos.

Como super intendente de la real hacienda, estaba obligado a vigilar los mecanismos financieros de la Nueva España e incrementar los ingresos Reales, a través de medidas tributarias, impuestos especiales, empréstitos a particulares. Vigilar el comercio y reprimir el contrabando, etc.

Como jefe militar tenía autoridad sobre las fuerzas armadas y de las flotas de la Colonia. Era responsable del reclutamiento de las tropas, proveiéndolas de armas y municiones y en general para asegurar la defensa del territorio.

Como vice patrono de la Iglesia, tenía injerencia en la organización religiosa, la evangelización de los naturales, la educación y la beneficencia, vigilar la construcción de templos y conventos, etc.

Desde 1535 hasta 1821 se sucedieron 61 virreyes como máxima autoridad de la Nueva España, entre ellos un mestizo y un criollo. Todos ellos fueron parte de nuestra historia. 48

En el proceso histórico de las sociedades humanas ha habido momentos coyunturales que por la unión de elementos diversos se han propiciado cambios estructurales en ellas.

En México concurrieron los siguientes: la emancipación de las colonias británicas de Norteamérica; la invasión de España por los franceses y la abdicación de Fernando VII en 1808; la propagación de la ideología liberal; y la extrema miseria en que vivía la mayor parte de la población de la Nueva España.

Un primer destello de independencia ocurre en el año de 1808 como una reacción de las principales fuerzas políticas de la Nueva España, al caos que se vivía en la Península. Estas fuerzas deciden declarar la autonomía de la Colonia bajo el gobierno provisional del virrey, con el objeto de protegerla de cualquier intervención

48 Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Secretaría de Gobernación. Col. Cuadernos sobre la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Cuaderno Núm. 20 Págs. 21-27.

extranjera conservándole los derechos sobre ella al rey cautivo Fernando VII.

Esta determinación parecía una solución sensata y leal al rey, no obstante inquietó a los conservadores de la colonia, pues un gobierno autónomo, aunque provisional les pareció peligroso para sus intereses. De manera que fraguaron un complot para deshacer dicho gobierno ; deportaron al virrey Iturrigaray y nombraron a otro de su confianza (Pedro Garibay).

Cambios tan bruscos en tan corto tiempo causaron desasosiego en la colonia : en los criollos se reavivó el antagonismo hacia los europeos, y éstos se inquietaron pensando en un posible levantamiento de las clases bajas. Las masas no se habían movido en siglos ; y no se movieron.

El verdadero peligro radicaba en las clases superiores. La autonomía declarada por un virrey apoyado por las demás autoridades de la ciudad de México, fue un acontecimiento muy relevante en sí mismo y resaltado aún más por la destitución de aquél. Los criollos quizá comprendieron la oportunidad que la crisis les brindaba para emanciparse del control peninsular, pero no la aprovecharon.

La calma pereció volver a la Colonia. Dos años pasaron y nada ocurrió. Pero la semilla de la independencia había sido echada en terreno fértil. En ese lapso un reducido grupo de criollos daba forma a un plan para iniciar el movimiento independentista. Los conspiradores pensaban iniciar el movimiento en el mes de diciembre de 1810, pero fueron descubiertos el 15 de septiembre, y la revolución estalló la madrugada del 16.

Once hombres iniciaron el movimiento, el resto de los criollos se retractó y se adhirió al gobierno. En tal posición permanecieron once años, hasta que la independencia se realizó sin ellos.

Abandonado por la clase que conformaban los hijos de españoles nacidos en México, Don Miguel Hidalgo y Costilla le dio un giro al movimiento y apoyado en las clases bajas, convirtió el sueño de la independencia en una pesadilla.

Precursor indispensable, Hidalgo dio el primer impulso al movimiento revolucionario de independencia. Una empresa mucho tiempo pensada, cuya realización correspondía originalmente a las clases superiores: clases cultas y militares, pero lo apremiante de su inicio y la indolencia de los criollos hizo recaer la responsabilidad en las masas impreparadas y miserables, razón por la que dicha empresa quedó destinada a fracasar, pero no a perecer.

Muerto Hidalgo, el movimiento de insurrección es sostenido por Morelos. Este se reveló como un genio militar y un ideólogo consumado; con una visión más amplia que la de su predecesor. Reunió un congreso en 1813 para elaborar una Constitución en que pudiera plasmar los principios democráticos rectores del movimiento de independencia. En ella estableció la elegibilidad exclusiva de los americanos para los puestos públicos, la abolición de la esclavitud como condición indispensable de la independencia.

Consistente y tenaz, el movimiento revolucionario encabezado por Morelos, no logró sin embargo, movilizar al resto de las masas de la Colonia quedó un poco aislado en el sur pero causó grandes estragos entre las clases adineradas de esa región.

Morelos dejó una huella muy profunda en la conciencia social de los mexicanos ; apresado y muerto en 1815, con el pesar de sus detractores, la causa que sostuvo permaneció inextinguible. El movimiento disminuyó en intensidad y alcance, pero subsistió implacable con Guerrero al frente.

"A fuerza de luchas heroicas, guerrero supo mantener el movimiento en pie, pero no pudo hacer más ; logró inquietar al gobierno pero nunca fue lo bastante fuerte para ponerlo en peligro grave ; y no cabe duda de que nunca se hubiera realizado la independencia por los esfuerzos de Guerrero y sus comilitantes sin el auxilio de otros factores. Pero al cabo de seis años vino el socorro, y vino de una fuente imprevista -del mismo enemigo- y por conducto de la madre patria. 49

En 1812 expulsados los últimos franceses de España por las juntas patrióticas y rescatada la familia real ; reinstalado Fernando VII en el trono, se vio obligado a promulgar la Constitución liberal de Cádiz, que había sido redactada en esos años turbulentos ; cuya vigencia espacial incluía a la Nueva España. Pero cuando el rey se sintió ya seguro, la abrogó y reinstauró el imperio.

Dicha Constitución aun sin haber estado vigente, dejó mucha inquietud a su paso. La idea de la representación nacional se arraigó en España y en México, las aspiraciones de independencia cobraron fuerza. Cuando Morelos se inspiró en ella para redactar la Constitución de Apatzingán, la alarma cundió entre los conservadores, y no volvió la calma hasta que el genio militar del sur fue ejecutado en 1815.

49 Ralph Roeder. Juárez y su México. Primera Ed. México. F.C.E. 1972. Págs. 60-61.

Para su mala fortuna las cosas no terminaron ahí, en 1820 la fuerza del liberalismo en España era incontenible y el rey se vio obligado a restablecer la Constitución. Fue entonces cuando los conservadores de la Colonia se sintieron seriamente amenazados.

La Constitución de Cádiz contenía principios liberales como la libertad de opinión y de prensa, la representación popular y reformas sociales que atentaban muy seriamente contra los intereses de la aristocracia mexicana y la Iglesia.

Imposibilitados los conservadores para repeler esta adversidad iniciaron una serie de reuniones clandestinas en el templo de "La Profesa", donde decidieron cortar el vínculo con España proclamando la independencia; sólo había un pequeño problema: Guerrero. Comisionaron a Agustín de Iturbide para eliminarlo.

Iturbide, militar distinguido, había vencido a Morelos en Valladolid, pero nunca estuvo a la altura de Guerrero. No pudo vencerlo; sólo cuando le propuso unir fuerzas en la misma causa de la independencia logró cumplir su cometido.

Reacio al principio, Guerrero terminó aceptando la propuesta, y del acuerdo entre ambos surgió el "Plan de Iguala", de 24 de febrero de 1821. De la fusión de los dos ejércitos emergió el "Ejército Trigarante". Efectivamente, el plan contenía tres garantías: la unión de los europeos y de los americanos; el reconocimiento exclusivo de la religión católica; y la creación de una monarquía moderada con la denominación de Imperio Mexicano y la obligación de ofrecer el trono a Fernando VII o a uno de los príncipes de su casa. 50

50 Ibid. Pág. 65

Así, haciendo causa común las dos fuerzas irreconciliables, se unen momentáneamente, para proclamar la independencia, pero las bases sobre las cuales fue anunciada eran contrarias a los principios que la animaron durante once años. La unión de americanos y europeos en lugar de su separación; la obediencia jurada a la religión católica apostólica y romana, en lugar de la libertad de creencias; y la sumisión del Imperio Mexicano al español, en lugar de declarar la autonomía absoluta; constituyeron una distorsión que traería consecuencias que aún hoy causan pesar, pues sumieron a la nación en un torbellino revolucionario por casi un siglo. Casi cien años perdidos condenaron para siempre a México a vivir en el atraso, en relación a los progresos del mundo contemporáneo.

Aparentemente, el Imperio español aceptó los términos de la independencia de México, con los tratados de Córdoba firmados por Juan O' Donojú y la retirada de las fuerzas reales en agosto de 1821, pero ante la ausencia de un representante real que tomara posesión del Imperio Mexicano, al cabo de casi un año (19 de mayo de 1822), Iturbide se proclamó Emperador con el apoyo del pueblo y la milicia. Disuelve el congreso instalado unos meses antes y nombra en su lugar una junta nacional instituyente. Su actuación fue cuestionada por liberales y conservadores y en 1823 fue derrocado, deportado, y a su regreso en 1824, apresado y fusilado.

El poder ejecutivo se depositó en una terna formada por Celestino Negrete, Nicolás Bravo y Guadalupe Victoria, constituyendo al mismo tiempo un gobierno republicano. Se convocó después a otro congreso constituyente para elaborar la Constitución de 1824.

Unos fragmentos de la obra de Tena Ramirez nos deja ver el optimismo de los Constituyentes convocados :

"El nuevo congreso, que reemplazaba al anterior en su frustrado intento de expedir la Constitución, se reunió el 15 de noviembre de 23 y dos días después celebró su instalación solemne"... "los diputados de los nuevos Estados -dice Zavala- vinieron llenos de entusiasmo por el sistema federal y su manual era la Constitución de los Estados Unidos del Norte, de la que corría una mala traducción impresa en Puebla de los Angeles, que servía de texto y de modelo a los nuevos legisladores...". 51

Lo antes dicho se confirma en la exposición de motivos de la Constitución de 1824 que quedó terminada el 24 de octubre de ese mismo año:

En efecto, crear un gobierno firme y liberal sin que sea peligroso; hace tomar al pueblo mexicano el rango que le corresponde entre las naciones civilizadas, y ejercer la influencia que deben darle su situación, su nombre y sus riquezas; hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad; demarcar sus límites a las autoridades supremas de la nación combinar éstas de modo que su unión produzca siempre el bien y haga imposible el mal... La división de Estados, la instalación de sus respectivas legislaturas y la erección de multitud de establecimientos que han nacido en el corto periodo de once meses, podrán decir si el congreso ha llenado en gran parte las esperanzas de los pueblos, sin pretender por eso atribuirse toda la gloria de tan prósperos principios, ni menos la de la invención original de las instituciones que ha dictado. Felizmente tuvo un pueblo dócil a la voz del deber, y un modelo que imitar en la república floreciente de nuestros vecinos del norte ... 52

51 Op. Cit. Pág. 153.

52 Ibid. Págs.162-163.

Esta Constitución de 1824 contiene los principios de la ideología liberal, como la adopción de la república representativa popular federal, la división de poderes, la autonomía de los Estados, igualdad y libertad. Dejó a las autoridades estatales lo relativo a las garantías individuales, para que cada uno estableciera las que considerase pertinentes.

El entusiasmo que reina entre los constituyentes al terminar la Constitución, es grande; pero denota ingenuidad y desconocimiento de las condiciones que se necesitan para la organización y funcionamiento de un Estado liberal como el que pretendían que fuera México.

Es justificada y digna de elogio su pretensión; pero también es evidente el desconocimiento de que los principios liberales contenidos en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, habían sido imitados y adaptados a sus circunstancias particulares, que eran semejantes a las de los países de Europa occidental; desarrollados paralelamente a un crecimiento económico de muchos siglos.

El crecimiento económico que supone la existencia de una sociedad en la que la industria y el comercio constituyen los elementos esenciales de la producción, es uno de los presupuestos indispensables para el funcionamiento de las instituciones liberales, y México, en la época de su independencia está muy lejos de reunir esas condiciones; a lo sumo es una sociedad agraria en la que la tierra es el medio de producción fundamental, y está en manos de la aristocracia.

Los liberales mexicanos, como los creadores de aquellas instituciones no consideraban que tuvieran algo que ver con las estructuras económicas, sino que

obedecían a imperativos ideológicos y morales; y bastaba con la buena voluntad de los gobernantes y gobernados -un pueblo dócil a la voz del deber- para hacerlas funcionar.

Los conservadores por su parte, veían amenazados sus intereses por las nuevas instituciones y pugnaban por el centralismo, como único medio de conservar sus fueros y privilegios tradicionales; se manifiestan en contra de todo lo que signifique federación y elecciones populares.

Nos encontramos así, ante dos modelos de gobierno y ante una población dividida en dos fracciones tratando de "imponer" cada una el modelo que defiende.

La crisis social que se desencadenó al enfrentarse dos sistemas de valores radicalmente opuestos, lleva implícita una crisis de legitimidad, cuyo efecto es hacer difícil gobernar sin coacción, lo que desemboca necesariamente en una dictadura.

"La dictadura responde a una crisis del sistema social, que comporta una crisis de legitimidad o que es más o menos provocada por ésta..." 53

En estas circunstancias, México inicia un largo periodo de inestabilidad que se prolonga durante todo el siglo XIX y parte del XX.

La posibilidad de recurrir a la dictadura como forma de gobierno para establecer el orden; resulta una opción para las dos fracciones contendientes; pero en México sólo los conservadores hicieron uso de ella en diversos momentos de esta época. Los liberales no tuvieron los medios o la consideraron contraria a sus principios, su tendencia siempre fue la de promulgar leyes, pero nunca la dictadura para imponerlas.

53 Maurice Duverger. Op. Cit. Pág. 356.

Conservadores y liberales se alternaron en el poder en el siglo XIX; pero siempre que uno ascendía a él, el otro sistemáticamente se oponía, recurriendo a los movimientos armados para derrocarlo. De ésta manera la constante en la sociedad mexicana de este siglo fue la anarquía.

En 1835 se abrogó la Constitución federal del '24 sustituyéndola por la centralista conocida como de "Las Siete Leyes" que instituía el centralismo como forma de gobierno.

Durante los años siguientes los liberales hicieron algunos proyectos de Constitución que no prosperaron; intentaron también restablecer la vigencia de la Constitución de 1824 incorporándole algunas reformas sin lograrlo. Finalmente, tras la revolución de Ayutla, se elaboró y promulgo la Constitución federal de 1857 que restauraba el sistema republicano como forma de gobierno.

Desafortunadamente, también resultó avanzada para sus tiempo pues, no pudo lograr su vigencia.

Quando Comonfort pasó de presidente substituto a constitucional, ya en su ánimo había arraigado la convicción de que no se podía gobernar con la nueva Carta. Su observancia era imposible, su impopularidad era un hecho palpable, habría de decir al año siguiente... lo primero, porque al crear el gobierno congresional, la Constitución dejaba desarmado al ejecutivo frente al Congreso; lo segundo porque las reformas en materia religiosa eran contrarias al sentir general... De este modo la constitución que apenas entraba en vigor era batida casi unánimemente. 54

Los Constituyentes del '57 redactaron una Constitución muy parecida a la del '24, pero el ánimo que prevalecía entre ellos difería y, por mucho, al de sus predecesores de aquel año. La exposición de motivos es ilustrativa en este sentido :

Son tan raras las anomalías que presenta la historia de nuestro desgraciado país, unas veces haciendo grandes y gloriosos esfuerzos para conquistar sus libertades y vencer todas las resistencias, otras cayendo en un letargo moral que alejaba toda esperanza: tan rudos y audaces han sido los ataques emprendidos con el objeto de proscribir las ideas del bien y hasta el sentimiento de libertad; tan dilatada la serie de los abusos y las arbitrariedades, y tan frecuentes las alternativas de la anarquía al despotismo, y de este á la licencia y al desórden más profundo, que sino hubiera sido un crimen el desprecio y aun la indiferencia por las sagradas obligaciones que impone siempre la voluntad del pueblo, bien hubieran querido los que suscriben, aun cuando no fuera por otra causa que por la íntima persuasión de su incapacidad, renunciar á la honrosa cuanto grave tarea que se les encomendó. 55

Justificado el sentimiento de los constituyentes, y sin duda, compartido por muchos mexicanos. Pero afortunados se hubieran considerado de haber sabido la terrible situación en la que se verían envueltos la mayoría de ellos algunos años después, durante la dictadura de Porfirio Díaz, quien permitió e impulsó la esclavitud de propios y extraños, encubierta bajo la denominación de peonaje, y contratos de trabajo por deudas contraídas ; que sumió a los mexicanos en la peor miseria de que se tenga memoria.

55 Ibid. Pág. 526.

Finalmente, después de más de un siglo de lucha, se establecen definitivamente los principios liberales con la promulgación de la Constitución de 1917, y se constituye el Estado mexicano como una república, representativa, democrática federal. Pero además incluía en su texto diversos principios conocidos como derecho social, que respondían a la influencia de la doctrina socialista, que para ese entonces se había desarrollado y cobrado un gran impulso y aceptación en todo el mundo. En México para estas fechas, la industria textil y minera, principalmente, habían alcanzado un relativo avance; y los líderes obreros propugnaban por una mejora en las condiciones de vida de los obreros.

Los constituyentes del '17 afirmaron que: "así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la revolución tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros". 56

Ante este acontecimiento, los mexicanos tienen la impresión de que las feroces luchas y las convulsiones políticas y sociales han terminado; y realmente es así.

Pero la premisa de que las instituciones liberales sólo funcionan en los países industrial y comercialmente desarrollados sigue siendo válida; por tanto, sigue siendo aplicable la afirmación de que en México no podían funcionar esas instituciones, y menos aún las de carácter socialista.

56 Ibíd. Pág. 814.

Esto que parece una incongruencia tiene sin embargo, una explicación: la intensa lucha de más de cien años ha provocado un gran desgaste en las fuerzas liberales y conservadoras mexicanas que, irreconciliables en sus orígenes, en esta segunda década del siglo XX, se ven amenazadas por un enemigo común: el socialismo.

Ante estas expectativas, hacen a un lado su instintivo antagonismo y cada una cede terreno en favor de la otra. Los liberales logran su propósito de instaurar las instituciones liberales; en tanto que los conservadores mantienen sus privilegios y fueros tradicionales, así como el poder económico. Esta extraña e inesperada fusión se traduce en una dictadura conservadora con fachada de democracia liberal.

"Ciertas dictaduras conservadoras toman así un cariz reformista. A veces completamente ilusorio: se cambian las palabras, las formas, el estilo, las costumbres, sin que en el fondo cambie nada. Pero en ocasiones es real, y corresponde a algunas formas auténticas que ayudan a mantener las bases del orden establecido, adaptándolas a la evolución de las cosas". 57

En este tipo de dictaduras se pueden dar algunos elementos democráticos e incluso llevarse a cabo una serie de reformas, sin embargo, no dejan de ser dictaduras y en México, este es el caso.

México fue el primer país de América Latina que hizo una revolución nacional y social en 1910. A raíz de esta revolución se forjó un partido, que desde entonces es una

57 Maurice Duverger. Op. Cit. Pág. 359.

base esencial del régimen. Pero este instrumento de una dictadura revolucionaria se convirtió poco a poco en el instrumento de una dictadura más conservadora...No se trata exactamente de un partido único, sino más bien de un partido dominante. El concepto de partido dominante puede aplicarse a la vez a regímenes más bien democráticos (la India antes de 1975) y regímenes más bien dictatoriales (México) según el poder e independencia de los partidos de oposición en relación al partido dominante. En México esos partidos de oposición son muy débiles... Hay algunos elementos democráticos reales, aunque se trata esencialmente de la dictadura de un partido". 58

México por otra parte, desde el momento mismo de su independencia, no tuvo alternativas. La poderosa fuerza magnética que ejercieron las instituciones liberales lo llevaron a adoptarlas sin cuestionarse jamás sobre la adecuación de las mismas a su realidad inmediata. Una vez iniciado el movimiento, no podía dar marcha atrás y caer nuevamente en el sistema autoritario; aunque finalmente fue lo que sucedió, no obstante logró instaurar dichas instituciones, del único modo posible: mediante pactos y componendas.

El desenlace que tuvo el movimiento revolucionario de más de cien años es, sin embargo, coherente consigo mismo; en tanto que desde su arranque, no se consideró la relación de la ideología liberal con el aspecto económico, estimando que sólo obedecía a cuestiones ideológicas y valores morales. En este sentido cumplió su cometido: la instauración de las instituciones liberales desligada de las estructuras económicas. Hecho que constituyó la causa indiscutible del atraso en todos los órdenes que hoy enfrenta y seguirá enfrentando México.

58 *Ibid.* Pág. 380.

Bajo la perspectiva que nos ofrece toda esta serie de acontecimientos, sería ingenuo esperar el perfecto funcionamiento de las instituciones liberales en México; antes bien, lo contrario es lo cierto: no existe correspondencia entre los preceptos constitucionales y legales, y la realidad que aún hoy vivimos.

Esto también nos permite ratificar la afirmación de que las instituciones de un país con determinadas circunstancias, no funcionan en otro con circunstancias diferentes.

En este contexto se inscriben la institución del Ministerio Público, y el conjunto de disposiciones que conforman el régimen jurídico de las responsabilidades de los servidores públicos.

CAPITULO II EL MINISTERIO PUBLICO UN ORGANO DEL ESTADO

La historia de las instituciones liberales nos da testimonio de que las condiciones económicas para su funcionamiento deben ser de un alto grado de desarrollo industrial y comercial. Y la historia mexicana nos rinde el propio, de los fallidos intentos por instaurarlas, por carecer de dichas condiciones.

Entre las instituciones liberales contenidas en las tres Constituciones de este género, que se han promulgado para la organización del Estado mexicano; difusa en las dos primeras -1824 y 1857-, mejor conformada en la tercera, 1917, la institución del Ministerio Público sin embargo, ha corrido la misma suerte que ellas: careció de vigencia.

Los liberales mexicanos que iniciaron el movimiento revolucionario, cuya meta constituía terminar con el sistema de gobierno monárquico, lograr la independencia y organizar un Estado liberal, enfrentaban un panorama adverso.

En 1810, como muchos años después, México ha estado muy lejos de reunir los requisitos o contar con el presupuesto indispensable para el funcionamiento de las instituciones liberales; es decir, un alto desarrollo industrial y comercial.

Así las cosas no se necesita un gran esfuerzo para comprender que las instituciones liberales en México no podían tener éxito. Entre ellas la del Ministerio Público.

Con la promulgación de la Constitución de 1917 se concretó la instauración de las instituciones liberales; y se dio paso a una dictadura con aspecto democrático. En

sus primeros momentos pareció ser una dictadura revolucionaria, pero pasado algún tiempo se consolidó como una dictadura conservadora; y en las últimas décadas de este siglo adopta una tendencia reformista.

Desde 1917 en el Estado mexicano se invocan las instituciones liberales, pero su invocación no corresponde cabalmente a la realidad.

En este contexto se inscribe la institución del Ministerio Público, y si no puede asegurarse su funcionamiento como en los países donde fue creada, nos queda al menos la aspiración de que algún día funcione.

A lo largo de la historia del Ministerio Público se la ha conocido con diferentes denominaciones: fiscal, procurador fiscal, promotor fiscal, procurador general y Ministerio Público.

En el uso de estos nombres se advierte la pretensión de acentuar las atribuciones que en sus distintos momentos se le han conferido.

El nombre de fiscal, en sus diferentes modalidades, le viene a consecuencia de que sus funciones constituyen principalmente, la defensa de los intereses patrimoniales del Estado; cuando se califica de procurador general, se pone acento en la asesoría jurídica a otros órganos del Estado; y cuando se denomina Ministerio Público se hace referencia a su función de investigación de los delitos y al ejercicio de la acción penal. 59

59 Hector Fix-Zamudio. La Función Constitucional del Ministerio Público. (Artículo). Anuario Jurídico. V. V/1978. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Págs. 148-149.

2.1 CONCEPTO.

Silva Silva citando a Fix-Zamudio define al Ministerio Público como: 'La institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales de ausentes, menores e incapaces y finalmente como consultor y asesor de los jueces o tribunales' 60

Colín Sánchez citado por García Ramírez afirma que : 'El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social de todos aquellos casos que le asignan las leyes'. 61

2.2 ANTECEDENTES.

En las antiguas ciudades griega y romana, así como en la Edad Media, existieron figuras que tenían funciones semejantes a las del Ministerio Público y si bien, algunos tratadistas pretenden hallar los antecedentes de esta institución en ellas, García Ramírez 62 afirma que Garraud reivindica el origen puramente francés del Ministerio Público.

60 Jorge Alberto Silva Silva. Derecho procesal penal. Segunda Ed. México, Harla. 1995. Col. Textos Universitarios. Pág. 155.

61 Sergio García Ramírez. Derecho Procesal Penal. México, Porrúa. 1980. Pág. 228.

62 Ibid. Pág. 230.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

2.2.1 EN FRANCIA.

El origen de la institución surge con la creación de los procuradores del rey como sus representantes ante los tribunales, instituidos por una ordenanza de Felipe el Hermoso dictada en el año de 1303, en el siglo XIV, si bien ya existían en la práctica con anterioridad. Posteriormente aparecieron como auxiliares de aquéllos, los abogados del rey, y juntos se encargaban de representar a éste ante los tribunales. Con la diferencia de que los procuradores actuaban sólo en los procesos penales y los abogados en los procesos civiles.

La organización del Ministerio Público en Francia alcanzó un alto grado de evolución a fines del siglo XVIII, después de la revolución francesa. En la legislación de 1790, los procuradores generales y los abogados del rey cambiaron su denominación por la de comisarios del rey, con la función de vigilar el cumplimiento de las leyes y la ejecución de los fallos, y se agregó a ellos un acusador público elegido popularmente.

Con la promulgación del código de instrucción criminal en 1808 y la ley de organización judicial en 1810, reaparecen los procuradores y los abogados del rey formando una institución unitaria, con la doble naturaleza de funcionarios administrativos y de magistrados judiciales; adscrita al ministerio de justicia teniendo como jefe el Ministerio Público a un procurador General.

La institución siguió evolucionando con diversos ordenamientos relativos a su organización, promulgados los últimos en 1958.

En la actualidad el Ministerio Público francés está presidido por el Ministro de Justicia (Guarda Sellos) y ejerce su función a través de varios procuradores generales que actúan en diversas instancias como: en la corte de casación, en los tribunales de apelación y tribunales de instancia; todos ellos asesorados por un grupo de abogados. Sus funciones son esencialmente de dos tipos: judiciales y administrativas.

Su función judicial la desarrolla actuando como parte principal o accesoria en los procesos civiles, tutelando ciertos intereses jurídicos de menores e incapacitados, algunos derechos familiares y del estado civil; así como parte acusadora en el proceso penal, y como colaboradores del juez de instrucción en la investigación de los delitos.

En su función administrativa, el Ministerio Público representa los intereses del gobierno ante los tribunales y proporciona asesoría cuando se considera que existe interés público. 63

El Ministerio Público Francés fue adoptado por la mayoría de los países europeos desde que surgió y después pasó a los demás países civilizados del mundo; y en cada uno de ellos ha desarrollado características particulares acordes a su propia realidad, sin perder las bases de su modelo original. El Ministerio Público

63 Hector Fix-zamudio. Op. Cit. Págs. 153-155.

es hoy, el representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado. 64

2.2.2 EN INGLATERRA Y EN ESTADOS UNIDOS.

El Attorney General o Abogado General es la figura jurídica que de acuerdo con sus funciones equivale en Inglaterra y Estados Unidos a lo que en otros países es el Ministerio Público.

Surge en Inglaterra en el año 1277 nombrado por el rey para conocer de los negocios de la Corona y como consejero legal del mismo; tiene además la facultad de ejercer la acción penal respecto de algunos delitos tributarios y aquéllos que afectan la seguridad del reino.

En el curso de su evolución se le adiciona un solicitador general como su auxiliar, ambos forman parte del gabinete; y después de 1789 se estableció el Director of public persecutions, éste, nombrado por el Lord Chancellor (Ministro de Justicia).

El Attorney General y el Director of public persecutions, con el auxilio de varios abogados, bajo la dirección del primero ejercitan la acción penal en caso de delitos graves o que vulneren el interés público.

64 Juventino V. Castro. El Ministerio Público en México. Novena Ed. México, Porrúa. 1996. Pág. 5.

Pero con excepción de estos delitos, todos los demás: "Son llevados a los tribunales por los agentes de la policía auxiliados por abogados privados con fondos públicos; y también puede ejercitar la acción penal el ofendido o cualquier particular en el ejercicio de la acción popular, estos últimos representados por abogados y procuradores privados...en el sistema jurídico Inglés no existe Ministerio Público en su dimensión de parte genérica acusadora en el proceso penal". 65

En los Estados Unidos se adopta el Attorney General con el carácter de consejero jurídico del gobierno federal en 1789. Algunos años después aparecía como parte del gabinete. En su etapa inicial era una figura de escasa relevancia; pero en un tiempo relativamente corto su presencia en los asuntos legales del gobierno se hace imprescindible, y en 1870 una ley del Congreso Federal estableció el Departamento de Justicia, con el Attorney General a la cabeza, y con dos auxiliares principales y un procurador de justicia (solicitor general).

Actualmente se considera al Departamento de Justicia, como la oficina jurídica más grande del mundo, pues tiene a su cargo la dirección de los asuntos jurídicos más importantes del gobierno de los Estados Unidos. Sería difícil proporcionar una idea de conjunto, así sea aproximada, de la compleja integración actual del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, aun tomando en cuenta en forma estricta sus actividades de carácter jurídico; pero se advierte con claridad que el aspecto esencial de sus funciones todavía es relativo

65 Hector Fix-Zamudio. Op. Cit. Págs. 156-157.

al asesoramiento jurídico y a la representación del gobierno de los Estados Unidos ante los tribunales judiciales, si bien, también a aumentado su intervención procesal en los asuntos penales, ya que un sector de sus integrantes puede actuar como acusador respecto de los delitos que se estiman de carácter federal, y que en esencia se refieren a la seguridad del Estado, al tráfico de estupefacientes o a la protección de la propiedad federal, el crimen organizado, etcétera. Esto último a través de las 94 oficinas jurídicas federales (United States Attorneys) coordinadas por la división criminal (Criminal Division) que también interviene en algunos asuntos civiles de interés nacional. 66

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos con el Attorney General a la cabeza cuenta con dos auxiliares principales: El Deputy Attorney General y el Associate Attorney General.

El primero tiene como función esencial la investigación y persecución de los delitos, está a cargo de la Oficina Federal de Investigaciones (F.B.I.), de la División criminal y la Oficina Ejecutiva de los abogados federales, así como de la Oficina de Prisiones Federales.

El Associate Attorney General, agrupa a varios departamentos de asesoría al gobierno federal sobre diversas materias: leyes anti monopolios, asuntos civiles, derechos humanos, problemas impositivos, etc.

66 Ibid. Págs. 156-157.

Además, el Attorney General dirige directamente la labor del solicitador general (procurador de justicia), quien representa al gobierno ante la Suprema Corte Federal; así como las oficinas de asesoramiento jurídico.

Cabe enfatizar que el asesoramiento jurídico tiene mucha importancia, pues las opiniones presentadas ante los Tribunales Federales en asuntos de interés general suelen ser de gran solidez jurídica y trascendentales en los fallos respectivos.

El Attorney General y sus auxiliares son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos con aprobación del senado y pueden ser removidos libremente por el primero. 67

2.2.3 EN MEXICO.

Respecto a la institución del Ministerio Público, en México, se siguió la tradición de la legislación española que se había impuesto en la Colonia.

En la Recopilación de Indias existen dos leyes relativas a este señalamiento; una de 1626 y otra de 1632 en las que se establece que: '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'. 68

67 *Ibid.* Págs. 157-158.

68 Juventino V. Castro. Op. Cit. Pág. 8.

La legislación española en lo referente al Ministerio Público siguió influyendo antes y después de consumada la independencia.

En la Constitución de Apatzingán promulgada en 1814, se hace referencia a dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo penal (Art. 184); En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 también se alude a un fiscal o los que sean necesarios (Art. 124); así como en la Constitución de Las Siete Leyes, ley quinta (Art. 2); el proyecto de Constitución de agosto de 1842 (Art.110); el segundo proyecto de noviembre del mismo año (Art. 90); y las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843 (Art. 116). Todos estos documentos establecen un fiscal incorporado a la Suprema Corte de Justicia.

En estos tiempos de inestabilidad estaba muy lejos aún la conformación de un órgano con las características del Ministerio Público.

En las llamadas Bases para la Constitución de la República Mexicana de 1853, en su artículo 9o. , se establece por primera vez la figura del Procurador General de la Nación, al parecer recogiendo la influencia del sistema jurídico francés.

En este mismo año se publicó una ley conocida como la " Ley Lares" que propone una organización más completa, bajo la denominación de Ministerio Fiscal, nombrado por el Presidente de la República; con dos promotores fiscales, agentes fiscales de los tribunales y un fiscal del tribunal supremo.

Al frente de los promotores fiscales está el Procurador General con atribuciones para defender los intereses del gobierno ante los tribunales; para promover la observancia de las leyes; para intervenir en los casos criminales y civiles; y para promover la pronta administración de justicia.

Todos estos ordenamientos fueron sin embargo, un vano intento por restablecer el orden y consolidar al Estado mexicano. No tuvieron vigencia.

Iniciada la segunda mitad del siglo XIX, en México se respiraba un ambiente de frustración de agotamiento y de impotencia

"Entre nosotros expresaba el presidente Arista en enero de 1853 todo parece heterogeneo y contrapuesto, como las razas que pueblan nuestro territorio; y en la obstinada lucha que mantienen el progreso y el retroceso del país, los poderes no pueden tener un asiento sólido, y parece que nos amaga como situación normal un estado perpetuo de anarquía".⁶⁹

La Constitución de 1857, llevaba el mismo sello que la de 1824, muy avanzada para su tiempo. Con las instituciones liberales incorporadas en su texto, pero ajenas a la realidad mexicana. En su artículo 91 también se refiere al Ministerio Público al incorporar un fiscal y un procurador General en la Suprema Corte de Justicia.

En opinión de Fix-Zamudio con el contenido de dicho artículo 91:

"...al parecer se pretendía combinar la tradición española con algunos elementos del sistema norteamericano del Attomey General y del Procurador General francés...pero sin una orientación precisa, ni tampoco establecer un organismo unitario y jerárquico, por otra se dejó a la ley secundaria la organización de los tribunales de Circuito y los juzgados de Distrito... nada se dijo de los funcionarios interiores del Ministerio Público, los que fueron determinados por la ley de 11 de octubre de 1861, que estableció promotores fiscales adscritos a los citados

69 Felipe Tena Ramírez. Op. Cit. Pág. 479.

tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, subordinados en cierto modo al procurador y al fiscal de la Suprema Corte; pero dichos funcionarios denominados promotores fiscales eran designados libremente por el Ejecutivo Federal por un periodo de cuatro años. 70

En el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia expedido por el Presidente Juárez en 1862 se detallaron las funciones del Procurador General y del fiscal .

El fiscal debería ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad; en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas en la ley siempre que él lo pidiera o la Corte lo considerara necesario.

El Procurador General tenía facultad para intervenir ante la Corte en todos los negocios que interesaban a la Hacienda Pública. 71

La denominación de Ministerio Público aparece por primera vez en la Ley de Jurados expedida por Juárez en 1869, en la que se establecían tres promotores fiscales para atender las causas penales como parte acusadora. Sin embargo no constituían una organización precisa, eran independientes entre sí y no tenían competencia en el ámbito civil.

70 Op. Cit. Pág. 165.

71 Ibid. Pág. 165.

En 1880 se promulgó el código de procedimientos penales para el Distrito Federal y territorio de Baja California, perfeccionando la organización de la institución, ya no se refiere a promotores fiscales, sino al Ministerio Público como una organización otorgándole la facultad de promover y auxiliar la pronta administración de justicia pero sin concederle aún la exclusividad del ejercicio de la acción penal.

Resulta oportuno señalar el contenido de uno de los artículos de este código distrital de 1880, que aunque no trasciende en los documentos legales posteriores guarda una estrecha relación con una polémica que se ha levantado alrededor de la actuación del Ministerio Público que aún hoy no se ha resuelto. Este artículo es el 276 que aparece en una cita en la pagina 167 del trabajo de Fix-Zamudio que hemos venido comentando, y que establece lo siguiente:

“Si el Ministerio Público concluye manifestando que no ha lugar la acusación se remitirá el proceso al tribunal superior, el que con la sola audiencia del Ministerio Público, decidirá en el término de quince días si debe o no someter a juicio al inculpado. En el primer caso se devolverá el proceso al Juez para que continúe el procedimiento, en el segundo caso, para que lo archive y ponga en libertad al inculpado”.

La influencia francesa que se dejó sentir sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX en relación con el Ministerio Público, se hizo patente en las reformas a los artículos 91 y 96 de la Constitución en el año de 1900, a través de las cuales se establecía la figura del Procurador General, pero se separaba a la institución de la Suprema Corte de Justicia, integrándose al Poder Ejecutivo. Por lo que

en lo sucesivo el procurador federal y demás funcionarios del Ministerio Público serían nombrados por el Ejecutivo.

En 1903 bajo el régimen de Porfirio Díaz, se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y territorios federales estableciéndolo como una organización encabezada por un procurador de justicia; y otorgándole la titularidad del ejercicio de la acción penal.

En 1908 por decreto del Ejecutivo se expidió la ley de organización del Ministerio Público Federal y reglamentación de sus funciones, estableciendo en su exposición de motivos y en sus artículos primero y quinto la dependencia del Ministerio Público Federal del Ejecutivo.

'El ministerio público es considerado, dentro de la sana doctrina científica, como un ramaje del poder ejecutivo ante el poder judicial, de donde emana la necesidad de que tenga una existencia propia, independiente y enteramente separada de los tribunales, cuya misión de administrar justicia, de dar a cada uno lo que es suyo y de definir el derecho, es bien diversa. El poder judicial ejerce una función coactiva de administrar y aplicar las leyes para terminar las contenciones que surgen entre los miembros de la colectividad ; y los jueces que son los órganos de la ley, no hacen el derecho, sino que lo declaran, lo aplican juzgando, en tanto que el ministerio público es un litigante que ejercita el derecho de petición en nombre de la sociedad y del Estado. No pueden confundirse ni reglamentarse por la misma ley ; y los preceptos que establecen y rigen el ministerio público, deben ser distintos, formar un conjunto separado, de los que establecen y rigen el poder encargado de administrar justicia'.

El artículo 1º determina : El Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

El artículo quinto de dicha ley estableció que el Procurador General de la República así como los funcionarios del ministerio público dependían inmediata y directamente del Ejecutivo por conducto de la secretaria de justicia.⁷²

Con la dictadura y la anarquía como constantes del siglo XIX y parte del XX, en México ; sería ingenuo pensar que los ordenamientos que acabamos de comentar resolvieran la problemática sobre la procuración de justicia en esa época. El Ministerio Público lejos de funcionar efectivamente, en la práctica, la investigación y la persecución de los delitos corría a cargo de los jueces, dejando a aquél, sin los medios para ejercer la función para la que fue creado, como una figura decorativa.

Todas estas leyes orgánicas, a nuestro pesar, influyeron mucho en la consolidación futura de dicho órgano, conservando su orientación de servicio al poder dictatorial del que fueron producto.

72 Ibid. Págs. 167-168.

Los Constituyentes de 1916-1917, quienes en los artículos 21 y 102 de la Constitución de 1917, que aún nos rige, establecieron las bases para la organización del Ministerio Público, quitándole a los jueces la facultad de policía judicial y de acusador, otorgándosela al Ministerio Público.

En el mensaje de Carranza al Constituyente en la parte relativa al Ministerio Público, se encuentra la esencia de lo que se pretendía que fuera el Ministerio Público. Es en él donde podemos hallar su verdadera orientación.

Pero la reforma no se detiene allí sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo a regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y sus deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar 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 sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar todo un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público, toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y

reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la constitución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige. 73

La Constitución Federal de 1917 en el capítulo de las garantías individuales incluye la figura del Ministerio Público aludiendo a una sola función : la persecución de los delitos. Y en el Artículo 102 (dentro del capítulo del Poder Judicial) se refiere al Ministerio Público Federal, haciendo una enumeración de las funciones y características de este órgano.

Estos artículos aunque a la fecha han sido objeto de algunas modificaciones, su esencia es la misma. Según Tena Ramírez, 74 su texto era el siguiente :

Art. 21.- "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 cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

73 Felipe Tena Ramírez. Op. Cit. Pág. 753.

74 Ibid. Págs.824-829

Art. 102.- "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 presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado 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 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 expedita ; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación sea parte ; en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

El procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones"

En el año de 1919 se expiden y publican en el Diario Oficial de la Federación las primeras leyes orgánicas del Ministerio Público, pretendidamente, coherentes con la nueva Constitución. Para el ámbito Federal, el 14 de agosto; y del Distrito y Territorios Federales el 13 de septiembre.

Este hecho no produjo, sin embargo, cambios inmediatos. En la práctica, los jueces siguieron adjudicándose las funciones del Ministerio Público, y no fue sino después de diez años aproximadamente , a raíz de la promulgación de nuevas leyes

orgánicas que se erradicó esa intromisión de los jueces. El 7 de octubre de 1929 para el Distrito Federal; y el 31 de agosto de 1934 para el Ministerio Público Federal. En dichas leyes aparecen como sus titulares, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y el Procurador General de la República, respectivamente. 75

Con la promulgación de otras cinco leyes orgánicas para cada uno de los ámbitos mencionados -las últimas en 1996-, el Ministerio Público se ha consolidado como un órgano del Estado que sirve a los móviles del poder del mismo.

El legislador común no advirtió o hizo caso omiso de los motivos expuestos por Carranza para la conformación del Ministerio Público, plasmados en la Constitución de 1917, y en su lugar se limitó a seguir la línea trazada por las leyes orgánicas promulgadas antes de ese año, principalmente, la de 1908; sin reflexionar en que eran el producto de una dictadura; o, acaso, admitiéndolo.

Este hecho no sólo frustró las pretensiones de Carranza de terminar con los atropellos que sufrían los inculpados en el proceso penal por las prácticas inquisitorias de los jueces, sino que también dejó expuestos a la arbitrariedad de este órgano a los ofendidos por los delitos; y se abrió una enorme puerta a la impunidad, al no establecerse un control constitucional ni legal efectivo de sus resoluciones, especialmente, la del no ejercicio de la acción penal.

En opinión de la mayoría de los tratadistas de la materia, ésta constituye una resolución de carácter jurisdiccional con grado de definitividad contra la cual no procede el juicio de garantías, con lo que rebasa en mucho las facultades de una

75 Juventino V. Castro. Op. Cit. Pág. 13-14.

autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público. Esta espinosa cuestión aún hoy en día está sin resolver.

2.3 EL MINISTERIO PUBLICO MEXICANO EN LA ACTUALIDAD.

Con una interpretación que pretende encontrar fundamento en los preceptos constitucionales que crean el Ministerio Público, 21 y 102, las leyes secundarias han organizado y estructurado un órgano bastante completo y complejo a efecto de que pueda cumplir con sus funciones.

Una institución que por otra parte, desde que empezó a ejercer efectivamente sus funciones ha levantado en torno suyo una gran polémica que aún persiste. Y antes de pasar a enumerar el elevado número de unidades administrativas que conforman al Ministerio Público en la actualidad nos parece apropiado transcribir una opinión que a ese respecto expresa Luis Cabrera en 1932 citado por Fix-Zamudio.

"El Ministerio Público definido teóricamente, es una institución encargada de velar por el cumplimiento y la aplicación estricta de las leyes, ya que en la actualidad, en casi todos los países del mundo, tiene a su cargo tres funciones diferentes, o sea la de defender los derechos del Estado ante los tribunales, la de proteger a la sociedad contra la delincuencia y la de vigilar en general por el cumplimiento de las leyes, pero no es posible que el ministerio público ponga toda la fuerza moral de su autoridad al servicio de la justicia, es decir, del cumplimiento de las leyes, cuando ese funcionario es un dependiente del poder ejecutivo, tomando en cuenta que dicho poder ejecutivo es la

fuelle más prolífica en atentados contra las libertades o contra los derechos de los individuos y de la sociedad". 76

2.3.1 SU ORGANIZACION EN EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 122 de la Constitución apartado "D" establece:

"El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva, determinarán su organización competencia y normas de funcionamiento".

El Estatuto de Gobierno en su artículo 10 señala:

"El Ministerio Público del Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia nombrado y removido por el jefe de Gobierno del Distrito Federal con la aprobación del Presidente de la República":

El artículo 1º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala que ésta "tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal y el despacho de los asuntos que le corresponden, en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la presente ley y de otras disposiciones legales aplicables".

El capítulo segundo de esta ley enumera las bases, y su Reglamento detalla sí, la compleja organización del Ministerio Público.

El artículo primero del reglamento mencionado asume que: "La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público...".

El artículo segundo enumera las unidades administrativas de las que se compondrá la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el ejercicio de las atribuciones y funciones de su titular, y son las siguientes:

Cinco Subprocuradurías (tres de procedimientos penales: "A", "B" y "C", Una, Jurídica y de Derechos Humanos y otra de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad); La oficialía Mayor; La Contraloría Interna; La Visitaduría General; dos Coordinaciones (una de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, y otra de Investigación de Robo de Vehículos); La Supervisión General de Derechos Humanos.

Veintisiete Direcciones Generales (tres de consignaciones -"A", "B" y "C" -; de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal; de Asuntos de Menores e Incapaces; de Atención a Víctimas de Delito; de Control de Procesos Penales; de Investigación de Delitos contra la Seguridad de las Personas, las Instituciones y la Administración de Justicia; de Investigación de Delitos contra el Honor, Responsabilidad Profesional y Relacionados con Servidores Públicos; de Investigación de Delitos Patrimoniales no Violentos; de Investigación de Delitos Patrimoniales No Violentos Relacionados con Instituciones del Sistema Financiero; de Investigación de Delitos Sexuales; de Investigación de Homicidios; de Investigación

de Robo a Bancos y de delincuencia organizada; de Investigación de Robo a Negocios y Prestadores de servicios; de Investigación de Robo a Transporte; Jurídico Consultiva; del Ministerio Público en lo Civil; del Ministerio Público en lo Familiar; de Normatividad y Control Operativo Técnico Penal; de Policía Judicial; de Política y Estadística Criminal; de Prevención del Delito; de Programación, Organización y Presupuesto; de Recursos Humanos; de Recursos Materiales y Servicios Generales; de Servicios a la Comunidad; de Servicios Periciales; y de Tecnología y Sistemas Informáticos); una Unidad de Comunicación Social; y tres Organos desconcentrados (Albergue Temporal, Delegaciones y el Instituto de Formación Profesional).

2.3.2 LA ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

Respecto a la organización del Ministerio Público Federal, el capítulo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de Mayo de 1996 y reformada por Decreto publicado el 7 de noviembre del mismo año, señala las bases de su organización.

Art. 14.- "El Procurador General de la República, titular del Ministerio Público de la Federación ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Procuraduría".

Art. 20.- "El Procurador General de la República será designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión".

La organización del Ministerio Público Federal se encuentra en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1996 y reformado por decreto publicado el 27 de diciembre del mismo año.

Art. 1º.- "El presente Reglamento tiene como objeto establecer la organización, competencia y facultades de la Procuraduría General de la República para el despacho de los asuntos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su Ley Orgánica y otros ordenamientos le encomiendan al Procurador y al Ministerio Público de la Federación".

El artículo segundo de dicho reglamento enumera las unidades administrativas que integran a la Procuraduría General de la República para el despacho de los asuntos que competen al Procurador, y son las siguientes:

Cinco Subprocuradurías (de Coordinación General y Desarrollo; Jurídica y de Asuntos Internacionales; tres de Procedimientos Penales, "A", "B" y "C"); La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales; La Oficialía Mayor; La Visitaduría General; y La Contraloría Interna.

Veintiocho Direcciones Generales (de Comunicación Social; de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad; de Planeación y Operación de la Policía Judicial Federal; de Organización y Control del Personal Ministerial, Policial y Pericial; de Coordinación de Servicios Periciales; de lo Contencioso y Consultivo; de Asuntos Legales Internacionales; de Amparo; de Constitucionalidad y Documentación Jurídica; de Normatividad Técnico-Penal; tres de Control de Procedimientos Penales, "A", "B" y

"C"; tres del Ministerio Público Especializado, "A", "B" y "C"; de Visitaduría; de Inspección Interna; de Programación, Organización y Presupuesto; de Recursos Humanos; de recursos Materiales y Servicios Generales; de Administración de Bienes Asegurados; de Servicios Aéreos; de Informática y Telecomunicaciones; de Auditoría; de Supervisión y Control; de Quejas y Denuncias; de Protección a los Derechos Humanos); y cuatro Organos Desconcentrados (Delegaciones, Instituto Nacional para el Combate a las Drogas, Instituto de Capacitación y agregadurías.

Este Reglamento en su artículo 3º y el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 4º, mencionan ambiguamente la calidad de Ministerio Público que tienen los titulares de las unidades administrativas.

2.4 ATRIBUCIONES GENERALES DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Ministerio Público mexicano se ha consolidado bajo la influencia de las legislaciones de diversos países, adquiriendo características particulares de acuerdo con su propia realidad o aproximadas a ella.

Pero en opinión de varios estudiosos de la institución, la gran variedad de atribuciones que se le confieren rebasan en mucho las posibilidades de llevarlas a cabo, ya que por lo general agota su potencial en una sola de ellas: la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, establecida en los artículos 21 y 102 de la Constitución.

Art. 21.- "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía...

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley..."

Aunque de este texto del artículo 21 constitucional sólo se desprende la atribución esencial del Ministerio Público, que es la investigación de los delitos y la persecución de los inculpados, las leyes secundarias han ampliado significativamente sus atribuciones, muchas de ellas agrupadas en torno a al procedimiento penal; es decir en su actuación durante la averiguación previa y su posterior desempeño en el proceso cuando ejercita la acción penal.

La ley secundaria le ha conferido al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal y expresamente facultades discrecionales para ejercerla; o desistirse de ella si lo considera conveniente durante el proceso.

Tal atribución discrecional de este órgano del Estado ha creado una gran polémica desde que empezó a ejercerla efectivamente; porque al decir de diferentes tratadistas, se le otorgan facultades discrecionales al permitirle resolver si un hecho es o no delictuoso.

Además de las atribuciones en el ámbito penal, las leyes le han atribuido injerencia en otras áreas de enjuiciamiento, como la civil, familiar, y mercantil.

Aludiendo a la elevada cantidad de atribuciones del Ministerio Público, Fix-

Zamudio expone que:

En efecto, si se toma en cuenta la gran variedad de atribuciones que se confieren al Ministerio Público en nuestro país, tanto en la esfera nacional como en la local, que se apoyan en la interpretación de los principios y en el espíritu de los preceptos fundamentales que regulan su ejercicio, dicha interpretación tiene influencia en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado; en la asesoría de las entidades gubernamentales; en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados; en la representación de ciertos intereses jurídicos; y lo que es más grave, en la dignidad de los gobernados; a través de la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal; en la inteligencia de que el último sector es el que ha despertado el interés predominante de una gran parte de los tratadistas. 77

Muy atinada nos parece esta opinión, pero para evitar que parezca anacrónica, debemos aclarar que en años recientes la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sido objeto de diversas reformas (las últimas en 1996), dentro de las cuales se incluye una al artículo 102, en la que se suprime la atribución de Consejero jurídico del gobierno, que hasta 1994 venía confiriéndosele al Ministerio Público Federal

Para desarrollar dicha atribución se crea otro órgano denominado Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, regulado por el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

77 Ibid. Pág. 146.

Hechas las consideraciones anteriores, podemos enunciar de manera ejemplificativa las siguientes atribuciones del Ministerio Público.

2.4.1 EN MATERIA PENAL.

Como ya adelantamos, al Ministerio Público le corresponde la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal. Esto implica llevar a cabo la averiguación previa y determinar si ejercita o no la acción penal; actuar como parte en el proceso penal; y vigilar el cumplimiento de las leyes durante la ejecución de las sanciones.

2.4.2 EN MATERIAS CIVIL Y FAMILIAR.

Las atribuciones del Ministerio Público en materia civil le son conferidas por las leyes secundarias; además en la propia Constitución tratándose del Ministerio Público Federal.

Así, tiene facultades para intervenir en la protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos, divorcios voluntarios, estado civil de las personas, casos de nulidad de matrimonio; y el Ministerio Público Federal, en los casos en que la federación sea parte, etc.

2.4.3 EN MATERIA MERCANTIL.

En esta materia el Ministerio Público tiene intervención frecuente, como en los casos de sociedades mercantiles, títulos de crédito, y de quiebra y suspensión de pagos. El Código de Comercio y las leyes contenidas en él, regulan la injerencia de este órgano del Estado en los asuntos señalados.

2.4.4 EN MATERIA CONSTITUCIONAL.

En esta materia las atribuciones que se señalan sólo son conferidas al Ministerio Público Federal por la propia Constitución, pero las leyes secundarias para el ámbito local le adjudican algunas de ellas.

Al Procurador General de la República le corresponde intervenir personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de la constitución; en todos los negocios en que la Federación sea parte, en los casos de los Diplomáticos y los Cónsules generales; vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia; actuar como parte en todos los juicios de amparo en defensa del interés público, conforme a lo dispuesto en el artículo 107, fracción XV de la Constitución, y el artículo 5º fracción IV de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales; proponer al presidente de la República reformas a leyes que considere necesarias para la exacta observancia de la Constitución; la reforma de leyes inconstitucionales; la vigilancia de la aplicación de la ley en todos los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales; velar por el respeto a los derechos humanos; intervenir en todos los negocios en que la federación sea parte, se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, etc.

2.5 PRINCIPIOS RECTORES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

De la interpretación de las leyes que regulan al Ministerio Público, los diversos tratadistas que lo estudian, indican ciertas características que le son propias y las califican de principios rectores.

No todos coinciden al señalarlos y nosotros también diferimos de algunos de los señalados. Por ejemplo, García Ramírez enumera cinco: único o jerárquico, indivisible, irrecusable, independiente e irresponsable. 78

Colín Sánchez sólo reconoce cuatro: jerarquía, indivisibilidad, independencia e irrecusabilidad. 79

Silva Silva también menciona cinco: único o jerárquico, indivisible, independiente, irrecusable y necesario-discrecional.

Se trata dice el último autor señalado: "de conceptos implícitos o explícitos derivados de la ley que instituye al Ministerio Público" y agrega que son principios aplicables: "en un momento y en un lugar determinados, pugnando por tanto con la noción de universalidad. Los que se han enunciado sólo arrancan de la ley positiva y, por tanto, tienen la desgracia de ser tan cambiantes como la ley misma. En este sentido la lista de "principios" conocidos corresponde a la forma de estar organizado y

78 Op. Cit. Pág. 243.

79 Op. Cit. Pág. 124.

estar funcionando el Ministerio Público en un país determinado, y en un momento dado". 80

2.5.1 PRINCIPIO DE UNIDAD.

Cuando se afirma que el Ministerio Público es un órgano unitario, con ello se quiere decir que todas las personas físicas que lo componen o que forman parte de su organización jerárquica no actúan a nombre propio, sino a nombre de la institución, cuyo titular es el Procurador General, quien en principio es responsable de realizar las actividades encomendadas, y que debido a la gran cantidad y complejidad de ellas delega parte de sus facultades a otras personas para llevarlas a cabo. Por lo tanto, todos los actos realizados por dichas personas en ejercicio de sus funciones, son considerados actos del órgano, de ahí la consideración de unidad.

Nos llama mucho la atención lo expuesto sobre este principio por Juventino V. Castro, porque al parecer lo está considerando desde otra perspectiva. Se manifiesta en los siguientes términos:

"Sin embargo hay que hacer notar que la unidad absoluta de la Institución no se ha logrado en nuestra legislación, pues en el campo federal existe un Ministerio Público Federal, bajo la dependencia del Procurador General de la República, y en materia común la institución tiene como jefe al Procurador de Justicia del Distrito

80 Op. Cit. Págs. 164-165

Federal, o del Estado de que se trate; igualmente existe un Procurador de Justicia Militar". 81

Debemos enfatizar que el principio de unidad que nos ocupa no pretende dar a entender que exista uno y solo un órgano denominado Ministerio Público, pues dadas las circunstancias particulares de nuestro país, y la organización político-jurídica del mismo constituye un imperativo indispensable para la existencia de diversos órganos como el mencionado, por la importancia que revisten sus funciones.

Aquí lo que se trata es de señalar que el Ministerio Público en cualquiera de los ámbitos en que se hace necesaria su existencia, constituye una unidad, que no es divisible, y que por múltiples que sean las personas que lo integran, sus actos son considerados actos del Ministerio Público y no como propios de tales personas.

Según alcanzamos a entender, el autor que mencionamos esta visualizando la posibilidad de que exista sólo un órgano Ministerio Público para todo el país, y en tal caso no sería mala la idea; lo que sí nos parece difícil es que lograra su funcionalidad.

Pero más adelante agrega al referirse al principio de indivisibilidad (que nosotros no incluimos por considerar que si afirmamos la unidad de este órgano se infiere aquélla) citando a R. Garraud dice que:

"El Ministerio Público es indivisible en el sentido de que 'ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: la sociedad o el Estado'. Cada uno de ellos en el

81 Op. Cit. Pág. 45.

ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente". 82

Coherentes con lo expuesto por Manuel María Díez, y que hemos comentado en páginas anteriores, la teoría de la representación en cuanto se refiere al Estado ha sido abandonada, porque no es propia para explicar la actuación del Estado, y en su lugar ha tenido gran aceptación la teoría del órgano desarrollado por Gierke; quien explica que el Estado persona jurídica, manifiesta su voluntad a través de sus órganos, cada órgano no posee una personalidad, sino que es parte de la persona jurídica que es el Estado. Este y aquél son una sola unidad.

Por tanto, el Ministerio Público no puede ser persona moral, ni representante de la sociedad ni representante del Estado, sino el Estado mismo.

2.5.2 PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.

Con esta característica se trata de explicar que la actuación del Ministerio Público es autónoma, que no depende de ningún otro órgano. Y ciertamente sus resoluciones son autónomas, pero tal afirmación debe tomarse con reservas, pues si bien no depende del poder judicial como en otras épocas; respecto del poder Ejecutivo, sí mantiene cierto grado de subordinación, ya que es el Presidente de la República quien nombra al titular del Ministerio Público Federal, y según su Ley Orgánica, se ubica dentro del ámbito del poder Ejecutivo (Arts. 1º, 56 y Cuarto transitorio).

82 Ibíd. Pág. 45.

Por lo que se refiere al nombramiento del titular del Ministerio Público del Distrito Federal, hasta 1994, también era nombrado por el Presidente de la República, pero después de ese año la facultad de nombramiento corresponde al Jefe de Gobierno del Distrito Federal (art. 122 apartado "D" de la Constitución en relación con el Diez del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal). En las Entidades Federativas es el titular del Ejecutivo en turno quien nombra al titular del Ministerio Público respectivo; y al del Ministerio Público Militar; el Secretario de la Defensa Nacional. Y en todos los casos existe esa subordinación.

2.5.3 PRINCIPIO DE IRRECUSABILIDAD.

Cuando se afirma que el Ministerio Público es irrecusable, se hace referencia a la institución, puesto que la ley no establece ningún otro órgano que pueda sustituirlo. Pero esto no implica la irrecusabilidad de sus agentes, ya que éstos sí son recusables. Sobre esto último, los artículos 464 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 516 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen:

Art. 464.- "Los jurados, funcionarios del Ministerio Público y defensores de oficio deben excusarse en los asuntos que intervengan, por cualquiera de las causas de impedimento que señalen las leyes orgánicas o reglamentarias respectivas".

Art. 516.- "En todo caso de excusa, excepto cuando se trate de jurados agentes del Ministerio Público o defensores se hará saber aquella a las partes".

2.5.4 PRINCIPIO NECESARIO-DISCRECIONAL.

Silva Silva incluye este otro principio, que en realidad encierra a dos que aparentemente son contradictorios y que se refieren según sus propios términos a la promoción de la acción penal:

En lo que toca a la promoción de la acción tenemos los pares opuestos necesario-discrecional; esto es, que obligan o facultan al Ministerio Público para accionar. En el necesario también llamado principio de legalidad o imprescindibilidad, el Ministerio Público esta llamado a promover la acción penal con base en un hecho con apariencia de delictuosidad. Su contrario, el de discrecionalidad u oportunidad, como también se le conoce, atiende a criterios de conveniencia y facultad del Ministerio Público para promover o no la acción...nos parece que la realidad jurídica mexicana acusa hacia la oportunidad o discrecionalidad. 83

Todas estas particularidades del Ministerio Público, cobran vida en la averiguación previa, primera etapa del procedimiento penal, donde su actividad se desarrolla con mayor plenitud, al enfrentar una problemática social muy compleja; ante la cual es muy común la alusión de que en México, el problema no es de leyes sino de hombres.

83 Op. Cit. Págs. 164-165.

CAPITULO III LA AVERIGUACION PREVIA.

3.1 CONCEPTO.

El artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, se refiere a la averiguación previa como una etapa del procedimiento en la cual se realizan las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

De la interpretación de los preceptos constitucionales y legales que la regulan podemos afirmar que :

La averiguación previa es una etapa del procedimiento penal, consistente en una serie de trámites y diligencias que lleva a cabo el Ministerio Público con auxilio de la policía judicial para establecer la existencia de hechos delictuosos, integrar las pruebas que los sustenten y le permitan determinar si ejercita o no la acción penal.

Los artículos 21 y 102 de la Constitución constituyen el fundamento de la averiguación previa al atribuirle al Ministerio Público la facultad para la investigación y persecución de los delitos; y los artículos 1, 2, 113 y 133 del código Federal de procedimientos penales, se refieren a la obligación de este órgano del Estado de proceder a la averiguación previa de los delitos de que tenga noticia, del valor probatorio de las diligencias que realice; y que reunidos los requisitos previos que para cada caso exige la ley (denuncia o querrela), y acreditados los elementos del

tipo penal y la probable responsabilidad ejercite la acción penal correspondiente, o se abstenga de ella, en su caso.

Desde el punto de vista constitucional y legal, la averiguación previa constituye un mandato imperativo que el Ministerio Público debe llevar a cabo, independientemente que quede a su criterio determinar si los hechos investigados configuran el tipo penal de que se trate.

La averiguación previa, por otra parte, no puede iniciarse arbitrariamente, como pudiera pensarse, puesto que en un Estado de derecho priva el principio de legalidad, del que por cierto, el Ministerio Público en México, es su principal vigilante.

De este principio cuyo fundamento se halla en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución, se desprende primeramente que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley les permite; y en segundo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Así, el propio Ministerio Público como autoridad no puede substraerse a dicho principio, y en toda averiguación previa que inicie debe sujetarse a los requisitos que la ley establece, y que la doctrina denomina requisitos de procedibilidad.

3.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD Y DILIGENCIAS.

Tanto las leyes penales como la doctrina coinciden en afirmar que es requisito indispensable para que la averiguación previa pueda iniciarse, la denuncia o la querrela correspondientes.

Los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 262 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal son ilustrativos en este sentido, ambos contienen la misma disposición:

“...La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los siguientes casos:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;
- II. Cuando la ley exija un requisito previo si éste no se ha llenado...”

Diferentes tratadistas han definido a la denuncia y no parece haber desacuerdo en cuanto a su significado.

“La denuncia es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción”. 84

La denuncia es: “Dar a conocer o informar acerca de un hecho que supuestamente es delictuoso o de quién es su autor...”. 85

La denuncia es un “aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente verbal o por escrito lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictuosos”. 86

84 Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Vigésimosexta Ed. México, Pomúa. 1998. Pág. 222.

85 Jorge Alberto Silva Silva. Op. Cit. Pág. 360.

86 Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimosexta Ed. México, Pomúa. 1997. Pág. 321.

La denuncia es "la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos". 87

En cuanto a la querrela cabe señalar que ésta ha generado cierta polémica por lo que se refiere a su forma de operar en la práctica.

Colín Sánchez afirma que la querrela: "es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hechos, y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente se lleve a cabo el procedimiento correspondiente".

88

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha expuesto su criterio respecto a la querrela en los siguientes términos:

"...Cuando la ley exija la querrela para la persecución de un delito, basta para que ella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito...". 89

La denuncia y la querrela son los requisitos de procedibilidad, indispensables para el inicio de la averiguación previa, y difieren sólo en un punto que es, sin embargo, muy importante por las consecuencias que encierra. La querrela decíamos

87 José Franco Villa. El Ministerio Público Federal. México, Pomúa. 1985. Pág. 162.

88 *Ibid.* Pág. 321.

89 Quinta época. Apéndice de Jurisprudencia de 1977 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, segunda parte. Primera sala. Pág. 490.

anteriormente, es la manifestación de voluntad de la víctima de un hecho delictuoso, para que se promueva la acción penal. Esto significa que el particular tiene el poder para pedir a la autoridad que se inicie la averiguación previa, para suspenderla e incluso para dar por terminado el proceso en cualquier etapa en que se encuentre, si es su voluntad, mediante el perdón o la revocación de la querrela.

Característica que le es ajena a la denuncia.

Los delitos para los cuales la ley exige el requisito de denuncia para su investigación, son aquéllos que legalmente se persiguen de oficio. La denuncia puede ser hecha por cualquier persona y la investigación se inicia y prosigue con o sin el consentimiento del denunciante.

En la actualidad los delitos que se persiguen por querrela según el código penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, son los siguientes:

Estupro (Art. 263); Adulterio (Art. 274); Lesiones producidas en tránsito de vehículos (Arts. 289, 290, 291, 292, y 293 en relación con el 62); Abandono de cónyuge (Art. 337); Difamación y Calumnias (Art. 360); Abuso de confianza, daño en propiedad ajena y lesiones leves en todos los casos (Arts. 399 bis, párrafo segundo y 289 párrafo segundo); Peligro de contagio venéreo entre cónyuges (Art. 199 bis).

Respecto del título vigesimosegundo del código penal mencionado que se refiere a los delitos en contra de las personas en su patrimonio, el artículo 399 bis establece:

“Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por

un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado...asimismo se perseguirán a petición de parte ofendida, el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular...".

En apoyo a lo que venimos comentando el artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales determina:

"Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos que así lo determinen el Código Penal u otra ley".

Cada delito que se investigue, sea por querrela o por denuncia, lleva implícito una serie de diligencias única y particular a cada uno de ellos, y lo propio sería detallarlas una a una; pero esto es prácticamente imposible, porque las circunstancias reales de cada delito, las hacen variadísimas. Sobre todo porque el Ministerio Público no sólo se concreta a realizar las que determina expresamente la ley, sino que además, puede llevar a cabo otras discrecionalmente, siempre que no sean contrarias a la misma, según lo establecen los artículos 180 y 124 de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del distrito Federal, respectivamente.

Pero lo que sí podemos hacer es mencionar aquellas diligencias que son comunes a todas las averiguaciones previas; unas de carácter formal y otras propiamente investigatorias.

En toda averiguación previa que se inicie para determinado delito en particular, se deberá asentar el lugar, la fecha y la hora en que se practique, así como el funcionario que la ordena y la agencia investigadora del Ministerio Público en la que se inicia, haciéndose notar en seguida una síntesis (o exordio) de los hechos que motivaron su iniciación.

En el ámbito federal estas diligencias se encuentran reguladas por el artículo 124 y en forma análoga en el 128, coincidiendo este último con el 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

También se dará a conocer al probable responsable en caso de que se encuentre detenido, los derechos y beneficios de que puede disponer durante la averiguación previa, tales como nombrar abogado defensor o persona de confianza que se encargue de su defensa a nivel de averiguación previa, o el derecho de solicitar su libertad mediante arraigo domiciliario o libertad caucional, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 134 bis y 271 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 128 y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Asimismo, tanto al probable responsable como al ofendido se le deberá aplicar el examen psicofisiológico a que se refiere el artículo 271 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Constituyen también diligencias comunes éstas de carácter investigador:

La declaración del denunciante o querellante del delito (Arts. 274, 276 del C.P.P.D.F. y 2º- I y 124 del C.F.P.P.); declaración del probable responsable, en caso de encontrarse detenido, artículos 269 y 124 de los códigos antes

mencionados, respectivamente ; declaración de testigos de los hechos, si los hay, artículos 265 y 280 ; y 123 y 124 de los códigos citados, en ese orden.

3.3 RESOLUCIONES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa necesariamente debe terminar con una de las siguientes resoluciones: la consignación o ejercicio de la acción penal; la reserva; o el no ejercicio de la acción penal.

3.3.1 LA CONSIGNACION.

La consignación o ejercicio de la acción penal, significa como afirma Fix-Zamudio, 90 " el inicio del proceso penal mexicano y constituye el equivalente a la demanda en otras ramas de enjuiciamiento".

Esta depende de que los resultados arrojados por la averiguación previa hagan posible presumir la existencia de un hecho delictuoso y un presunto responsable, o varios según el caso.

Juridicamente el acto consignatorio debe estar debidamente fundado y motivado; es decir, debe hacerse mención de los preceptos legales del Código Penal

90 Op. Cit. cita de pie de Pág. 174.

vigente que tipifiquen y sancionen el hecho delictuoso. Señalando asimismo, los preceptos legales en que se apoyan las facultades del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal y del órgano jurisdiccional al cual se solicita la aplicación del derecho al caso concreto que se le da a conocer; y dejar asentado en las actuaciones, las diligencias que llevadas a cabo acrediten la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para ilustrar al juzgador sobre las circunstancias y modalidades de la ejecución del delito.

Desde un punto de vista general, fundamentan esta resolución los artículos 21 y 102 de la Constitución, que señalan la incumbencia del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos para efecto de pedir la aplicación de las leyes a los infractores ante los tribunales competentes.

En el ámbito Federal además, los artículos: primero fracción I; 2; 134; 135; 136; y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. El 2 fracción V; 8 fracciones I inciso "h", II inciso "a"; 13; 17 fracción IV; y 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. El 6; 11 fracción I; 12 fracción I; 13 fracción VIII; 17 fracción V; 32 fracción I; 44 fracción V; 46 fracción II; y 47 fracción I del Reglamento de dicha ley.

Establecen la averiguación previa como una etapa procedimental, las atribuciones del Ministerio Público Federal para realizar dicha averiguación con todas las diligencias que ella implica, incluida la del ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente; la desconcentración por territorio y funciones, establecimiento de delegaciones en cada una de las entidades federativas con

facultades de averiguación previa; el nombramiento y remoción de los subprocuradores, visitador general y coordinadores así como sus facultades.

En el Distrito Federal la fundamentación se encuentra contenida en los artículos: 2º; 3º; fracción II; 4º; 122; 286 bis., del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. El 2 fracción I; 3; 4 fracciones I y V; y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal. Y 14 fracción II; 19 fracciones I, IV, V, y VI; 21 fracción IV; y 43 del Reglamento de dicha ley.

Tales artículos se refieren a las facultades del Ministerio Público del Distrito Federal como: el ejercicio exclusivo de la acción penal ante los tribunales competentes; la práctica de las diligencias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito de que se trate, y a la probable responsabilidad del indiciado; la titularidad del Ministerio Público a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal. Asimismo, detallan las diligencias en cuanto a la averiguación previa del delito de robo de vehículos automotores terrestres a cargo del coordinador de investigación de robo de vehículos.

También la práctica de diligencias de averiguación previa por las diversas Direcciones Generales de Investigación de los Delitos; las facultades de los Directores Generales de Consignaciones, de recibir las averiguaciones previas debidamente integradas en las que se proponga el ejercicio de la acción penal para su estudio y determinación procedente; así como las de los subdirectores correspondientes para autorizar el ejercicio de la acción penal, etc.

3.3.2 LA RESERVA.

La resolución de Reserva conocida también como suspensión administrativa, no puede calificarse propiamente como una causa de terminación de la averiguación previa, sino como su nombre lo dice, sólo es una suspensión, bajo el supuesto de que existen elementos para considerar la existencia de la conducta delictuosa, pero que por circunstancias particulares no puede comprobarse; entonces se resuelve dejar abierta la averiguación para cuando sí, puedan ser comprobados tales hechos.

También puede dictarse esta resolución cuando, demostrados y comprobados los hechos delictuosos, se desconozca la identidad del presunto o presuntos responsables.

La resolución de reserva de la averiguación previa está regulada por los artículos: 2 fracción VII y 131 del Código Federal de Procedimientos Penales. El 17 fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 12 fracción II; 31 fracciones VI y VII; y 46 fracción IV del Reglamento de dicha ley.

Existe también el Acuerdo número A/004/90., del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que da instrucciones a los agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelva el archivo por reserva en las averiguaciones previas a su cargo; que señala en su artículo primero dos de las causas que ya hemos mencionado para que se dé esta resolución, y otros lineamientos que se deben seguir al respecto. 91

91 Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de febrero de 1990.

Las disposiciones de los preceptos enumerados determinan la atribución del Ministerio Público y para el caso, del Procurador General de Justicia, de llevar a cabo la averiguación previa y resolver sobre la reserva de la misma; las ocasiones en que procede; quién, además del Procurador, puede dictaminar sobre el punto; y el establecimiento de un recurso interno de inconformidad a favor del ofendido.

En el ámbito Federal podrán dictar esta resolución, el Fiscal Especializado en Materia de Delitos Electorales. Solo sobre este tipo de delitos (Art. 12-II del R.L.O.P.G.R.).

Para los otros casos corresponde dictaminar sobre esta resolución para que el procurador o el servidor público que él designe, apruebe o ratifique; a los directores Generales de Procedimientos Penales "A", "B" y "C", según les corresponda (Art. 31-VI y VII del R.L.O.P.G.R.). También los delegados de las Entidades federativas podrán dictaminar sobre esta resolución (Art. 46-IV del mismo R.).

En el Distrito Federal por delegación de facultades corresponde a los Subprocuradores, sin perjuicio de que el mismo procurador pueda resolver, sobre la reserva. (Arts. 8-II y 9-VIII R.L.O.P.G.J.D.F.).

Al Visitador General le corresponde revisar las autorizaciones que emitan los Subprocuradores, Delegados u otros servidores de la Procuraduría (Art. 12-II mismo Reglamento).

3.3.3 EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Esta resolución, también conocida en México, como resolución de Archivo, procede legalmente cuando el Ministerio Público considera que de las diligencias

llevadas a cabo durante la averiguación previa, no existe base legal para presumir la comisión de un delito y la responsabilidad de persona alguna.

Como hemos manifestado en páginas anteriores, a partir de que el Ministerio Público comenzó a ejercer efectivamente sus atribuciones, a la resolución de no ejercicio de la acción penal se le ha dado el carácter de resolución definitiva, contra la cual no existe recurso alguno fuera del mismo órgano.

Las leyes secundarias señalan algunos casos en que procede esta resolución.

a). Cuando la conducta o los hechos de que se conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; b). Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquel; c). Cuando aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable; d). Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente en los términos del código penal; e). Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal (Arts. 137 C. F.P.P.; 8-I inciso "j" de la L.O.P.G.R.; 3-X de la L.O.P.G.J.D.F.).

Dichas leyes secundarias en diversos artículos regulan y detallan las atribuciones que el Ministerio Público y, en su caso, los Procuradores, tienen respecto de la resolución de no ejercicio de la acción penal, mismos que mencionamos a continuación.

Del Código federal de Procedimientos Penales, el artículo 2. fracción VIII. ordena notificar al ofendido o interesado la resolución; el 133 establece un recurso

interno de inconformidad a favor del ofendido o causahabientes; el 137 como ha quedado dicho, las causas de procedencia de tal resolución.

De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el artículo 8 fracción I, inciso "j", la determinación de no ejercicio de la acción penal y causas de procedencia; el 18 la delegación de facultades para esta resolución.

Del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el artículo 5, establece que el Procurador General o quien él designe aprobará el dictamen de no ejercicio de la acción penal; el 12 fracción II, determina que esta resolución podrá ser tomada por el Fiscal Especializado para Delitos Electorales, únicamente sobre esta materia; el 31 fracción VI, señala que los directores Generales de Procedimientos Penales "A", "B" y "C" serán los encargados de dictaminar sobre el no ejercicio de la acción penal, para la posterior aprobación del Procurador o de quien él designe; el 46 fracción IV, establece esta misma facultad de dictaminar, a los delegados de cada Entidad federativa, para su aprobación correspondiente; y a su vez el Acuerdo número A/006/92., publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de abril de 1992, dictado por el Procurador General de la República, otorga facultades para resolver en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal al Subprocurador o delegado que corresponda, según su competencia.

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los artículos 3° bis y 271 quinto párrafo se refieren a algunas situaciones en que no se ejercita la acción penal.

De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el artículo 3, la determinación de no ejercicio de la acción penal y las causas de procedencia.

Del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el artículo 8 fracción II, la delegación de facultades para esta resolución; los artículos 9 fracción VIII; y 13 fracciones I y II, la atribución de los Subprocuradores para resolver sobre el no ejercicio de la acción penal, previo dictamen del Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador; y el Acuerdo número A/005/96 dictado por el Procurador general de Justicia del Distrito Federal, que detalla los lineamientos a seguir para resolver sobre el no ejercicio de la acción penal. Entre otros, ratifica la facultad de los Subprocuradores de Procedimientos Penales para resolver en definitiva los casos en que se dictamine el no ejercicio de la acción penal; y en su artículo sexto establece el recurso de inconformidad sobre esta resolución, a favor del ofendido. 92

3.4 LA FACULTAD RESOLUTIVA DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ejercicio exclusivo de la acción penal y la facultad discrecional que las leyes conceden al Ministerio Público, ha derivado en la práctica en que muchas cuestiones relacionadas con la justicia se resuelvan a nivel de averiguación previa;

92 Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de septiembre de 1996.

dejando de esta manera sin resolver la problemática de la impartición de justicia en México.

Sin otro argumento que el uso de su propio juicio sobre los hechos al terminar las diligencias averiguatorias, el Ministerio Público puede llegar a juzgar tantos o más casos incluso, que la propia autoridad judicial; ejerciendo la acción penal algunas veces y absteniéndose de hacerlo en otras.

Las manifestaciones de la doctrina respecto a la facultad resolutive del Ministerio Público en México, son variadas, pero casi todas de condena y de protesta.

Silva Silva recordando lo expuesto durante las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho procesal señala:

"El aceptar que el Ministerio Público monopoliza la acción y, además admitir que no existe medio de control de tal ejercicio (fuera del Ministerio Público), significa dejar incondicionalmente en sus manos no sólo el inicio de la acción, sino también su prosecución (ello nos hace pensar en un totalitarismo de Estado, especialmente del Ejecutivo del cual depende el Ministerio Público). 93

Parafraseando un poco irónicamente, lo expresado por Venustiano Carranza en su mensaje dirigido al Constituyente de 1916-1917, acerca de que el Ministerio Público tenía funciones 'meramente decorativas', Ovalle Favela, citado por el autor que venimos comentando expone: '...el problema ahora ya no es el de que el juez se vuelva investigador y acusador, y deje al Ministerio Público una función 'meramente decorativa', sino el de que el Ministerio Público, que sólo debe actuar como

93 Op. Cit. Pág. 270.

Investigador y acusador, se convierta , al mismo tiempo en juzgador, dejando al juez un papel meramente decorativo'. 94

La opinión de Juventino V. Castro sobre este punto, también es ilustrativa :

"...El excesivo poder que ha traído aparejado este desarrollo inmoderado de las funciones del Ministerio Público, no sólo pone en peligro las libertades públicas, sino que ha provocado un malestar que llega a clamor nacional, por los frecuentes casos en que el Ministerio Público, arrogándose atribuciones jurisdiccionales que no le corresponden ha sido el vehículo y el instrumento con los cuales se ha hecho nugatoria la debida impartición de justicia". 95

Estas opiniones serían sólo verdades a medias o expresiones marginales de no ser por la certeza que adquieren con el reconocimiento de las carencias y deficiencias del Ministerio Público que el propio Procurador General de Justicia del Distrito Federal hace en la parte considerativa de su Acuerdo número A/004/90. :

Que dentro de los objetivos primordiales que se propone la actual administración y que se encuentran específicamente señalados en el plan de trabajo Institucional del Procurador General de Justicia, lo constituyen el abatir la impunidad y combatir los vicios, rezagos y deformaciones que desafortunadamente y en forma significativa todavía forman parte de la procuración de justicia que actualmente se brinda a la ciudadanía capitalina. Que tradicionalmente el archivo provisional de una averiguación previa que se decreta por causa de reserva se le ha señalado que es

94 Ibid. Pág. 270.

95 Op. Cit. Pág. XXIII.

originado por negligencia, incapacidad e ineptitud del personal que actúa en ella y en general como fracaso del Agente del Ministerio Público en la investigación iniciada...
96

3.4.1 EL CONTROL JURIDICO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El ejercicio de la acción penal, facultad exclusiva del Ministerio Público, lleva implícitos dos actos : uno positivo y otro negativo. Puede ejercer la acción penal o abstenerse de hacerlo.

El ejercicio de la acción penal en sentido positivo se verifica con la consignación o pedimento a la autoridad judicial, la aplicación de la ley a un hecho concreto. Si este acto de autoridad presenta vicios de cualquier tipo, que causen perjuicios al inculpado en el procedimiento penal, la posibilidad de que dicho acto sea revisado, enmendado e incluso anulado durante el proceso es evidente.

Pero el acto negativo, el no ejercicio de la acción penal, constituye el punto central al que se dirigen todas las manifestaciones por un control jurídico, en virtud de que contra esta resolución no existen medios eficaces para impugnarla, en caso de ser emitida con vicios que lesionen los derechos del ofendido o causahabientes.

En México, ha prevalecido el medio de control jerárquico o institucional. A través de este medio la propia institución se controla a sí misma, estableciendo un recurso de inconformidad para que el interesado recurra la resolución.

96 Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de febrero de 1990.

El artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y el Acuerdo Número A/005/96, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, establecen que aquél podrá acudir dentro de los quince días contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución ante el Procurador General correspondiente, quien resolverá lo que proceda.

Ante la ineficacia de este medio de control jerárquico, durante mucho tiempo se ha pugnado por un medio de control externo de la resolución de no ejercicio de la acción penal; es decir, un medio de control jurisdiccional, intentado por la vía del amparo, pero los tratadistas no se ponen de acuerdo y sus opiniones no dejan de ser superficiales.

En una cita que Silva Silva ⁹⁷ hace de García Ramírez, señala diferentes opiniones que se han expuesto a favor y en contra de un control jurisdiccional de esta resolución del Ministerio Público.

A favor de dicho control jurisdiccional se afirma que si bien el ejercicio de la acción penal es exclusivo del Ministerio Público, la resolución que al respecto dicte, no puede ser arbitraria ni substraerse al control jurisdiccional. En contra de este medio de control se dice que el Ministerio Público no lesiona derechos individuales, sino sociales y, por tanto, sólo da lugar a un juicio de responsabilidad.

A favor se indica que los intereses individuales no quedan protegidos con el

⁹⁷ Op. Cit. Pág. 272.

juicio de responsabilidad. En contra se señala que el interés particular se puede satisfacer por vía civil.

A favor, que el pago del daño se considera pena pública. En contra, que si en el tribunal de amparo que ordena se ejercite la acción penal, se caería en el procedimiento inquisitivo.

A favor se indica que la anterior afirmación no es correcta porque no es el tribunal penal el que decide la acción, sino el de amparo, etc.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien puede reducir a sus verdaderos límites al Ministerio Público, no ha encontrado, o no ha querido encontrar el sustento jurídico para hacerlo, y se ha limitado a sostener el criterio de que esta resolución no viola garantías individuales, sino sociales ; por lo que es procedente un juicio de responsabilidad.

Excepcionales y lejanos en el tiempo son los casos en que se ha admitido la procedencia del juicio de amparo contra la resolución de no ejercicio de la acción penal, por ejemplo, el siguiente del 25 de julio de 1949.

"Debe declararse procedente el juicio de garantías contra actos del Ministerio Público, al negarse a ejercitar la acción penal. En efecto, el artículo 14 Constitucional dispone que nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; y es claro que la obligación de reparar el daño, por el autor de un hecho delictuoso, constituye un derecho en favor del ofendido por el delito, pues el propio hecho delictuoso le causa un daño patrimonial o no patrimonial...pero resulta absurdo que, si toda autoridad está sujeta a un control constitucional en virtud del cual existe la posibilidad de que se reparen sus

errores que violen garantías constitucionales, en perjuicio del afectado por el error de una autoridad, al Ministerio Público que es igualmente autoridad, se le considere un funcionario omnipotente, cuyos errores deban considerarse legalmente irreparables...". 98

No pasó mucho tiempo antes de que la jurisprudencia diera un giro de ciento ochenta grados y afirmara en lo sucesivo la improcedencia del amparo contra la resolución de no ejercicio de la acción penal. Un año después, el 30 de agosto de 1950 se expresa el nuevo criterio; mismo que ha prevalecido hasta la fecha.

"Si se desprende de las constancias originales de la averiguación practicada por el Ministerio Público, en ocasión de la denuncia hecha por la quejosa, que todas aquellas diligencias que solicitó la interesada y las que fueron necesarias, se practicaron sin quedar pendiente ninguna y, por último, que una vez que se agotó la averiguación, el Agente del Ministerio Público resolvió abstenerse de ejercitar la acción penal, acuerdo que fue confirmado por el Procurador General de Justicia; entonces debe decirse que si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución general de la República, también es que resulta la improcedencia de ese ejercicio, por parte del Ministerio Público cuando los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vivencia, debiendo advertirse que, aun en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida lesionaría en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad...". 99

98 Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federación Primera Sala. Tomo CI. Pág. 798.
99 Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Tomo CV. Pág. 1926.

Con el mismo criterio y casi en los mismo términos se expresa la Suprema Corte el siete de septiembre de 1971:

"No viola las garantías individuales del que se dice ofendido con hechos delictuosos, la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, porque el particular no es titular de un derecho tendiente a exigir el ejercicio de esta acción. Por ende no puede hablarse de la privación de sus derechos Para ese efecto. Compete al Ministerio Público exclusivamente, el ejercicio de la acción penal y ello obliga a excluir tal acción del patrimonio privado..." 100

En un intento por dar solución a esta controversia, en diciembre de 1994, el artículo 21 constitucional fue objeto de algunas adiciones, entre ellas el párrafo cuarto que a la letra dice :

"Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Esta es una base consistente para una posible solución, pues al legislador le queda pendiente determinar qué instancia va a conocer de estas impugnaciones ; porque para la Corte la vía del amparo sigue siendo improcedente, según ha dejado expuesto después de la citada reforma.

A la fecha existe un solo precedente resuelto por el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en el Amparo en Revisión 315/95, por unanimidad de votos de los tres Magistrados.

Bajo el rubro : 'ACCION PENAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE', el mencionado Tribunal resolvió lo siguiente:

'De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, quien de ejercitar la acción penal en un proceso, de negarse a hacerlo o bien al desistir de la acción, contra tales actos es improcedente el juicio de garantías. No es óbice, el hecho de que por decreto de 30 de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se haya adicionado al citado artículo constitucional, el párrafo que dice: las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley; por que si bien prevé la posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando determine el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, en los términos que establezca la ley; sin embargo, a la fecha no existe aún ley secundaria, federal o estatal que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante que autoridad, a fin de que lo resuelto por esta última pudiese ser un acto susceptible de reclamación en amparo'. 101

Así las cosas la resolución de no ejercicio de la acción penal, sigue bajo el control interno del propio Ministerio Público y sólo procede contra ella en términos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el juicio de responsabilidad.

101 ibid. Pág. 32.

La necesidad de hallar una solución a la problemática que plantea la procuración de justicia en el ámbito del Ministerio Público, y la sistemática oposición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la procedencia del juicio de amparo contra la resolución de no ejercicio de la acción penal; nos ha lleva a considerar la propuesta de aquélla sobre la procedencia de un juicio de responsabilidad; optando por analizar las disposiciones relativas al de responsabilidad administrativa.

CAPITULO IV

LOS SERVIDORES PUBLICOS

Hemos dejado establecido que el Estado adquiere la calidad de persona cuando la colectividad que lo integra, se reúne y a través de un Congreso Constituyente elabora un documento o estatuto fundamental denominado Constitución, en el que plasma los principios básicos de su organización. Estos le dan a dicha colectividad la categoría de un sujeto de derecho, diferente y superior a cada uno de sus miembros, depositario de un poder soberano; es decir, una persona jurídica que se identifica como Estado.

Hablar de Estado, entre otras cosas, significa hablar de poder; un poder que va a ser ejercido por individuos denominados órganos. Según mencionamos en páginas anteriores al configurarse el Estado moderno inmediatamente surgen diversas teorías que intentan justificar y explicar la actuación de éste; entre ellas la que mayor aceptación ha tenido hasta el momento es la teoría del órgano sustentada por Otto Von Gierke a fines del siglo XIX.

Este tratadista sostiene que todas las personas jurídicas incluyendo al Estado, manifiestan su voluntad a través de órganos. Esta voluntad no es otra que la de los propios individuos. Sólo que para ser considerada como un querer del Estado, tiene que adecuarse a los lineamientos que la propia Constitución establece; y siempre que actúen dentro de esos límites, tales individuos son los órganos del Estado. Los órganos son parte del Estado, cada órgano o individuo no posee una personalidad

propia, sino que es parte de la persona jurídica: Estado. Este y aquél constituyen una sola unidad.

El fin primordial del Estado es el bien común de los individuos que lo integran. Un primer paso para obtener ese fin es asegurar su propia conservación. Para tal efecto despliega su poder a través de tres órganos principales: el Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo. Los dos primeros están constituidos por varios titulares en tanto que el último por uno solo.

Subordinados jerárquicamente, dentro de la esfera de competencia de cada uno de ellos, existen otros órganos, que también sujetos a los lineamientos de la Constitución son creados para la consecución del bien común.

Para lograr tan alto propósito es imprescindible que los órganos del Estado tengan bajo su mando y dirección a una gran cantidad de auxiliares en los que delegan parte de sus facultades; es decir, parte de su poder.

Arroyo Herrera sostiene citando a Faya Viesca que la delegación de facultades: "no transmite la titularidad de las funciones delegadas. El que delega facultades conserva siempre la titularidad de aquello que delega, siendo la delegación eminentemente transitoria...". 102

Los órganos del Estado y todos sus auxiliares que son numerosos en extremo, constituyen lo que podríamos llamar el aparato gobernante del Estado; quienes participan en mayor o menor medida del poder de éste, para el desempeño de funciones conferidas, coherentes con el fin propio y único del mismo: el bien común.

102 Juan Francisco Arroyo Herrera. Régimen Jurídico del Servidor Público. Segunda Ed. México, Pomúa. 1998. Pág. 52.

Asimismo, todos ellos, hasta el último de los integrantes del aparato gubernamental, según desprendemos de la interpretación del artículo 108 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos: son servidores públicos.

4.1 RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

Una calidad intrínseca del poder es que éste tiende a desplegarse por quien lo posee, en su propio beneficio. De esto la historia guarda muchos testimonios.

En México ha sido regla común durante mucho tiempo el uso del poder por quienes lo detentan en beneficio personal. Esto, además de ser contrario a los fines del Estado, redundando en su propio perjuicio.

Es por ello que en los últimos años se han redoblado esfuerzos por consolidar un régimen jurídico de responsabilidades de los servidores públicos, que permita al ente social reprimir las conductas ilícitas de los mismos.

Este régimen jurídico de los servidores públicos lo conforman, el Título Cuarto de la Constitución, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, algunos preceptos del código penal, otros del código civil y otros más en diversos ordenamientos.

El artículo 108 de nuestra Carta Magna señala textualmente:

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial Federal y del poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como los servidores del Instituto

Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones...Las Constituciones de los Estados de la República precisarán en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los municipios*.

El artículo 109 de la Constitución señala en sus tres fracciones las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos con sus actos u omisiones en el desempeño de sus funciones y ellas son: responsabilidad política, responsabilidad penal y responsabilidad administrativa. La responsabilidad civil la establece el artículo 111 en su párrafo octavo.

4.2 LA RESPONSABILIDAD POLITICA.

La fracción primera del artículo 109 mencionado, señala que la responsabilidad política es aquella en que incurren ciertos servidores públicos cuando en ejercicio de sus funciones, sus actos u omisiones redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Estos servidores públicos son los que enumera el artículo 110 constitucional; y entre ellos se encuentran el procurador General de la República y el procurador General de Justicia del Distrito Federal, que son los individuos que en su respectiva esfera de competencia encarnan el órgano Ministerio Público, objeto de nuestro estudio.

La ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos, reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución, en su artículo 7º señala cuales son los actos u

omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, de entre ellos señalaremos los que consideramos se relacionan con el no ejercicio de la acción penal, que en un momento dado pueden configurar la responsabilidad política del Ministerio Público.

Art. 7º.- "Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho:

...

III. Las infracciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

...

VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes Federales cuando cause perjuicios graves a la federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y

VIII... El Congreso de la Unión valorará la existencia y gravedad de los actos a que se refiere este artículo.."

La resolución de no ejercicio de la acción penal cuando es indebida puede ajustarse a las tres fracciones transcritas, pues según nuestras consideraciones, constituye una violación a las garantías de impartición de justicia, de legalidad y de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14, 16, 17, 20, 21, y 23 de la Constitución; en el sentido de que si esta violación se vuelve sistemática, se adecúa a la tercera fracción; al mismo tiempo a la sexta y a la séptima, por constituir una violación a la Constitución; y porque puede derivar en la alteración del orden social. Por tanto, en perjuicio de los intereses públicos fundamentales. Y la octava que hace depender del juicio del Congreso de la Unión la gravedad de los actos u omisiones.

La procedencia de la responsabilidad política, como cualquiera de las otras mencionadas, dependerá en gran medida de las pruebas que puedan aportarse.

4.2.1 SANCIONES Y AUTORIDAD COMPETENTE.

Las sanciones para los servidores públicos que incurran en responsabilidad política consistirán en destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos, o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

La autoridad competente para aplicar este tipo de sanciones es el Congreso de la Unión, quien las impondrá mediante juicio político.

La Cámara de Diputados substanciará el procedimiento actuando como órgano instructor y acusador; y la Cámara de Senadores fungirá como jurado de sentencia.

Habrán dos comisiones para la substanciación de este procedimiento, una por cada Cámara.

De cada comisión se elegirán cuatro miembros; y estos formarán, en la Cámara de Diputados la sección de instrucción; y en la de Senadores, la de enjuiciamiento.

También habrá una subcomisión de examen previo. Misma que se integrará por cinco miembros de cada una de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, sus respectivos presidentes y dos secretarios (catorce miembros en total).

4.2.2 EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO POLITICO.

PRIMERO, cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad podrá presentar denuncia por escrito ante la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados, y ratificarla dentro de los tres días naturales siguientes.

SEGUNDO, ratificada la denuncia, la Oficialía Mayor la turnará a la subcomisión de examen previo. Esta, dentro del plazo de treinta días hábiles determinará si hay elementos suficientes para presumir la existencia de la infracción y la probable responsabilidad del denunciado.

Si no se encuentran elementos suficientes, la denuncia se desechará de plano. si resultare procedente, se enviará al pleno de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, para que formule la resolución correspondiente y ordene se turne a la sección instructora de la Cámara.

TERCERO, La sección instructora, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la denuncia, informará al denunciado sobre la materia de la misma, haciéndole saber del derecho que tiene a defenderse, y que deberá comparecer o rendir informe por escrito, a su elección, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación.

La sección instructora, a fin de establecer con toda precisión las circunstancias y modalidades del caso, practicará las diligencias que considere necesarias.

CUARTO, abrirá un periodo de prueba de treinta días naturales, para recibir todas las que ofrezca el denunciante y el servidor público. Este plazo podrá prorrogarse si se considera necesario. Calificará aceptando o desechando las pruebas, según su juicio.

QUINTO, al terminar la instrucción, el expediente se pondrá a la vista del denunciante y del denunciado durante tres días naturales para cada uno a fin de que tomen los datos que consideren necesarios. Y vencido el plazo abrirá un periodo de seis días naturales para que formulen por escrito sus alegatos.

Transcurrido el plazo para la presentación de alegatos, se hayan entregado éstos o no, la sección instructora formulará conclusiones

SEXTO, si de todo lo actuado se desprende la inocencia del acusado, propondrá que se declare que no ha lugar a proceder en su contra. Si por el contrario, se desprende la responsabilidad del servidor público, las conclusiones propondrán lo siguiente:

- a). Que se encuentra acreditada la responsabilidad del acusado.
- b). La sanción que debe imponerse.
- c). Que en caso de ser aprobadas las conclusiones se envíe la declaración correspondiente a la Cámara de Senadores en calidad de acusación para los efectos legales a que haya lugar.

Esta serie de actuaciones debe llevarlas a cabo la sección instructora dentro de un plazo de sesenta días naturales, contados a partir del día en que recibió la denuncia.

Dichas conclusiones las entregará a la secretaria de la Cámara de Diputados para que dé cuenta al presidente de la misma, quien anunciará que la Cámara debe reunirse y resolver la imputación dentro de los tres días naturales siguientes, comunicando asimismo, al denunciante y denunciado para que presentes aleguen lo que a su derecho convenga.

SEPTIMO, en la sesión convocada, la Cámara de Diputados se eregirá en órgano de acusación; se dará lectura a lo substancial de las actuaciones; se otorgará la palabra al denunciante, y en seguida al denunciado para que expongan lo conveniente, y después serán retirados. Entonces se procederá a discutir y votar sobre las conclusiones propuestas por la sección instructora.

Si la Cámara resuelve que no procede acusar al servidor público, éste seguirá en su puesto. En caso contrario se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores a la que se turnará la acusación nombrando una comisión de tres Diputados para que sostengan aquélla ante el Senado.

OCTAVO, recibida la acusación en la Cámara de Senadores, ésta la turnará a la sección de enjuiciamiento; la que emplazará a la comisión de Diputados y al acusado para que presenten por escrito sus alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes.

NOVENO, Agotado el término anterior con alegatos o sin ellos, la sección de enjuiciamiento formulará sus conclusiones, proponiendo la sanción que a su juicio deba imponerse al servidor público; escuchando previamente a éste y a la comisión de Diputados, si lo solicitaren; o disponer la práctica de diligencias que considere necesarias para sus propias conclusiones.

DECIMO, la sección de enjuiciamiento entregará sus conclusiones a la secretaría de la Cámara de Senadores. Recibidas éstas, el presidente de dicha cámara convocará a reunión de la misma, dentro de las veinticuatro horas siguientes, con la presencia de la comisión de Diputados y el acusado; erigiéndose en jurado de sentencia.

Se dará lectura a las conclusiones formuladas por la sección de enjuiciamiento. Se concederá la palabra a la comisión de Diputados y al acusado; y retirado éste, se procederá a la discusión y se resolverá lo que proceda.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras, se harán en todo caso del conocimiento del Ejecutivo.

En todas sus compareencias el acusado podrá estar acompañado de su defensor.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras serán inatacables.

El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el período en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

En cuanto a los servidores públicos de los Estados, contra los que se inicie juicio político, la resolución que se dicte sólo será declarativa y se dará conocimiento a la legislatura correspondiente para que dicte lo que proceda.

El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

Este procedimiento está regulado por los artículos 108, 109, fracción primera, 110, y 114 de la Constitución; y por los artículos del quinto al 24 y los relativos del 30 al 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos.

4.3 RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad penal, en los términos de la fracción segunda del artículo 109 constitucional, será perseguida y sancionada de acuerdo a la legislación penal. Y potencialmente, todos los servidores públicos pueden incurrir en ella.

El Título décimo del código penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, denominado "Delitos cometidos por servidores públicos", establece en su artículo 212.

"Para los efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en el Distrito Federal...".

Aunque este artículo es taxativo al restringir la calidad de servidores públicos a los que desempeñan un empleo, cargo o comisión en la administración pública federal centralizada o en el distrito federal, para los efectos de los títulos décimo y decimoprimeros del código penal, no deja fuera a los procuradores, General de la República y de justicia del Distrito Federal. Puesto que la Procuraduría General de la República, en los términos del artículo 56 de su ley orgánica, forma parte de la administración Pública Federal Centralizada; y asumimos que la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal, también queda incluida, por estar dentro de la esfera del ejecutivo del Distrito Federal. Por lo tanto, dichos procuradores pueden ser sujetos de responsabilidad penal en lo que respecta a los preceptos de los dos títulos mencionados, sin excluirlos por ello de los otros preceptos de tal código.

Los artículos del 212 al 227 del código penal contienen diversas descripciones de conductas que nos permiten ubicar la responsabilidad penal del Ministerio Público por la indebida resolución de no ejercicio de la acción penal, e incluso por la simple ineficiencia y mala atención a los ciudadanos, cuando éstos se ven en la necesidad de recurrir a dicha autoridad.

Algunos de los delitos en que puede incurrir el Ministerio Público por el no ejercicio de la acción penal pueden ser los siguientes:

El ejercicio indebido de servicio público (Art. 214); Abuso de autoridad (Art. 215); Intimidación (Art. 219); Cohecho (Art. 222).

El artículo 225 establece que:

"Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por los servidores públicos los siguientes:

...

VII. Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos.

VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia..."

Las disposiciones del título decimoprimer del código penal constituyen parte del esfuerzo por consolidar el régimen jurídico de las responsabilidades de los servidores públicos.

4.3.1 SANCIONES.

Las sanciones que prevé el código penal para los delitos a que acabamos de aludir son:

Para el abuso de autoridad, de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos (Art. 215-III, IV y XII).

Para la intimidación, de dos a nueve años de prisión, multa por un monto de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometer el delito, destitución e inhabilitación en los mismos términos de la pena, es decir, de dos a nueve años (Art. 219-II).

Para el cohecho, de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometer el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión pública. O de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal y destitución e inhabilitación en los mismos términos de la sanción. Estas penas serán aplicadas según la gravedad del delito (art. 222).

Para los delitos contra la administración de justicia, de uno a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa (Art. 225-VII y VIII).

4.3.2 AUTORIDAD COMPETENTE Y PROCEDIMIENTO.

La autoridad competente para imponer las sanciones penales es la autoridad judicial en materia penal de acuerdo con el procedimiento establecido por las propias leyes penales.

Pero tratándose de servidores públicos como los Procuradores General de la República y de Justicia del Distrito federal, no se puede proceder penalmente sin que previamente exista una declaración de procedencia, de la cámara de Diputados, como lo señala el artículo 111 constitucional.

Esto debido a que en el orden jerárquico de los servidores públicos, los de más alto grado, según lo establece la propia Constitución, gozan de la protección constitucional, inmunidad o fuero.

4.3.3 PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE PROCEDENCIA.

Este procedimiento está regulado por el artículo 111 de la Constitución y por los artículos del 25 al 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y otros relacionados del 30 al 45 de la misma.

El artículo 25 determina que para este procedimiento, se actuará de acuerdo con lo previsto en materia de juicio político, pero se establecen algunas diferencias.

En general, el procedimiento para que la Cámara de Diputados autorice a proceder penalmente contra los servidores públicos que señala el artículo 111 constitucional, puede iniciarse por denuncia o querrela de cualquier particular o por el Ministerio Público; pero en este caso que estamos considerando, el Ministerio Público lo dejamos fuera de esa posibilidad, quedando facultados únicamente el particular o la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Para evitar la repetición de términos en la alusión al juicio de precedencia nos referiremos sólo al denunciante dejando por entendido que bien puede tratarse del querellante.

Si atendemos a lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, damos por sentado que la denuncia se presentará en la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados, y deberá ratificarse dentro de los tres días naturales siguientes.

En este procedimiento no intervendrá la Subcomisión de examen previo.

Ratificada la denuncia, se turnará a la sección instructora de dicha Cámara. Una situación diferente al juicio político, es que si a juicio de la sección instructora, la denuncia es notoriamente improcedente, dará aviso inmediatamente a la Cámara para que ésta decida si se continúa o se desecha, a reserva de que si posteriormente surgen nuevos elementos se retome el asunto.

Salvo esta situación, recibida la denuncia por la sección instructora, ésta, dentro de los tres días naturales siguientes, comunicará al denunciado la materia de la denuncia para que, a su elección, comparezca o rinda un informe por escrito, en el término de siete días naturales siguientes a la notificación.

Se abrirá un periodo de prueba de treinta días naturales, dentro del cual la sección instructora recibirá las pruebas que ofrezcan, tanto el denunciante como el denunciado. Las calificará, aceptando y desechando las que considere pertinentes. Este plazo podrá ampliarse lo estrictamente necesario.

Terminada la instrucción se pondrá el expediente a la vista del denunciante por un plazo de tres días naturales y por otros tres a la del servidor público para que

tomen los datos que crean necesarios para formular alegatos, mismos que deberán entregar por escrito dentro de los seis días naturales siguientes a la conclusión del último plazo mencionado.

Transcurrido el plazo para la presentación de los alegatos se hayan o no presentado, la sección instructora formulará sus conclusiones. Estas deberán rendirse en un plazo de sesenta días hábiles, contados a partir del día en que recibió la denuncia.

El dictamen será entregado a la secretaria de la Cámara y el presidente de la misma convocará a los Diputados para erigirse en jurado de procedencia al día siguiente al que se hubiera depositado el dictamen, haciéndolo saber al inculpado y al denunciante.

Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y a disposición de los tribunales competentes.

En caso de declarar la improcedencia, no se podrá promover ningún procedimiento posterior mientras subsista el fuero; y el procedimiento podrá continuarse después de haber concluido el servidor público, su cargo, empleo o comisión.

Esta resolución será inatacable.

Este es a grandes rasgos el juicio de procedencia para poder, intentar una acción de responsabilidad penal contra el Ministerio público o Procurador General correspondiente, por la indebida resolución de no ejercicio de la acción penal.

4.4 LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

El contenido del artículo 109 constitucional, nos hace recordar el comentario de Francisco Larroyo, al afirmar que Platón ponía especial acento en que los valores morales deben iluminar en todo momento la vida del hombre (supra Pág. 22); y nuestra Constitución parece hacer eco a ese pensamiento magnífico y convertirlo en norma jurídica, la cual parece decir: la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia deben iluminar en todo momento la actividad de los servidores públicos.

Valores y principios como éstos, y otros muchos de carácter distinto han sido recogidos por el legislador, y plasmado en normas jurídicas; y todos ellos en la medida que se ajustan a la realidad, son los que hacen posible la convivencia humana, y por tanto, la existencia del Estado.

A esto nos referíamos cuando dijimos en páginas anteriores que la realidad social del hombre en todos los momentos de su historia ha estado sustentada por un sistema de valores.

Transcribimos en seguida parte de la fracción tercera del artículo 109 constitucional.

“Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones...”

Este texto de la Constitución incluye a todos los servidores públicos como posibles sujetos de responsabilidad administrativa. Y el artículo 113 ordena que las

leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar el cumplimiento de dichos principios.

A su vez, el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en veinticuatro fracciones, enumera las obligaciones de los mismos.

De ellas sólo transcribiremos las que consideramos relacionadas con la función del Ministerio Público, respecto del ejercicio de la acción penal.

Art. 47.- "Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

...

V. Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

...

XV. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, objetos...

XVI. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sea por él o por las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XXII. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público..."

Entre otras, estas son las obligaciones que dejaría de cumplir el Ministerio Público, por abstenerse de ejercitar la acción penal habiendo elementos para no hacerlo. Y en tal caso incurrir en responsabilidad administrativa.

4.4.1 SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Las sanciones para los servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa, las establece en seis fracciones el artículo 53 de la ley federal de la materia. Y ellas son las siguientes:

- a). Apercibimiento privado o público.
- b). Amonestación privada o pública.
- c). Suspensión.
- d). Destitución.
- e). Sanción económica.
- f). Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Respecto al apercibimiento y a la amonestación; a falta de definición de la ley que comentamos, consideramos que constituyen una llamada de atención por parte de la autoridad competente, a los servidores públicos por faltas administrativas que a su juicio no sean graves.

El artículo 43 del código penal, describe lo que debe entenderse por apercibimiento y el 42, por amonestación; pero estas descripciones pertenecen al

ámbito penal y no pueden aplicarse en el campo administrativo, si bien no dejan de ser ilustrativas.

Por suspensión entendemos, una interrupción de las relaciones jurídico administrativas y laborales entre el servidor público y el Estado.

La destitución, como la terminación absoluta de dichas relaciones, dictada unilateralmente, es decir, que los derechos y obligaciones recíprocas entre el servidor público y el Estado dejan de existir.

Las sanciones económicas se impondrán considerando los beneficios obtenidos y daños y perjuicios causados, y serán equivalentes a dos tantos de aquéllos.

La inhabilitación, necesariamente va unida a la destitución, y podríamos especular sobre la posibilidad de que también podría imponerse simultáneamente a la suspensión, por lo que sólo la dejamos en el campo de las probabilidades.

Legalmente, la inhabilitación podrá imponerse cuando el acto u omisión implique lucro o cause daños y perjuicios, o por conductas graves de los servidores públicos.

Cuando el lucro obtenido o los daños y perjuicios causados no exceda de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, la sanción aplicable podrá ser de uno a diez años.

Si aquéllos exceden dicha cantidad, la inhabilitación podrá ser de diez a veinte años.

Esta última sanción también podrá imponerse si la falta de los servidores públicos se considera grave.

Para la aplicación de las sanciones administrativas se tomarán en cuenta:

- a). La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de la ley o las que se dicten con base en ella.
- b). Las circunstancias socioeconómicas del servidor público.
- c). El nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor.
- d). Las condiciones exteriores y los medios de ejecución.
- e). La antigüedad del servicio.
- f). La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones.
- g). El monto del beneficio, daño o perjuicio económico. (Art. 54)

4.4.2 AUTORIDAD COMPETENTE.

La autoridad competente para aplicar las sanciones administrativas es la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y el superior jerárquico del servidor público, entendiéndose por aquél, el titular de la dependencia de la Administración Pública de que se trate.

Sin embargo, debemos hacer notar que tanto en la competencia como en el procedimiento para la aplicación de las sanciones administrativas, los preceptos que los regulan, son difusos.

En un breve análisis constataremos esta observación.

El artículo 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores

Públicos determina:

"Para la aplicación de las sanciones a que se refiere el artículo 53 se observarán las siguientes reglas:

I. El apercibimiento, la amonestación y la suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor de tres meses, serán aplicables por el superior jerárquico;

...

III. La suspensión del empleo, cargo o comisión durante el periodo a que se refiere la fracción I, y la destitución de los servidores públicos de confianza se aplicará por el superior jerárquico..."

En este mismo sentido se manifiesta Delgadillo al afirmar:

"La imposición de las sanciones disciplinarias es una facultad inherente al superior jerárquico, toda vez que el ejercicio de la función pública requiere de la autoridad correspondiente para cumplir con las tareas asignadas, ya que resultaría ilógico que a una autoridad se le otorgaran atribuciones sin el poder suficiente para su cumplimiento". 103

Pero en otra parte de su obra, este autor afirma, tal vez pensando en una ley anterior a la vigente, que:

"Respecto del Poder Ejecutivo Federal, el artículo 60 de la propia ley atribuye la titularidad de la facultad disciplinaria a los superiores jerárquicos de los servidores públicos, quienes la ejercen a través de las contralorías internas de las

103 Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Público. Segunda Ed. México, Porrúa. 1998. Pág. 148.

Dependencias, así como a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, como órgano globalizador del control en el seno de la Administración Pública". 115

Sin embargo, del artículo 60 citado por este autor no se desprende que tal facultad la ejerza el superior jerárquico a través de las contralorías internas, según podemos constatarlo :

Art. 60.-"La contraloría interna de cada dependencia o entidad será competente para imponer sanciones disciplinarias".

Como se puede observar, este precepto no se refiere al ejercicio de una facultad por parte del superior jerárquico. Aunque la referida afirmación podría ser aplicable si la contraloría interna dependiera de éste; pero no es así, ya que en los términos del artículo 37 fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las contralorías internas dependen de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Art. 37.- "A la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

...

XII. Designar y remover a los titulares de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República, así como a los de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades de tales órganos, quienes dependerán jerárquica y funcionalmente de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, tendrán el carácter de autoridad y realizarán la defensa jurídica de las resoluciones que emitan en la esfera administrativa y ante los Tribunales Federales, representando al titular de dicha Secretaría...".

En otros preceptos como el 57 párrafo segundo y el 64, se señalan las facultades de la contraloría interna de las dependencias para aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes. Con este último término se induce a pensar que la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo está facultada para aplicar cualquier tipo de sanción, contradiciéndose un poco con lo dispuesto en las fracciones V y VI del artículo 56 de la misma ley.

La falta de precisión, la inclusión de determinaciones ambiguas y contradictorias en la ley, provocan ciertamente, confusión e incertidumbre acerca de la autoridad competente para aplicar las sanciones administrativas.

4.4.3 PROCEDIMIENTO.

La lectura de los preceptos que regulan el procedimiento para la aplicación de las sanciones administrativas, nos permite afirmar que la autoridad competente para llevarlo a cabo es la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. Por esta misma cuando la naturaleza de los hechos denunciados o la gravedad de las presuntas infracciones deba resolver directamente; y en los otros casos a través de las contralorías internas de cada dependencia.

En cuanto a la substanciación del procedimiento, también existe cierta imprecisión; pero presumimos que éste constará de una etapa de investigación, otra de instrucción y una más de resolución.

Propiamente dicho, la falta de precisión se hace patente en cómo debe iniciarse dicho procedimiento.

Tal vez se deba a que la variedad de casos con características particulares de cada uno haga imposible uniformar las disposiciones para su inicio.

El artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece el procedimiento mediante el cual la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo impondrá las sanciones que la ley señala.

Pero creemos que tal y como está enunciado en dicho artículo sólo abarca las fases de instrucción y de resolución; y que debió ser precedido de una fase indagatoria, como puede desprenderse de diferentes preceptos que señalamos a continuación:

La ley de la materia establece que en cada dependencia o entidad de la Administración Pública habrá unidades específicas para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con los cuales se iniciará el procedimiento disciplinario correspondiente (Art. 49)

Si de las investigaciones y auditorías que realice la secretaría apareciera la responsabilidad de los servidores públicos, informará a la contraloría interna de la dependencia correspondiente o al coordinador sectorial de las entidades, para que proceda a la investigación y sanción disciplinaria por dicha responsabilidad, si fuera de su competencia. Si se trata de responsabilidades mayores cuyo conocimiento sólo compete a la Secretaría, ésta se avocará directamente al asunto, informando de ello al titular de la dependencia y a la contraloría interna de la misma para que participe o coadyuve en el procedimiento de determinación de responsabilidades (Art. 62).

En cualquier momento, previa o posteriormente al citatorio al que se refiere la fracción primera del presente artículo, la secretaría podrá determinar la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones.

La suspensión cesará cuando así lo resuelva la Secretaría, independientemente de la iniciación, continuación o conclusión del procedimiento.

Se requerirá autorización del Presidente de la República para dicha suspensión si el nombramiento del servidor público de que se trate incumbe al titular del Poder Ejecutivo. Igualmente se requerirá autorización de la cámara de Senadores, o en su caso de la comisión permanente, si dicho nombramiento requirió ratificación de ésta. (Art. 64).

La fracción XVII del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece la facultad de la Secretaría de Contraloría y desarrollo Administrativo para conocer e investigar las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas. Y el reglamento interior de dicha Secretaría, determina que ésta, a través de la Dirección General de responsabilidades y situación patrimonial, podrá practicar de oficio o por denuncia, las investigaciones correspondientes por el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos (Art. 21-XVIII).

Todos estos preceptos de una u otra manera se refieren a investigación. Misma que suponemos debe llevarse a cabo antes de iniciar el procedimiento a que se refiere el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, o por lo menos contar con elementos suficientes para iniciarlo.

El procedimiento al que nos referimos para imponer las sanciones administrativas es el siguiente:

PRIMERO, se citará al denunciado a una audiencia haciendo de su conocimiento las responsabilidades que se le imputan. Esta audiencia deberá llevarse a cabo dentro de los quince días siguientes al citatorio, pero no antes del quinto día. En el citatorio también se le dará a conocer el derecho que tiene a ofrecer pruebas y a alegar lo que a su interés convenga, por sí o mediante un defensor. En la audiencia podrá estar presente un representante de la dependencia de que se trate.

SEGUNDO, Desahogadas las pruebas en dicha audiencia, la Secretaría emitirá resolución dentro de los treinta días hábiles siguientes, imponiendo las sanciones correspondientes si se acredita la responsabilidad del servidor público de que se trate; o declarando la no responsabilidad.

Esta resolución se notificará dentro de las setenta y dos horas siguientes al interesado o interesados, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y al superior jerárquico.

TERCERO, Si de la audiencia resultare que no hay elementos suficientes o que por otras razones la Secretaría considere, podrá disponer la práctica de diligencias y citar a otra u otras audiencias.

CUARTO, en cualquier momento, previa o posteriormente al citatorio, la Secretaría podrá determinar la suspensión del presunto responsable de su cargo, empleo o comisión, si lo considera conveniente para llevar a cabo el procedimiento, en los términos y condiciones que antes quedaron expuestos. (Art. 64).

Esta es una suspensión temporal de tipo procedimental, no una sanción.

En los procedimientos que se sigan para investigación y aplicación de sanciones ante las contralorías internas de las dependencias, se observarán en todo cuanto sea aplicable las reglas antes enunciadas. (Art. 65).

Todas las actuaciones serán por escrito (Art. 66).

Las resoluciones por las que se impongan sanciones administrativas, podrán ser impugnadas por los afectados ante la propia autoridad dentro de los quince días siguientes a que surta efectos la notificación de la resolución, mediante el recurso de revocación.

Si la resolución dictada en el recurso le es desfavorable, podrá impugnarla ante el Tribunal Fiscal de la Federación; o recurrir la primera, directamente ante éste, según su elección (Arts. 71, 72, y 73).

Las resoluciones absolutorias que dicte el Tribunal Fiscal de la Federación podrán ser impugnadas por la Secretaría o por el superior jerárquico (Art. 74).

Finalmente, El artículo 77 bis de la Ley que comentamos establece que:

"Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para que ellas directamente reconozcan, la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o cualquiera otra..."

La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y los superiores jerárquicos son los encargados de vigilar que los servidores públicos cumplan con sus obligaciones; y están facultados para imponer las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento.

A la Secretaría, corresponde conocer, investigar y resolver sobre la responsabilidad de los servidores públicos, procediendo de oficio o por denuncia debidamente fundada, dando conocimiento al superior jerárquico para que aplique las sanciones o en su defecto aplicarlas ella misma.

La Secretaría o el superior jerárquico podrán imponer la sanción o sanciones a todos los servidores públicos de la Administración Pública Federal, excepto a los que hayan sido nombrados por el titular del Ejecutivo Federal, que en su caso deberá dar su autorización; también se requerirá autorización del Senado si tal nombramiento fue ratificado por el mismo.

Esto lo tomaremos con sus debidas reservas, porque si bien no está expresamente contemplado en la ley de la materia; la determinación del último párrafo del artículo 64 de la misma, establece que para la suspensión temporal de uno de estos servidores, que es un trámite puramente procedimental, se necesita la autorización del titular del poder Ejecutivo y, en su caso del Senado, con mayor razón se necesitará para imponerla como sanción.

En este supuesto se encuentran el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, ambos en su respectivo ámbito de competencia. Por lo que en caso de determinarse la responsabilidad administrativa de

dichos servidores públicos, se impondrán las sanciones correspondientes, con las respectivas autorizaciones.

Para el primero se necesitará la autorización del Presidente de la República y la del Senado; y para el segundo, la del titular del Ejecutivo del Distrito Federal y la del Presidente de la República, en ese orden.

Si bien todas estas disposiciones para reducir la ineficiencia y corrupción de los servidores públicos, y aceptar la responsabilidad por los daños y perjuicios causados a los particulares, constituyen un gran paso en favor de la impartición de justicia, por parte del Estado mexicano; no podemos perder de vista que el problema de la corrupción en México, no únicamente es un problema de leyes, sino que obedece a toda una cultura (a una actitud; a un Modelo de comportamiento que tiene raíces muy profundas), y que para cambiarla falta mucho camino por recorrer.

En lo que respecta a la resolución de no ejercicio de la acción penal, nos parece que efectivamente, el juicio de responsabilidad administrativa, es una vía correcta para impugnarla, sin embargo, dada su relativa novedad pensamos que le falta afinarse un poco; Pero creemos que es una instancia que puede prosperar, antes, simultánea, o posteriormente, al juicio de amparo; vía que nos parece más congruente por considerar que dicha resolución suele derivar en una violación a garantías individuales.

CONSIDERACIONES FINALES.

Muchos tratadistas de derecho procesal penal incluyen en sus textos un capítulo dedicado al Ministerio Público aludiendo a una relación entre los artículos 21 y 102 de la Constitución. Al primero en el sentido de que crea la institución en general y al segundo al Ministerio Público Federal.

De una leída rápida de estos dos artículos puede desprenderse una relación e incluso una retroalimentación, ya que el 21 al referirse al Ministerio Público sólo indica que a él incumbe la persecución de los delitos auxiliado por la policía judicial ; y el 102 es mucho más abundante en su contenido, pero refiriéndose al Ministerio Público Federal. Explica entre otras cosas lo que significa la incumbencia en la persecución de los delitos : "...y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes 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...".

Con fundamento en una interpretación poco afortunada de estos dos preceptos, el legislador común ha organizado y estructurado al Ministerio Público del orden común y del orden federal, confiriéndole un gran número de atribuciones que con el tiempo suscitaron una transformación substancial del procedimiento penal ; y la constitución de un órgano del Estado exento de un efectivo control constitucional y legal.

Cuando el Ministerio Público empieza a funcionar efectivamente, se inicia otro largo periodo de ejercicio arbitrario del poder, oculto tras un escudo institucional. Un resultado opuesto al fin que perseguía el Constituyente al sentar las bases para la conformación de este órgano.

Ahora que la inquietud social tiende a desbordarse en una protesta abierta contra la corrupción y la impunidad de los órganos del Estado, éste no atina a dar una solución en lo que respecta al Ministerio Público ; y los tratadistas de derecho procesal penal caminando en círculo, emiten opiniones de condena pero tampoco aciertan a proponer una solución.

Nosotros creemos que la solución a la problemática que plantea el Ministerio Público y su polémica facultad resolutive, el legislador, la Corte y los tratadistas deben buscarla en el origen de la institución en México, es decir, en una interpretación correcta de los preceptos que la crean, y en la intención del Constituyente ; y no partiendo de una interpretación de las leyes secundarias como al parecer lo han hecho.

De un análisis profundo y detallado del Ministerio Público el primer cuestionamiento que nos sale al paso es ¿Qué propósito perseguía el Constituyente al ubicarlo en el artículo 21 y en el artículo 102 de la Constitución ?

Nuestra posición en este sentido es que el Constituyente no tenía la intención de integrar al Ministerio Público en la esfera del Ejecutivo, pues aludido en el caso del artículo 21 dentro del capítulo de las garantías individuales ; y en el 102 dentro del capítulo del poder judicial de ninguna manera se puede desprender aquella intención.

Otra cuestión que es necesario descifrar y cuya respuesta resulta trascendental, es : ¿Que significado y que sentido tiene la alusión de que incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, en un precepto que por su posición debe contener una garantía individual ? Estamos seguros de que contiene una o más garantías de este tipo.

Una cuestión más, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la doctrina sostienen que las funciones del Ministerio Público y su intervención en la impartición de justicia, son funciones tendientes a conservar el orden y a proteger el interés general o interés social. En esto estamos de acuerdo, sólo que los efectos de la resolución ilegal, arbitraria o negligente de no ejercicio de la acción penal, son diferentes, según que sea dictada por el Ministerio Público Federal o por el Ministerio Público del orden común.

En el caso del primero, debido a la calidad de sus atribuciones que tienden a proteger los intereses del Estado considerado éste, como persona diferente y superior a cada uno de los individuos que lo integran, los efectos recaen primero en esos intereses abstractos , difusos del ente y se desplazan lenta y retardadamente hacia los individuos.

En el segundo caso los efectos de dicha resolución son opuestos, lesionan primero e inmediatamente los derechos del individuo y repercuten en forma mediata , retardada en el interés general.

Por estas razones nos parece que el procedimiento para encontrar una solución certera y sustentable al control de la resolución de no ejercicio de la acción

penal, es partir de un análisis separado de estos dos Ministerios Públicos: el del orden Federal y el del orden común.

EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

En la creación de este órgano, como antes dijimos, por su posición en el capítulo del Poder Judicial, no existe razón para pensar que el Constituyente pretendía ubicarlo en la esfera del Ejecutivo. La mención de que su titular sería nombrado por el Ejecutivo no constituye en sí misma, una razón de peso para pensar en ello, pues también los funcionarios del Poder Judicial son nombrados por el ejecutivo.

Así que la conformación del Ministerio Público Federal por el legislador ordinario, desde nuestro punto de vista, no partió de una adecuada interpretación constitucional, sino del influjo de la doctrina francesa y norteamericana que se había dejado sentir en México a fines del siglo XIX; que ubica al Ministerio Público Federal, como un órgano encargado de velar por los intereses del Estado persona, similar función a la que tenía en las antiguas aristocracias de velar por los intereses del rey; y en este sentido, dependiente del Poder Ejecutivo en el Estado moderno y contemporáneo.

Plasmada esa doctrina en las reformas a la Constitución en el año de 1900 y en la Ley de Organización del Ministerio Público Federal de 16 de diciembre de 1908, que en su exposición de motivos, y artículos 1º y 5º establecen claramente su dependencia del Poder Ejecutivo.

Tales disposiciones en sí mismas no eran contrarias a la justicia, pero no por eso dejaban de ser producto de una dictadura y el órgano que instituían, propenso a seguir los designios nunca moderados del poder.

Las circunstancias políticas, económicas y sociales de México en 1917 y de muchos años después, poco diferían de las prevalecientes en el siglo XIX. Con la nueva Constitución, la dictadura ortodoxa cede el paso a una dictadura más sofisticada, encubierta por las instituciones liberales contenidas en su texto.

Con la evidente supremacía del Poder Ejecutivo, que ya de por sí aseguraba la continuación del autoritarismo ; la adscripción en su esfera del Ministerio Público, no garantizaba en lo más mínimo, lo más valioso que existe para todo hombre : su vida, su libertad, su dignidad ; aunque sí los intereses del Estado, incluso en contra de aquél si fuera necesario.

La incorporación del Ministerio Público Federal a la esfera del Ejecutivo, por las características de sus funciones, parece sin embargo, congruente ; y este hecho en sí mismo, no es grave. Adquiere la calidad de grave cuando al salir del Poder Judicial , se substraer al control constitucional y legal a que están sujetas las resoluciones de ese poder.

En el Ejecutivo sin ningún control, la averiguación previa llevada a cabo por el Ministerio Público, en ambos órdenes, con la resolución de no ejercicio de la acción penal, adquiere la apariencia de un juicio sumario, pues esta resolución tiene el carácter de definitiva. No procede ningún recurso jurisdiccional contra ella. Y tomada arbitrariamente, se ha convertido en el germen de un altísimo índice de criminalidad y de impunidad que en el presente es muy alarmante.

La idea de los efectos difusos y abstractos de la resolución de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público Federal cobra consistencia si se advierte el tipo de delitos que tiene a su cargo investigar.

El artículo primero del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, vigente, establece :

“Este código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes ; y en toda la República, por los delitos de la competencia de los tribunales federales”

A su vez el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal establece en su fracción primera : “Son delitos del orden federal :

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales ;
- b) Los señalados en los artículos del 2º al 5º del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal ;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y Cónsules mexicanos ;
- d) Los cometidos en la embajada y legaciones extranjeras ;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo ;
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas ;

- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas ;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público Federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado ;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dichos servicios, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado ;
- j) Todos aquellos que ataquen dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación ;
- k) Los señalados en el artículo 389 del código penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia u organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal ;
- l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal.

Si a esta enumeración agregamos las atribuciones constitucionales que tiene el Ministerio Público Federal, caemos en la cuenta de que los daños causados por delitos federales y dichas atribuciones recaen en la federación, giran en torno suyo y aun se dice que ésta puede ser el sujeto pasivo, por lo que tienden a no ser muy concretos, sino más bien difusos. Y estos daños del no ejercicio de la acción penal, por tales delitos, cuando existen elementos para ejercerla, no se perciben de inmediato aunque sí, a largo plazo.

En estos casos coincidimos sin aceptar totalmente que la afirmación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de que contra el no ejercicio de la acción penal procede el juicio de responsabilidad, porque lesiona el interés social, no intereses particulares.

Siendo la Federación la agraviada por dicha resolución habría que determinar quien sería el encargado de impugnar la resolución mediante dicho juicio de responsabilidad o el de amparo ; este último cuando afecta directamente derechos individuales.

EL MINISTERIO PÚBLICO DEL ORDEN COMUN.

La interpretación del artículo 21 constitucional hecha aisladamente nos llevaría a un sin sentido. ¿Qué necesidad habría de crear un órgano donde se pretende plasmar una garantía individual ?

Nosotros creemos que este precepto con todo su contenido debe interpretarse en relación con otros preceptos constitucionales como el 14, 16, 17, 19, 20 y 23 que como garantías individuales integran todo un sistema para asegurar la justicia en el proceso penal, protector de la libertad y la dignidad de todo hombre.

Si recapitulamos un poco y atendemos al mensaje dirigido por Carranza al Constituyente en el que expone los motivos de su proyecto de Constitución ; en la parte relativa al Ministerio Público, donde brilla con luz propia la idea de revolucionar completamente el sistema procesal ; con la constitución del Ministerio Público se

pretende garantizar la recta y pronta administración de justicia. Y asegurar el respeto a la libertad y a la dignidad a que todo hombre tiene derecho.

Aunque la exposición de Carranza refleja su preocupación por los atropellos de los jueces a la libertad individual de los hombres, no se puede soslayar que el núcleo de todo ese sistema de garantías que hemos mencionado es la justicia. Y la actuación del Estado a través del Ministerio Público en esta perspectiva, no deja lugar a duda de que el artículo 21 constitucional constituye una garantía individual de procuración de justicia. Por lo tanto, la resolución arbitraria, ilegal o negligente de no ejercicio de la acción penal, es violatoria de garantías individuales; y procedente el juicio de amparo.

A falta de disposición expresa que indique la vía a la autoridad para resolver la controversia suscitada por la resolución de no ejercicio de la acción penal en el orden común, se ha pretendido canalizar el problema hacia un juicio de responsabilidad. Pero creemos que si bien puede proceder, ello no es obstáculo para la procedencia del juicio de amparo, porque si éste se declara procedente, se puede intentar también aquél.

En síntesis, la resolución mal fundamentada de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, salvo algunos casos, podemos comprobar que efectivamente afecta el interés general o social, que a mediano o largo plazo redunda en perjuicio de todos los individuos y del propio Estado.

La lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos del Estado por la resolución que comentamos, ciertamente es real, pero en tanto no haya nadie personal y directamente afectado, resulta difusa, se diluye, se expande, no es

inmediatamente perceptible. En esta perspectiva nos parece congruente la procedencia del juicio de responsabilidad.

Una cuestión muy diferente es la que se suscita cuando dicha resolución es dictada por el Ministerio Público del orden común, que si bien no deja de atentar contra el interés social, afecta primero o inmediatamente el interés individual de las personas, lo que según nuestro punto de vista acerca del artículo 21 constitucional, es una violación a las garantías individuales ; por lo que resulta procedente el juicio de amparo, una institución creada para proteger al hombre concebido como individuo al margen de todo vínculo social .

Nuestra posición, es que contra la resolución ilegal, arbitraria, negligente de no ejercicio de la acción penal, dictada por cualquiera de los dos Ministerios Públicos (Federal o Común) procede el juicio de responsabilidad administrativa. Pero las disposiciones que lo regulan son muy subjetivas, ambiguas e imprácticas.

Además, contra la resolución que comentamos con los vicios señalados que siempre procede el juicio de amparo, el cual puede interponerse primero, simultánea o sucesivamente al de responsabilidad administrativa.

Nos atrevemos a sostener que el juicio de amparo en este último caso es la vía más correcta, y jurídicamente válida para solucionar la problemática suscitada por la resolución de no ejercicio de la acción penal.

Proponemos :

1.- Que para el caso de la resolución dictada por el Ministerio Público Federal se agregue un artículo al Código Federal de Procedimientos Penales o se complemente el 133 que establece la responsabilidad del titular de este órgano, en el

que se establezca una autoridad jurisdiccional que pueda conocer de oficio toda resolución de no ejercicio de la acción penal para determinar su conformidad a derecho o en su defecto canalizarla a la autoridad correspondiente para que inicie el juicio de responsabilidad administrativa o el que considere prudente.

2.- Que el órgano encargado de las reformas y modificaciones a la Constitución, mediante una correcta interpretación del artículo 21 de la misma, agregue al artículo 107 constitucional una disposición que considere la procedencia del juicio de amparo contra la resolución de no ejercicio de la acción penal, dictada por el Ministerio Público del orden común, en virtud de que ésta afecta en forma directa e inmediata los derechos de las personas, jurídicamente protegidos por los artículos 14, 16, 17, 19, 20, 23 y el propio artículo 21, que en esencia dan vida a las garantías de legalidad y de procuración de justicia.

3.- Que el legislador común proceda a legislar y determinar en la ley de amparo, que la vía jurisdiccional a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, es la vía de amparo.

CLUSIONES

1.- El Estado es una sociedad o colectividad humana establecida en un territorio propio, organizada y estructurada por un orden jurídico, y su fin es el bien común.

Este es un producto del ingenio humano, cuya principal característica es la institucionalización del poder de la clase dominante.

2.- En todas las sociedades humanas ha existido una división de clases agrupadas en dos principales: una dominante y otra dominada.

3.- La coexistencia relativamente estable de las clases sociales, es posible entre otras cosas, gracias a un sistema de valores, cuya invocación corresponde mas o menos a la realidad, que genera sobre todo en la clase dominada la sensación de que el ejercicio del poder por la clase dominante, es legítimo.

4.- Una constante histórica en la organización social del hombre, es que la clase que posee el poder económico, también posee el poder político .

5.- Las teorías del origen del Estado sostenidas por Platón y Aristóteles no se oponen, más bien se complementan; sólo difieren en el punto de vista del que se abordan. Al hombre no se le puede concebir aislado. Se puede aislar abstractamente, sacándolo de su contexto social para analizarlo y establecer sus características, cualidades, defectos y privilegios, pero nada más.

6.- Aristóteles, entre sus múltiples aportaciones a la humanidad, nos legó un principio fundamental para toda organización política del hombre : "El todo es primero que la parte". Esta fórmula imperecedera sería llamada a prevalecer y conservar su vigencia universal.

7.- La alusión a la perfección del hombre que hacen Platón y Aristóteles, misma que se puede lograr mediante el cultivo de las virtudes debe constituirse en una aspiración permanente en todos los tiempos. Si bien, sabemos que el hombre no puede ser perfecto; también sabemos que es perfectible, y en tal sentido la aspiración es válida.

8.- El proyecto de Platón, considerado como una utopía, contiene sin embargo, elementos importantes para el funcionamiento del Estado y para el bienestar integral de sus componentes: la educación, el desarrollo de las virtudes, así como de los valores morales; son elementos que junto con los valores materiales contribuyen al bienestar humano.

9.- Si bien la historia ha demostrado que no basta la buena voluntad y la educación de los gobernantes para el buen funcionamiento del Estado, porque el poder tiende a llevar a los detentadores de éste a excesos en su ejercicio, no se puede negar que la educación y el desarrollo de los valores morales, son un poderoso instrumento para disminuir tales excesos.

10.- La Edad Media, época que sucedió a la desaparición del Imperio romano en el año 476 D.C., con una nueva concepción del hombre llena de moralidad y humanismo provenientes de la difusión de la doctrina cristiana; no pudo armonizar éstos con la organización social, que en general se debatió en una permanente inestabilidad.

La Iglesia, que en ese tiempo había cobrado una gran importancia pública, en vez de impulsar y luchar por el respeto de los valores cristianos se sumó a la lucha por el poder político, y a la añoranza de los demás grupos por reconstruir el Imperio romano.

En este largo periodo de la Edad media (siglos V al XV), lleno de grandes contrastes, aquella clase social de los comerciantes que Aristóteles consideró indignos de ser ciudadanos por sus actividades especulativas y de usura, llegó a ser la clase social dominante; y sin proponérselo propició el renacimiento del pensamiento de tantos y tan ilustres hombres griegos y romanos. Mismo que cimentó definitivamente su poder sobre las otras clases ; sin perder jamás su peculiar sentido en la búsqueda del beneficio.

11.- Esta poderosa clase social denominada burguesía, inventó el Estado moderno, lo delineó, y a través de las instituciones liberales creó a ese ente abstracto con personalidad, que constituye para decirlo con propiedad: la institucionalización de su poder.

12.- El Estado liberal, producto del poder de la burguesía y del pensamiento de los grandes genios de la antigüedad, desarrollado por los genios de la época moderna (siglos XVI-XIX), marchó en sus primeros tiempos por una senda que después tuvo

que reconsiderar, tras los embates de una nueva corriente de pensamiento: El socialismo.

El socialismo, considerado hoy por muchos, como una utopía, ha dejado a su paso huellas muy profundas y en general benéficas en el Estado contemporáneo. Propició durante el siglo XIX, lo que un día pareció imposible: la reconciliación de la burguesía y la aristocracia; además el abandono de la fórmula individualista del Estado moderno, mediante la cual se entendía que primero estaban el individuo con sus intereses y necesidades y después la sociedad; retomando la fórmula aristotélica para no abandonarla más: primero es el todo y después la parte.

Esto a su vez llevó a la burguesía a comprender que el bienestar de la clase dominada constituye un imperativo para su propio bienestar.

De ahí que en la actualidad, el Estado que en su primer siglo de existencia se identificaba como Estado-policía, el que "deja hacer y deja pasar"; ahora se identifique como Estado providencia o Estado de bienestar. Un Estado que lejos de permanecer pasivo, tiene una decidida participación en la vida de sus integrantes; encargado de planificar y organizar su propio desarrollo; de conservar el equilibrio entre los dos sectores principales de su población: dominantes y dominados, y evitar su polarización.

13.- El Estado como lo conocemos hoy, conformado con algunos elementos de regímenes anteriores, constituye sin embargo, una innovación en la organización social y política del hombre; que lleva tres siglos de existencia, y que comparado con

los diez de la Edad Media y los más de diez de las antiguas Grecia y Roma, es un Estado joven.

14.- Hemos hecho referencia a cambios de concepción del hombre y de la sociedad; del poder económico y político de la burguesía; de cambios profundos en la organización del hombre , pero hemos omitido señalar en detalle, que todos estos cambios y manifestaciones de poder han sido precedidos o seguidos, cuando no simultáneos, de enfrentamientos violentos y sangrientos entre los hombres, generalmente entre dos grupos o clases de ellos.

El proceso de formación del Estado mexicano no es una excepción a esa regla, pues aquél, que se inició en 1810 y que aún no termina, ha sido escenario de una lucha violenta y sangrienta que duró más de cien años.

15.- El alto desarrollo económico industrial constituye el presupuesto indispensable del Estado moderno o Estado liberal.

Los creadores de las instituciones liberales consideraban a estas, como cuestiones meramente ideológicas y morales sin percatarse de la íntima relación que guardaban con el factor económico; y con esa connotación fueron adoptadas por los liberales mexicanos que se lanzaron a una misión que ya desde su inicio estaba destinada a fracasar, porque las condiciones económicas de la Colonia estaban muy lejos de reunir los requisitos mínimos para el funcionamiento de dichas instituciones.

16.- Visto después de muchos años, con todos los presagios en contra, el movimiento revolucionario para consolidar el Estado liberal mexicano, se inicia en 1810. Este se divide en dos etapas, la primera, culmina con la consumación de la independencia. Pero ésta no fue obra única de los liberales, sino que una parte de la aristocracia española radicada en México vislumbró lo provechoso que podría resultar la independencia del reino español y tomar ella el poder. De ahí que una alianza no programada con los liberales mexicanos hiciera posible la independencia, que al final de su gestación por la forma de consumarse más bien pareció un aborto que un alumbramiento.

17.- La participación de la aristocracia española, en la consumación de la independencia, es el punto clave que marcó el inicio de la segunda etapa del intento liberal por consolidar el Estado mexicano que aún no termina.

Después de 1821 se suscitaron muchos golpes de Estado, dictaduras y movimientos armados que finalizaron hasta el año de 1917.

Con la promulgación de la Constitución de 1917, los liberales lograron la instauración de las instituciones liberales del único modo posible. Como ellos no tenían el poder económico para sostener su vigencia, quedaron en manos de los conservadores, situación que dio paso a una dictadura conservadora con fachada de liberal.

Es a partir de este momento cuando comienza a consolidarse el Estado mexicano, como una dictadura conservadora con imagen democrática. La antigua aristocracia se va convirtiendo poco a poco en una burguesía industrial y comercial; y

en las últimas décadas de este siglo se observa la tendencia de esa dictadura conservadora a convertirse en una dictadura reformista.

18.- El Ministerio Público es un órgano del Estado ubicado dentro de la esfera del Ejecutivo con funciones material y formalmente administrativas; y también materialmente judiciales, entre las que destacan por su importancia, la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal; así como la de ser parte en el proceso cuando ejercita ésta.

19.- El Ministerio Público junto con el resto de las instituciones que conforman el Estado mexicano, adoptadas de otros países en que funcionan relativamente bien, en México sin embargo, su eficacia práctica es precaria, porque el Estado no ha contado con los medios materiales y humanos para lograr su pleno funcionamiento; en este sentido solo constituyen aspiraciones, no realidades.

20.- El Ministerio Público mexicano, sin perder las bases originales del modelo francés, ha incorporado a su organización y funciones, características particulares. Por ejemplo, el hecho de no depender del poder judicial, sino del Ejecutivo; ha inventado un procedimiento previo al proceso penal que se denomina averiguación previa; también se ha creado un Ministerio Público para atender asuntos exclusivamente de carácter federal, y otro para los de carácter local, existiendo un Ministerio Público para cada entidad federativa, uno para el Distrito Federal; así como un Ministerio Público Militar.

21.- De todas las atribuciones conferidas al Ministerio Público, la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, se ha convertido en la función esencial por excelencia de este órgano del Estado, y la más polémica.

22.- La averiguación previa es una etapa del procedimiento penal consistente en una serie de trámites y diligencias que lleva a cabo el Ministerio Público, con auxilio de la policía judicial, para establecer la existencia de hechos delictuosos, integrar las pruebas que los sustenten y le permitan determinar si ejercita o no la acción penal.

23.- El ejercicio exclusivo de la acción penal, la facultad discrecional para resolver y la falta de un control jurídico externo de la resolución de no ejercicio de la acción penal, ha derivado en la práctica, en que muchas cuestiones relacionadas con la justicia se resuelvan a nivel de averiguación previa; propiciando con mucha frecuencia la corrupción y la impunidad; dejando así, sin resolver la problemática de la impartición de justicia en México.

Sin más argumento que su propio juicio sobre los hechos al terminar las diligencias averiguatorias, el Ministerio Público puede llegar a juzgar tantos o más casos incluso, que la propia autoridad judicial; ejerciendo la acción penal algunas veces y absteniéndose de hacerlo en otras.

24.- Influida más por la doctrina jurídica y por leyes anteriores a 1917, que por el texto de los artículos 21 y 102 constitucionales, el legislador común estructuró y organizó al Ministerio Público Federal y al Ministerio Público del orden común.

Al trasladarlo del ámbito del Poder Judicial al del Ejecutivo, lo liberó del control constitucional y legal a que están sujetas las resoluciones de los funcionarios de aquel poder ; tal vez sin advertirlo.

Esta deformación es su origen y desarrollo, primero, hizo nugatoria la intención del Constituyente de terminar con los atropellos de que eran víctimas los individuos ; y después provocó una gran oleada de corrupción y de impunidad, cuyas consecuencias han alcanzado un alto grado de alarma en nuestros días.

El legislador debe adoptar una actitud responsable y llevar acabo una interpretación correcta de los artículos 21 y 102 de la Constitución ; individualizando a cada uno de los Ministerios Públicos, el Federal y el del orden común, determinando los medios de control de la resolución de no ejercicio de la acción penal, adecuados para uno y otro.

Considerando que si bien en uno y en otro caso, dicha resolución dictada habiendo elementos para no hacerlo o por negligencia o corrupción dejen de buscarse los mismos, lesionaría el interés social ; la resolución dictada por el Ministerio Público del orden común incide directa e inmediatamente en los derechos del individuo (ofendido o causahabientes) violando las garantías de legalidad e impartición de justicia previstas en los artículos 14, 16, 17, 19, 20, el mismo 21 y el 23 de la Constitución, por lo que procede el juicio de amparo.

La resolución infundada, ilegal, arbitraria de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público Federal, también lesiona derechos sociales, pero en este caso es más común que la lesión al interés social sea impersonal y sólo a mediano plazo se sufran sus efectos por los individuos, sin recaer en uno en particular.

No obstante, también esta resolución carece de un control eficiente y lo propio es que se defina cuál es la vía jurisdiccional para impugnarla y que se determine un órgano con facultades para hacerlo de oficio; bien podría ser la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Creemos que las dos resoluciones, tanto del Ministerio Público Federal como la del Ministerio Público del orden común, son impugnables mediante el juicio de responsabilidad administrativa, pero las disposiciones que regulan este procedimiento resultan muy subjetivas, ambiguas e imprácticas.

25.- Dadas las características particulares del Estado mexicano, que ha venido funcionando como una dictadura disimulada con las instituciones liberales, no es de sorprender el abuso en el ejercicio del poder; y el Ministerio Público se ha configurado de acuerdo a los designios del mismo.

26.- En las últimas tres décadas de este siglo, la dictadura conservadora mexicana parece tender a convertirse en una dictadura reformista. Sobre todo en la última década.

Las recientes reformas al Título Cuarto de la Constitución, al código civil, al código penal y la expedición de otros ordenamientos, parecen constituir un genuino esfuerzo para erradicar o por lo menos disminuir el abuso en el ejercicio del poder y la corrupción de los servidores públicos. Pero aún queda mucho camino por andar.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARISTOTELES, La Política. Trad. por Antonio Gómez Robledo. México, Porrúa. 1998. Col. "Sepan Cuantos...". 169 P.
- 2.- ARROYO, Herrera Juan Francisco. Régimen Jurídico del Servidor Público. Segunda Ed. México, Porrúa. 1998. 316 P.
- 3.- BARRITA, López Fernando A. Averiguación Previa. Cuarta Ed. México, Porrúa. 1997. 156 P.
- 4.- BOBBIO, Norberto, Liberalismo y Democracia. Trad. por José F. Fernández Santillán. México, Fondo de Cultura Económica. 1989. Breviarios. 115 P.
- 5.- CAPPALLETI, Mauro y Bryan Garth. El Acceso a la justicia. Trad. por Mónica Miranda. México, Fondo de Cultura Económica. 1996. 154 P.
- 6.- CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México: Funciones y Distinciones. novena Ed. México Porrúa. 1996. 308 P.
- 7.- COLIN, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimosexta Ed. México, Porrúa. 1997.
- 8.- CROZIER, Michel. Cómo Reformar al Estado. Trad. por Rosa Cuminski de Cendrero. Primera reimpresión. México, Fondo de Cultura Económica/Economía contemporánea. 1995. 154 P.
- 9.- CUEVA, Mario de La. La Idea del Estado. Quinta Ed. México, Fondo de Cultura Económica/UNAM. 1996. 414 P.
- 10.- DELGADILLO, Gurtiérrez Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Segunda Ed. México, Porrúa. 1998. 211 P.
- 11.- DUVERGER, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Trad. por Eliseo Aja y otros, Sexta Ed. Edit. Ariel. Barcelona, España. 1980. Reimpresión exclusiva para México de Editorial Planeta de México, 663 P.
- 12.- FAYA, Viesca Jacinto. Administración Pública Federal. Primera Ed. México, Porrúa. 1979. 675 P.
- 13.- FIX-ZAMUDIO, Hector. La Función Constitucional del Ministerio Público (Artículo). Anuario Jurídico V. V/1978. Del Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 51 P.

- 14.- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 34ª Ed. México, Porrúa, 1996. 506 P.
- 15.- GARCIA, Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. México, Porrúa. 1980. 654 P.
- 16.- INSTITUTO, de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tomo I. Decimosegunda Ed. México, Porrúa. 1998. 750 P.
- 17.- INSTITUTO, de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Sexta Ed. México, Porrúa/UNAM. 1993
- 18.- INSTITUTO, Nacional de Estudios de la Revolución Mexicana. Secretaría de Gobernación. Col. Cuadernos Sobre la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Cuaderno Número 20. 115 P.
- 19.- JIMENEZ, Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Quinta Ed. México, Porrúa. 1985. 477 P.
- 20.- KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Trad. por Luis Legas Lacambra. Barcelona. Edit. Labor. 1934 Col. Ciencias Jurídicas. 544 P.
- 21.- KENNETH, Turner JOHN. México Bárbaro. México, Costa-Amic Editores, S. A. 1995. 303 P.
- 22.- MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe. Quinta Ed. 1981. Col. Ciencias Sociales. 154 P.
- 23.- MARIA, Diez Manuel. Derecho Administrativo. Tomo I. Argentina. Edit. Buenos Aires. 1963.
- 24.- MARTINEZ, Morales Rafael. Diccionario Jurídico. V. 3. México, Harla. 1996. 274 P.
- 25.- OFFE, Claus. Contradicciones en el Estado del Bienestar. Trad. por Antonio Escotado. México. Edit. Patria/Alianza Editorial. 1991. 309 P.
- 26.- OSORIO, Nieto Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Séptima Ed. México, Porrúa, 1994. 487 P.
- 27.- PEREZ, Porrúa Francisco. Teoría del Estado. México, Porrúa. 1998. 531 P.
- 28.- PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Vigésimosexta. Ed. México, Porrúa. 1998. 225 P.

- 29.- PLATON. Diálogos (La República). Vigésimocuarta Ed. México. Porrúa, 1996. Col. "Sepan Cuantos ...". 788 P.
- 30.- ROEDER, Ralph. Juárez y su México. Primera Ed. México, F.C.E. 1972. 1101.P.
- 31.- ROUSSEAU. El Contrato Social. Trad. del Francés por A.D. Edit. Linotipo LTDA. Bogotá, Colombia. 1979. 157 P.
- 32.- SERRA, Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. Decimonovena Ed. México, Porrúa. 1998. 905 P.
- 33.- SILVA, Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Segunda Ed. México Haría. 1995. Col. Textos Jurídicos Universitarios. 826 P.
- 34.- TENA, Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1997. Vigésima Ed. México Porrúa. 1997. 1180 P.
- 35.- ZAMORA, Pierce Jesus. Garantías y Proceso Penal. Novena Ed. México, Porrúa. 1998. 510 P.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - 2.- Código Federal de Procedimientos Penales.
 - 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
 - 4.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
 - 5.- Código Penal para el Distrito Federal.
 - 6.- Código de Comercio.
 - 7.- Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
 - 8.- Ley de Amparo.
 - 9.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
 - 10.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
 - 11.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
 - 12.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
 - 13.- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.
 - 14.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
 - 15.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
 - 16.- Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
-