

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

I. Introducción . . . . .	33
II. Nomenclatura . . . . .	35
III. Concepto . . . . .	37
IV. Los grandes modelos . . . . .	42
V. El Ministerio Público en la Constitución de 1857 . . . . .	53
VI. La reforma de 1900 . . . . .	56
VII. El Constituyente de 1917 y el desarrollo posterior de la institución . . . . .	59
VIII. Estructuras y funciones del Ministerio Público en México .	63
IX. Los debates sobre el Ministerio Público . . . . .	68
X. Necesidad de reformas sustanciales . . . . .	77
XI. Conclusiones . . . . .	86

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO\*

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Abordar el tema de la función constitucional del Ministerio Público en México constituye un verdadero desafío, ya que se trata de una institución controvertida por la doctrina y la jurisprudencia, pero con mayor razón en nuestro país, en el cual ha sido objeto de enconados y apasionados debates que todavía no pueden considerarse resueltos.

2. Por otra parte, es preciso advertir que esta institución ha sido analizada, en la mayor parte de los casos, en las obras y tratados de derecho procesal penal<sup>1</sup>, pero son escasos los estudios monográficos elaborados en nuestro país que nos permitan profundizar en su análisis, en este sentido podemos señalar los clásicos trabajos de Luis Cabrera,<sup>2</sup> Emilio Portes Gil,<sup>3</sup> José Aguilar y Maya<sup>4</sup> así como el excelente libro de Juventino V. Castro, publicado por vez primera en 1941, y reeditado en 1976.<sup>5</sup>

\* Aparecido en *Anuario Jurídico V-1978*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, pp. 145-195.

1 Como ejemplos podemos citar el análisis de la institución en las obras de García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974, pp.195-223; Franco Sodi, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1957, pp. 51-81; Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 2a. ed., México, Porrúa, 1957, pp. 51-85 (27a. ed., México, Porrúa, 1998); González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1967, pp. 53-85; Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 2a. ed., México, Porrúa, 1970, pp. 87-127 (17a. ed., México, Porrúa, 1998).

2 *La misión constitucional del Procurador General de la República*, 2a. ed., México, 1963, pp. 45-73, 105-109.

3 *Ibidem*, pp. 81-101. También debe tomarse en cuenta el excelente estudio histórico formulado por el distinguido jurista mexicano Alfonso Noriega Catú y que figura en el prólogo de los dos trabajos mencionados en esta nota y en la anterior.

4 "Dignidad y funciones del Ministerio Público federal", *Revista de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí*, abril-mayo de 1942, pp. 39-49.

5 *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*, 10a. ed., México, Porrúa, 1976, México, Porrúa, 1998.

3. Todavía en la actualidad podemos afirmar que no se ha logrado precisar la naturaleza y funciones del Ministerio Público, según los principios señalados por los preceptos de nuestra Constitución federal, y que nos encontramos todavía en una etapa de indefinición en la cual es necesario ahondar en el problema de la institución, la que no sólo tiene un interés exclusivamente académico, como a primera vista pudiera pensarse, ya que de las conclusiones a que se llegue en este análisis se derivan repercusiones prácticas de gran trascendencia en muchos aspectos de nuestro ordenamiento constitucional.

4. 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 local, que se apoyan en la interpretación de los principios y del 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 jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos, y lo que es más trascendente, en la dignidad y la libertad 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.<sup>6</sup>

5. Dejando a un lado el problema relativo al asesoramiento jurídico de las dependencias gubernamentales, que también adquiere dimensiones crecientes en la compleja vida jurídica de nuestra época,<sup>7</sup> o de la que se ha calificado como “defensa de la legalidad”, que es considerada esencial en la *Prokuratura* de los países socialistas,<sup>8</sup> podemos advertir que la intervención del Ministerio Público en el proceso moderno, caracterizado éste en forma certera por Mauro Cappelletti como un “fenómeno social de masas”,<sup>9</sup> presenta problemas muy difíciles de resolver.

6 Como lo demuestran los estudios que sobre la Institución han efectuado los autores mencionado en la nota 1 de este trabajo.

7 Esta es una de las características atribuidas al *Attorney General* de los países angloamericanos y al efecto puede consultarse por lo que respecta a los Estados Unidos el estudio de Nelson, Rita, W., “The Opinion Function of Federal Attorney General”, *New York University Law Review*, octubre de 1950, pp. 825-843.

8 Cfr. el clásico estudio de Morgan, Glenn G., *Soviet Administrative Legality. The Role of the Attorney General's Office*, Stanford, California, 1962.

9 “El proceso como fenómeno social de masa”, *Proceso, ideologías, sociedad*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, EJEA, 1974, pp. 131-138.

6. Estos problemas se deben, sobre todo, a la vieja discusión sobre si posee el carácter de verdadera parte o sólo el de un sujeto procesal;<sup>10</sup> sobre su función en la instrucción del proceso penal; o lo que es todavía más significativo, en la incapacidad de la figura tradicional del Ministerio Público para la defensa de ciertos intereses sociales cada vez más complejos, en especial aquellos que se han calificado como intereses de grupo o “difusos”.<sup>11</sup>

7. En resumen, se le han acumulado al Ministerio Público numerosas funciones, algunas incompatibles entre sí, que si bien lo han transformado en teoría en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada, en el fondo terminan por debilitarlo en algunas de ellas,<sup>12</sup> no obstante que resultan necesarias, y hasta podríamos calificarlas como indispensables, en la compleja vida jurídica de nuestra época

## II. NOMENCLATURA

8. Aun cuando éste pudiera estimarse como un aspecto puramente semántico, tenemos la convicción de que la anarquía que existe en la denominación se explica respecto a la preferencia que se le asigna a algunas de las múltiples, variadas y en ocasiones contradictorias funciones que se le atribuyen.

9. La que tiene una mayor aceptación, como es notorio, es la de *Ministerio Público*, que es de origen francés, ya que cristalizó en las disposiciones revolucionarias de 1790, y se consolidó en el Código de Instrucción Criminal y en la Ley de Organización Judicial del 20 de abril de 1810.<sup>13</sup>

10. Otro nombre muy divulgado en América Latina e incluso en nuestro país, al menos en determinadas épocas,<sup>14</sup> es el de *fiscal*, *promotor fiscal* o más generalmente, *Ministerio Fiscal*, este último utilizado todavía

10 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “El antagonismo juzgador-partes; situaciones intermedias y dudosas”, *Estudios de teoría general e historia del proceso* (1945-1972), México, UNAM, 1974, t. I, pp. 303-309 (2a. ed., México, UNAM, 1992, II ts.).

11 Cfr. Cappelletti, Mauro, “Access to Justice. Comparative General Report”, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tübingen, 1976, pp. 680-681; Alpa, Guido et al., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, Giuffré, 1976.

12 Por ello que Juventino V. Castro habla de “funciones y disfunciones” del Ministerio Público en su obra mencionada en la nota 5 de este trabajo.

13 Cfr. Rassat, Michèle-Laure, *Le Ministère Public entre son passé et son avenir*, París, 1967, pp. 31-39.

14 Debe tomarse en cuenta que no fue sino hasta la expedición de la Ley de Jurados de 1869, cuando por primera vez se empleó en la legislación mexicana el nombre de “Ministerio Público”, en lugar de “Promotor Fiscal”, que se había utilizado hasta entonces.

en la legislación española, ya que se trata de un nombre claramente derivado de la influencia hispánica sobre nuestros países.<sup>15</sup>

11. Es frecuente en América Latina y por ello en México, la denominación de *procurador general* para designar al jefe del Ministerio Público, la que también se deriva del modelo francés;<sup>16</sup> pero tiene el inconveniente de que produce confusión con ciertos defensores de personas o grupos sociales que se consideran dignos de una protección especial, tal como ocurre en nuestro país con los llamados procuradores del trabajo, agrarios, de menores y, posteriormente, también de consumidores, figuras que tienen su origen en los defensores jurídicos de los indígenas, según la Legislación de Indias.<sup>17</sup>

12. Por lo que se refiere a los nombres utilizados en idiomas extranjeros, podemos señalar que la figura equivalente al Ministerio Público francés, entre ellos el de *Staatsanwalt* de los países germánicos, suele traducirse al español como fiscal o Ministerio Público;<sup>18</sup> en tanto que en los países angloamericanos, es posible considerar como similar al *Attorney General*, que en español se conoce como *Abogado General*,<sup>19</sup> en tanto que la figura de los ordenamientos socialistas no tiene traducción precisa y ha predominado la de *Prokuratura*,<sup>20</sup> si bien en las versiones oficiales, particularmente de la legislación soviética, se le ha calificado como fiscal o fiscalía, y éste ha sido el criterio seguido por el legislador cubano, tanto en la reforma constitucional y legal de 1973,<sup>21</sup> como en la Constitución

15 Cfr. Fernández Martín-Granizo, Mariano, *El Ministerio Fiscal en España*, Madrid, 1977, pp. 23-72.

16 Cfr. Goyet, Francisque, *Le Ministère Public en matière civile et en matière repressive et l'exercice de l'action publique*, 3a. ed., actualizada por Marcel Rousset y Maurice Patin, París, 1953, pp. 1-14.

17 Cfr. García Ramírez, Sergio, "Noticias sobre el defensor en el derecho mexicano", *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Pescara 1970)*, México, UNAM, 1971, pp. 391-406.

18 Se traduce como *fiscal* en la versión española de Angela Romero Vera a la obra de Rosenberg, Leo, *Tratado de derecho procesal civil*, Buenos Aires, EJEA, 1955, t. I, pp. 145 y 146.

19 Sin embargo este vocablo es traducido como *abogado general* y como *fiscal* en la versión castellana de Atanasio Sánchez y José Orrés e Ibar del libro del autor estadounidense Mayer, Lewis, *El sistema legal norteamericano* (que se refiere en estricto sentido a la organización judicial), 2a. ed., Buenos Aires, 1969, pp. 410-420.

20 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos", *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974, pp. 247-258. Sin embargo en la traducción al español de la Constitución Soviética de 1977, Moscú, Editorial Progreso, 1977, la institución es calificada como *Ministerio Fiscal* y como *Fiscal General de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas*, el funcionario que la encabeza, artículos 164-168, pp. 67 y 68.

21 Ley de Organización Judicial de 23 de junio de 1973, artículos 129-168, y Reglamento de la Fiscalía General de la República del 23 del septiembre de 1973.

socialista aprobada en 1976,<sup>22</sup> en las que se regula la institución como Fiscalía General de la República.

13. Podemos observar en el uso de estas denominaciones, que con ellas se ha pretendido acentuar, según se ha dicho, el predominio de algunas de las atribuciones conferidas a la institución, y así podemos señalar que, con criterio histórico, el calificativo de fiscal se deriva de la defensa de los intereses patrimoniales del Estado;<sup>23</sup> que el nombre de procurador general o abogado general traduce una preeminencia de la asesoría jurídica a los órganos del gobierno o a los tribunales,<sup>24</sup> y que, finalmente, la de Ministerio Público, indica la preferencia por la investigación de los delitos y por el ejercicio de la acción penal,<sup>25</sup> en tanto que *Prokuratura* nos indica que se pretende destacar la defensa de la legalidad socialista.<sup>26</sup>

14. Conscientes de lo anterior, estimamos que la orientación esencial de la institución, al menos en nuestros países, debe referirse a su configuración procesal, en primer término en el proceso penal, en el cual tiene una participación destacada, pero también en otras ramas de enjuiciamiento, y por eso intencionalmente utilizamos el nombre de Ministerio Público, y no los de procurador o de fiscal,<sup>27</sup> y la conveniencia de esta denominación ya la había señalado el distinguido procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en uno de sus primeros trabajos.<sup>28</sup>

### III. CONCEPTO

15. Estamos conscientes de las dificultades para precisar la naturaleza de esta institución, que a cada momento parece escapárse nos de las manos, así sea cuando pretendemos tomarla como un punto de partida preliminar de este trabajo.

22 Artículos 130 a 133 de la citada Constitución. Cfr. Chalbaud Zerpa, Reinaldo, *El nuevo sistema constitucional socialista cubano*, Mérida, Venezuela, Universidad de los Andes, 1976, p. 74.

23 Cfr. Fernández Martín-Granizo, Mariano, *El Ministerio Fiscal en España*, *op. cit.*, nota 15, pp. 63-72.

24 Cfr. Cappelletti, Mauro, "The Role of the Ministère Public, the Prokuratura, and the Attorney General in Civil Litigation", en *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milano-Dobbs Ferry, Giuffrè-Oceana, 1975, pp. 64-73.

25 Cfr. Rassat, Michèle-Laure, *Le Ministère Public*, *op. cit.*, nota 13, pp. 151-157.

26 Cfr. Cappelletti, Mauro, "The Role of the Ministère Public", *op. cit.*, nota 24, pp. 55-73.

27 En los estudios de Luis Cabrera y de José Aguilar y Maya, mencionados en las notas 2 y 3 de este trabajo, no se hace referencia directa al Ministerio Público sino al Procurador General de la República, quedando el citado Ministerio como una de sus funciones.

28 "Lo que debe ser el Ministerio Público", *Ensayos de derecho procesal*, Madrid, 1934, pp. 1-22.

16. En primer término, podemos observar que se encuadra al Ministerio Público de diversa manera, pues en tanto que predomina, por la influencia francesa y angloamericana, su adscripción al poder ejecutivo,<sup>29</sup> por el contrario, de acuerdo con la tradición histórica hispánica, varios países latinoamericanos han situado a los llamados fiscales o promotores fiscales como auxiliares de los tribunales judiciales;<sup>30</sup> además se observa una tendencia reciente para colocar al Ministerio Público dentro del organismo judicial, como ocurre en Italia con posterioridad a la Constitución de 1948,<sup>31</sup> en tanto que la *Prokuratura* socialista se considera autónoma y sólo depende, como todos los organismos públicos, del cuerpo legislativo, considerado este último como órgano supremo del poder.<sup>32</sup>

17. No constituye, por tanto, un criterio de orientación tomar en cuenta esa integración del Ministerio Público en un determinado órgano del poder, sino que deben analizarse sus atribuciones esenciales. ya que sólo de esa manera puede llegarse a una definición.

18. En primer término, es conveniente hacer referencia a las atribuciones de carácter procesal del Ministerio Público, que a nuestro entender son las más significativas, y que en esencia se traducen en la investigación de los delitos, el ejercicio de la acción penal y la representación de determinados intereses jurídicos que requieren de protección especial en otras ramas de enjuiciamiento.

19. De estas facultades, las más estudiadas son las que se refieren a la intervención del Ministerio Público en el proceso penal, no obstante lo cual existe un verdadero desconcierto en la doctrina y en la jurisprudencia sobre su situación dentro de la relación jurídico-procesal, pues en tanto algunos autores estiman que se trata sólo de un sujeto procesal de carácter imparcial,<sup>33</sup> otros afirman que actúa como una verdadera parte, si bien su

29 Cfr. Cappelletti, Mauro, "The Role of the Ministero Public", *op. cit.*, nota 24, pp. 25-53.

30 Entre las legislaciones latinoamericanas que han seguido esta tradición podemos mencionar a Argentina, Cfr. Alsina, Hugo, *Tratado teórico-práctico del derecho procesal civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1957, t. II, pp. 329-356.

31 El artículo 107 de la Constitución italiana, situado en el título IV, sobre la magistratura, y en la sección I, que se refiere al ordenamiento jurisdiccional, establece en su último párrafo que el "Ministerio Público goza de las garantías establecidas por las normas sobre el ordenamiento judicial."

32 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo", *op. cit.*, nota 20, pp. 254 y 255.

33 Cfr. Fairén Guillén, Víctor, "La organización del Ministerio Fiscal español", *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, t. I, 1969, pp. 485-489.

interés jurídico no es personal sino institucional, y por ello su calidad de parte es únicamente formal o procesal.<sup>34</sup>

20. De acuerdo con la tesis adoptada, el Ministerio Público debe participar de distinta manera en el enjuiciamiento penal, ya que en el primer caso, es decir cuando se le califica de *órgano imparcial*, o de *buena fe*, posee el carácter de sujeto procesal, pero no el de parte en sentido material, por lo que influye decisivamente en la acusación, ya que puede negarse a ejercitar la acción penal o bien desistir de la misma o formular conclusiones no acusatorias, decisiones que resultan vinculantes para el juzgador, como ocurre en el derecho mexicano;<sup>35</sup> pero si se le considera como una verdadera parte, así sea de carácter formal, una vez que hace valer la acción penal, no resulta lógico que pudiese revocarla, ya que el juzgador es el único que debiera decidir sobre la acusación, como ocurre en otras legislaciones.<sup>36</sup>

21. Sin embargo, no siempre la actuación del Ministerio Público se apoya en principios técnicos, ya que en ocasiones tiene su base en una decisión política del legislador, según elija entre el sistema predominantemente acusatorio, cuyo ejemplo extremo lo descubrimos en el ordenamiento inglés, el cual, según lo afirma un comparatista tan eminente como René David, todavía en la actualidad carece de la institución del Ministerio Público en sentido estricto;<sup>37</sup> o bien se sigue el régimen mixto, que es el predominante en los ordenamientos continentales europeos, a los cuales se afilia el mexicano; tomando en cuenta, además, que el sistema propiamente inquisitivo conserva sólo un interés histórico.<sup>38</sup>

22. Consideramos que en un sistema mixto bien orientado, el Ministerio Público actúa como una verdadera parte, así sea desde el punto de vista formal, y por lo mismo, no debe tener la facultad de decidir sobre el resultado del ejercicio de la acción penal, ya que corresponde o debe corresponder sólo al juzgador, la resolución sobre la responsabilidad del acusado, pues lo contrario equivale a que el propio Ministerio Público pueda disponer del contenido del proceso.<sup>39</sup>

34 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El antagonismo juzgador partes", *op. cit.*, nota 10, pp. 307-309.

35 Cfr. García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, *op. cit.*, nota 1, pp. 219 y 220; Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, *op. cit.*, nota 5, pp. 100-103.

36 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El antagonismo juzgador-partes", *op. cit.*, nota 10, pp. 307 y 308.

37 *Le droit anglais*, 3a. ed., París, 1975, pp. 56 y 57.

38 Cfr. García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, *op. cit.*, nota 1, pp. 64-67.

39 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El antagonismo juzgador-partes", *op. cit.*, nota 10, p. 309, este autor estima que: "... en caso de duda, el juzgador debe absolver (*in dubio pro reo*), pero el

23. Una situación distinta es la que se refiere a la intervención del Ministerio en otras ramas de enjuiciamiento, particularmente en el proceso civil, en el cual lo hace generalmente en defensa de los menores, de los incapacitados o de otros intereses jurídicos que se consideran dignos de una tutela especial, como son los relativos a la familia y al estado civil de las personas; ya que en tales casos la participación del Ministerio Público puede efectuarse como parte principal, subsidiaria o accesoria.<sup>40</sup>

24. Por otra parte, en las ramas del proceso distintas de la de carácter penal, se confiere también al Ministerio Público, de acuerdo con la imprecisa noción de *interés público* o de *interés social*, una intervención como simple asesor del juzgador, formulando opiniones sobre las resoluciones que debe pronunciar este último, y en algunas legislaciones incluso se le otorga la facultad de impugnar las sentencias de segunda instancia a través de la llamada *casación en interés de la ley*, cuando las partes no las hubiesen combatido, todo ello con el propósito de lograr la unidad de la interpretación judicial.<sup>41</sup>

25. De lo brevemente expuesto, podemos concluir que la situación procesal del Ministerio Público en el enjuiciamiento penal, que es el más importante en cuanto a su intervención, se traduce en la configuración de una parte acusadora, así sea considerada como formal o procesal, en tanto que en otras ramas procesales puede actuar como parte principal, subsidiaria o accesoria, o bien como un simple asesor o auxiliar del juzgador, todo lo cual implica que estas atribuciones deben considerarse como judiciales sin que se confundan con la función estrictamente jurisdiccional<sup>42</sup> ya que en todo caso, el Ministerio Público, en su carácter de organismo público, colabora con el juzgador para la resolución de controversias jurídicas, y desde este punto de vista, los integrantes de la institución deben

Ministerio Público deberá acusar (*in dubio pro societate*), para no obstaculizar el funcionamiento de la jurisdicción. ”

40 Carnelutti, Francesco (*Instituciones de derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1959, t. I, pp. 306-309) califica de acción principal a la primera e intervención o acción accesoria a la segunda.

41 Esta institución subsiste teóricamente, pero sin eficacia práctica en los ordenamientos de Italia, España y Francia, *cfr.* Calamandrei, Piero, *La casación civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, t. II, pp. 121 y ss.; Pina, Rafael de, “El recurso de casación civil en interés de la ley”, *Temas de derecho procesal*, 2a. ed., México, Porrúa, 1974, pp. 29-60.

42 Sobre el debatido concepto de la función jurisdiccional puede consultarse el excelente estudio panorámico de Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, *op. cit.*, nota 10, t. I, pp. 29-60.

estimarse como funcionarios judiciales (o según la terminología francesa, como magistrados), todo ello con abstracción de su adscripción a otro órgano del poder, como ocurre frecuentemente respecto del ejecutivo.<sup>43</sup>

26. Pero además de todas las anteriores, existe otro sector de facultades del Ministerio Público que se refieren a su calidad de consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, lo que se advierte con mayor claridad en cuanto al *Attorney General* de los ordenamientos angloamericanos, o cuando se le encomienda la defensa de los intereses patrimoniales de la administración, incluyendo, en algunas legislaciones, los de carácter fiscal y, finalmente, en este sector también deben comprenderse las facultades de los integrantes de la institución en defensa de la legalidad, las que adquieren carácter predominante en los sistemas jurídicos socialistas.

27. Toda esta categoría de atribuciones, es decir, las de consejero jurídico, las de la defensa de los intereses patrimoniales del Estado y aquellos relativos a la tutela de la legalidad, no pueden considerarse como las anteriores, de carácter judicial, sino que por el contrario pueden encuadrarse en el amplio campo de las actividades administrativas y, en este sentido, se justifica la vinculación del Ministerio Público con el organismo ejecutivo, ya que sus integrantes deben considerarse incluidos en el cuerpo de funcionarios administrativos.<sup>44</sup>

28. Para el distinguido procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, las complejas atribuciones del Ministerio Público pueden agruparse en tres sectores: a) como accionante o requiriente; b) como autoridad dictaminadora o consultiva, y finalmente, c) como un cuerpo que desempeña funciones de índole orgánica o administrativa,<sup>45</sup> pero en nuestro concepto el segundo aspecto puede subsumirse en las categorías restantes, si se toma en cuenta que la actividad dictaminadora o consultiva puede asumir un carácter judicial o administrativo.

29. Esta doble naturaleza del Ministerio Público es descrita con claridad por la doctrina francesa en cuanto atribuye a sus integrantes el doble carácter de funcionarios (administrativos) y de magistrados (judiciales).<sup>46</sup>

43 Cfr. Spagna Musso, Enrico, "Problemi costituzionali del Pubblico Ministero", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, abril-junio de 1963, pp. 398-438; Massa, Carlo, "Aspetti della riforma nel processo penale", en la misma *Rivista*, julio-septiembre de 1963, pp. 755 y ss.

44 Cfr. Fernández Martín-Granizo, Mariano, *El Ministerio Fiscal en España*, op. cit., nota 15, pp. 124-138.

45 "El antagonismo juzgador-partes", op. cit., nota 10, pp. 305 y 306.

46 Cfr. Rassat, Michèle-Laure, *Le Ministère Public*, op. cit., nota 13, pp. 35-41; Goyet, Francisque, *Le Ministère Public*, op. cit., nota 16, pp. 7-14.

30. En tal virtud, es posible describir, ya que no definir al Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la tutela de la legalidad.

#### IV. LOS GRANDES MODELOS

31. Ya habíamos mencionado que existen tres instituciones que han tenido influencia en la configuración del Ministerio Público en los ordenamientos contemporáneos, y en ellas se advierte el predominio de algunas de las dos categorías de atribuciones esenciales que mencionamos en el apartado anterior.

32. A) El Ministerio Público francés. Esta institución tiene su origen, de acuerdo con la doctrina, en una ordenanza de Felipe El Hermoso dictada en 1503, en la que por vez primera se habla claramente de los procuradores del rey, como sus representantes ante los tribunales, si bien existen autores que remontan su origen a épocas anteriores,<sup>47</sup> y además, como lo afirma certeramente el distinguido jurista italiano Mauro Cappelletti, los citados procuradores deben considerarse también como la fuente común del *Attorney General* y de la *Prokuratura*.<sup>48</sup>

33. Dichos procuradores, a los cuales se unieron posteriormente los abogados del rey, eran los encargados de representar a la corona ante los tribunales, con las mismas obligaciones de los funcionarios judiciales, por lo que tomaron el nombre de *parquet* para distinguirse de los magistrados de *siège*, que eran los juzgadores, terminología que todavía subsiste; en la inteligencia de que los procuradores actuaban principalmente en los procesos penales y los abogados en los de carácter civil.<sup>49</sup>

34. Si bien la Revolución Francesa suprimió a estos funcionarios y los substituyó, en la legislación promulgada en 1790, por el *Comisario del Rey* como órgano dependiente de la Corona para vigilar la aplicación de la ley y la ejecución de los fallos, y por el *Acusador Público* elegido popularmente y con la función de sostener la acusación ante los tribunales

47 Cfr. Rassat, Michèle-Laure, *ibidem*, pp. 14 y 15.

48 "The Role of the Ministère Public", *op. cit.*, nota 24, p. 71.

49 Cfr. Rassat, Michèle-Laure, *Le Ministère Public*, *op. cit.*, nota 13, pp. 16-20.

penales; la institución volvió a unificarse con motivo de la expedición del Código de Instrucción Criminal de 1808 y la Ley de Organización Judicial del 20 de abril de 1810, en la que los miembros del *parquet* adquirieron la doble naturaleza de funcionarios administrativos y de magistrados judiciales. Se hizo depender a la institución del Ministerio de Justicia a través del procurador general ante la Corte de Casación, y también desde entonces el cuerpo obtuvo las características esenciales de *unidad, subordinación e indivisibilidad*.<sup>50</sup>

35. La institución no permaneció estática, sino por el contrario: ha sido objeto de una constante evolución en el derecho francés, pero excede a nuestros propósitos señalar este desarrollo, por lo que nos limitaremos a describir brevemente la organización y funciones de la institución de acuerdo con la reforma esencial de 1958, que implicó la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal y de los diversos ordenamientos relativos a la organización judicial, del 22 de diciembre de 1958, que entraron en vigor en marzo de 1959.<sup>51</sup>

36. En la actualidad, la organización del Ministerio Público está presidida por el ministro de justicia (guardasellos) que ejerce su autoridad a través del procurador general ante la Corte de Casación, el que actúa como jefe del *parquet*, y también por conducto de los procuradores generales ante los tribunales de apelación, así como por los procuradores de la república, que son quienes actúan ante los tribunales de instancia y de grande instancia, y todos son auxiliados por un cuerpo de abogados asesores.<sup>52</sup>

37. En cuanto a las funciones, éstas se agrupan en dos categorías esenciales, de acuerdo con las cuales los miembros del Ministerio Público, según se expresó, actúan al mismo tiempo como magistrados judiciales y como funcionarios administrativos. En el primer sentido obran como parte principal o accesoria en materia civil cuando se requiere la tutela de ciertos intereses jurídicos, como los pertenecientes a menores, incapacitados y ciertos aspectos de los derechos familiares y del estado civil; y lo que es más importante: intervienen como parte acusadora en el proceso penal y además colaboran con el juez de instrucción en la investigación de los delitos, y sólo cuando existe un delito flagrante pueden actuar en forma autónoma.

50 *Ibidem*, pp. 151-157.

51 *Cfr.* Abraham, Henry J., *The Judicial Process*, 3a. ed., Nueva York-Londres-Toronto, Oxford University Press, 1977, pp. 254-269 (5a. ed., 1986).

52 *Cfr.* Rassat, Michèle-Laure, *Le Ministère Public*, *op. cit.*, nota 13, pp. 90-96.

38. En su actividad como funcionario administrativo, el Ministerio Público representa los intereses del gobierno ante los tribunales y también proporciona asesoría cuando se considera que existe interés público.

39. De lo anterior se desprende que el Ministerio Público efectúa en Francia dos funciones esenciales, que en el fondo son contradictorias: por una parte es un órgano protector de la ley, a través de su actividad procesal, que incluso lo autoriza para interponer el “recurso de casación en interés de la ley”, y en segundo lugar, es autoridad administrativa cuando el propio organismo tiene la representación del gobierno ante los tribunales. Así mientras en el primer supuesto se le considera vinculado sólo a la ley, como ocurre respecto del juzgador, en el segundo supuesto depende jerárquicamente de la administración.

40. Se ha pretendido conciliar estas dos atribuciones y situaciones opuestas; por una parte los integrantes del Ministerio Público (que en teoría forman parte de un organismo unitario e indivisible), están obligados a obedecer en todos sus aspectos las instrucciones que por escrito reciben del Ministerio de Justicia a través del procurador general ante la Corte de Casación, pues de lo contrario se exponen a sanciones disciplinarias incluso cuando actúan como funcionarios judiciales, es decir, como magistrados; pero el artículo 5o. de la Ordenanza del 23 de diciembre de 1958, al incorporar una costumbre forense, dispone que si bien los integrantes del Ministerio Público están sujetos a la dirección y control de los jefes jerárquicos encabezados por el Ministro de Justicia, “en la audiencia la palabra es libre”, o sea que cuando intervienen como parte principal o accesoría en los procesos judiciales, sus alegatos orales no están vinculados a las instrucciones jerárquicas.<sup>53</sup>

41. B) El *Attorney General* angloamericano. En este funcionario predomina un carácter de representante de los intereses de la Corona y de consejero del gobierno. Surge en Inglaterra a partir de 1277, como un funcionario nombrado por el rey entre los juristas más destacados del reino, y desde entonces conoce de los negocios relativos a la prerrogativa real y es el consultor legal para las cuestiones jurídicas del gobierno. En forma menos importante, se le confiere el ejercicio de la acción penal respecto de ciertos delitos tributarios y los que afectan la seguridad del Estado.

42. Además del *Attorney General*, existe en Inglaterra el *Solicitor General* que auxilia en sus funciones al primero, pero que depende directamente del gobierno como miembro del gabinete, de manera que sigue la

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 107.

suerte de éste. Finalmente en 1879 se estableció otro funcionario denominado *Director of Public Prosecutions* quien, con el auxilio de varios abogados nombrados por el *Lord Chancellor* (ministro de justicia), ejercita la acción penal bajo el control y dirección de *Attorney General*, cuando se trata de delitos graves, como aquellos que pueden implicar la pena de muerte, y en aquellos otros en que existe interés público.<sup>54</sup>

43. Sin embargo, con excepción de la persecución de los citados delitos, la mayoría de los casos es llevada a los tribunales por los agentes de la policía, auxiliados por abogados privados pagados con fondos públicos; y también puede ejercitar la acción penal el ofendido o cualquier particular en ejercicio de la acción popular, estos últimos representados por abogados y procuradores privados; por ello es que, como anotamos anteriormente, se afirma que en el sistema jurídico inglés no existe Ministerio Público, en su dimensión de parte genérica acusadora en el proceso penal.<sup>55</sup>

44. En los Estados Unidos se acogió la figura del *Attorney General* de acuerdo con la tradición inglesa, es decir, como el consejero legal del gobierno federal, de acuerdo con la Ley de Organización Judicial de 1789; y si bien en 1792 se le integró al gabinete, en sus comienzos fue un cargo de escasa importancia política que inclusive carecía de personal auxiliar, no obstante lo cual, su intervención en los problemas jurídicos del gobierno creció de manera paulatina, de manera que en 1870, a través de una ley del Congreso federal, se estableció el Departamento de Justicia, encabezado por el citado *Attorney General*, a quien se le proporcionaron dos auxiliares (*Attorney General Assistants*), así como un procurador judicial (*Solicitor General*).<sup>56</sup>

45. Actualmente se considera al Departamento de Justicia como una oficina jurídica de grandes dimensiones, pues tiene a su cargo la dirección de los asuntos jurídicos de mayor importancia del gobierno de los Estados Unidos.

46. Sería difícil proporcionar una idea de conjunto, así fuera aproximada, de la compleja integración actual del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, aun si se toman en cuenta en forma estricta sus actividades de carácter jurídico; pero se advierte con claridad que el aspecto esencial de sus funciones todavía es el relativo al asesoramiento jurídico y

54 Cfr. Cappelletti, Mauro, "The Role of the Ministère Public", *op. cit.*, nota 24, pp. 68-73.

55 Cfr. David, René, *Le droit anglais*, *op. cit.*, nota 37, pp. 52-56.

56 Cfr. Nelson, Rita W., "The Opinion Function of the Federal Attorney General", *op. cit.*, nota 7, pp. 825-846.

a la representación del gobierno de Estados Unidos ante los tribunales judiciales, si bien ha 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, a la protección de la propiedad federal, al crimen organizado, etcétera, por conducto de las 94 oficinas jurídicas federales (*United States Attorneys*), coordinadas por la División Criminal (*Criminal Division*) que también intervienen en algunos asuntos civiles de interés nacional.<sup>57</sup>

47. La organización del Departamento de Justicia es muy compleja, por lo que en forma breve podemos señalar que en la actualidad el *Attorney General*, como su titular, está asistido por dos auxiliares, el primero denominado *Deputy Attorney General*, que tiene a su cargo las oficinas y departamentos que se ocupan esencialmente de la investigación y persecución de los delitos, pues de él dependen tanto la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), como la División Criminal y la Oficina Ejecutiva de los Abogados Federales (*Executive Office for United States Attorneys*), y además la Oficina de Prisiones Federales (*Bureau of Prisons*).<sup>58</sup>

48. El segundo abogado auxiliar lleva el nombre de *Associate Attorney General*, y coordina varios departamentos que prestan asesoría al gobierno federal en una variedad de materias, como las relativas a las leyes antimonopolios, los asuntos civiles, la protección de los derechos humanos, los problemas impositivos, etcétera.<sup>59</sup>

49. Finalmente, el *Attorney General* dirige en forma inmediata la labor de *Solicitor General* (procurador judicial), quien representa al gobierno federal ante la Suprema Corte federal; y también coordina las oficinas de asesoramiento jurídico más importantes, como la del consejero legal y las que se refieren a asuntos legislativos, mejoramiento de la administración de justicia y otros similares.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Cfr. el folleto editado por United States Department of Justice, *Legal Activities*, Washington, D.C., pp. 1-24.

<sup>58</sup> Dependen en forma directa del *Deputy Attorney General*, las siguientes oficinas: *Pardon Attorney*; *Federal Bureau of Investigation (FBI)*; *Drug Enforcement Administration*; *Criminal Division*; *Executive Office for U.S. Attorneys*; y las distintas oficinas de los *U.S. Attorneys*; *Bureau of Prisons*; *Federal Prisons Industries, Inc*; *U.S. Marshalls Service*; *Law Enforcement Assistance Administration*.

<sup>59</sup> El *Associate Attorney General* tiene a su cargo las siguientes dependencias: *Board of Immigration Appeals*; *Antitrust Division*; *Civil Division*; *Civil Rights Division*; *Tax Division*; *Land and Natural Resources Division*; *Immigration and Naturalization Service*, y *Community Relation Service*.

<sup>60</sup> Las oficinas que dependen directamente del *Attorney General* son las siguientes: *U.S. Parole*

50. Dentro de las atribuciones de asesoramiento jurídico debe señalarse como de gran trascendencia la que se refiere a las opiniones presentadas ante los tribunales federales en asuntos de interés nacional (*Amicus Curiae Briefs*), que suelen ser de gran solidez jurídica e influyen no pocas veces en los fallos respectivos.<sup>61</sup>

51. De acuerdo con el citado informe oficial rendido por el Departamento de Justicia en 1977, dicha dependencia tenía un personal jurídico de 3,500 abogados, de los cuales 1,662 estaban adscritos a las 94 oficinas legales federales (*United States Attorneys*), distribuidas en los cincuenta estados y los territorios federales, en la inteligencia de que, durante 1976, las citadas oficinas intervinieron en 45,000 procesos criminales y 36,000 asuntos civiles, resueltos por los tribunales federales.<sup>62</sup>

52. Cabe señalar, finalmente, que el *Attorney General* es nombrado por el presidente de la República con aprobación del Senado federal, pero puede ser destituido libremente por el jefe del Ejecutivo, quien designa en la misma forma a los abogados federales, es decir, los que encabezan las oficinas respectivas por un plazo de cuatro años, pero éstos pueden ser despedidos también a voluntad del presidente; de manera que son dependientes del Ejecutivo federal, si bien puede estimarse que en su funcionamiento poseen autonomía relativa en tanto que el presupuesto respectivo es asignado por el Congreso federal, ante el cual el Departamento de Justicia debe presentar un informe anual.<sup>63</sup>

53. C) La *Prokuratura* de los países socialistas. También es una institución bastante compleja, pero como asume caracteres similares en los ordenamientos de los países que han seguido el modelo del ordenamiento soviético,<sup>64</sup> nos referiremos exclusivamente a este último y, con brevedad, también al sistema cubano, por tratarse del primer país latinoamericano que adoptó un régimen socialista.

Commission; Solicitor General; Office of Legal Council; Office of Legislative Affairs; Office of Management and Finance; Office of the Improvements in the Administration of Justice; Office of Public Information, y *Office of Professional Responsibility*.

61 Cfr. Aestine, Scott Van y Roberts, Larry J., "The Powers of the Attorney General in Wisconsin", *Wisconsin Law Review*, 1974, pp. 721-750.

62 Cfr. United States Department of Justice, *Legal Activities*, 1977, op. cit., nota 57, pp. 2 y 24.

63 Cfr. Hazard, John N., "The Role of the 'Ministère Public' in Civil Proceedings", *Law in the United States of America in Social and Technological Revolution*, Bruselas, 1974, pp. 209-226.

64 La *Prokuratura* es muy similar en su organización y funciones en todos países socialistas, con algunos matices, cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos", op. cit., nota 20, pp.257 y 258.

54. Por lo que se refiere a la *Prokuratura* soviética, su origen se remonta a un decreto del Zar, del 5 de marzo de 1711, en el cual se establecieron funcionarios encargados de defender el patrimonio de la Corona, encabezados por un fiscal superior que debía vigilar todos los asuntos legales en que ésta estuviere interesada y de suprimir las injusticias, ya que estaba facultado para promover ante el Senado (órgano judicial superior) el procesamiento de las personas culpables. Por otra parte, el 12 de enero de 1722 se estableció el cargo de procurador general ante el Senado, como órgano de vigilancia de la legalidad, para proteger a la población contra los actos indebidos de los funcionarios, por lo que aquél podía acusar a los culpables de acciones ilegales y de inobservancia de leyes.

55. En la reforma judicial de 1864 se advierte la influencia del Ministerio Público francés, pues sin suprimir totalmente la función de vigilancia de la legalidad, se acentúa el papel del procurador y sus agentes sobre la acusación en materia penal.<sup>65</sup>

56. La institución se suprimió con la revolución de 1917, como todas las de origen zarista, restableciéndose como *Prokuratura* según decreto del 16 de junio de 1922, con una nueva orientación, pero esencialmente con el propósito de vigilar el cumplimiento de la legalidad socialista iniciada el año anterior con la nueva política económica (NPE) y la expedición de los grandes códigos, es decir, se le atribuyeron varias de las características anteriores a la citada reforma de 1864, pero se agregaron también ciertos elementos de esta última, por medio de funciones acusatorias en el proceso penal.<sup>66</sup>

57. Trataremos de describir de manera sucinta la estructura y el funcionamiento de este organismo público soviético, de acuerdo con lo establecido por los artículos 163 a 168 de la Constitución federal del 7 de octubre de 1977, y que corresponden sustancialmente, con algunas variantes, a los artículos 113 a 117 de la carta de 1936,<sup>67</sup> así como por lo establecido en el llamado Reglamento (en realidad, Ley Orgánica) del Control Fiscal de la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas, del 24 de mayo de 1955.<sup>68</sup>

58. Según el artículo 164 de la referida Constitución federal de 1977:

65 Cfr. Morgan, Glenn G., *Soviet Administrative Legality*, op. cit., nota 8, pp. 9-21.

66 *Ibidem*, pp. 44-75.

67 Para la regulación de la institución en la Constitución federal de 1936, consúltese la obra de Denisov, A. y Kirinchenko, M. de, *Derecho constitucional soviético*, Moscú, Editorial Progreso, 1959, pp. 302-308.

68 Este ordenamiento fue publicado en castellano como un apéndice del libro mencionado en la nota anterior, pp. 431-446.

El control supremo del cumplimiento exacto y uniforme de las leyes por todos los ministerios, comités, departamentos estatales, empresas, organizaciones, órganos ejecutivos y administrativos de los Soviets locales de diputados populares, koljoses, cooperativas y otras organizaciones sociales, así como por los funcionarios públicos y por los ciudadanos, incumbe al Fiscal de la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas y a los fiscales subordinados a él.<sup>69</sup>

59. Es un órgano *estrictamente jerarquizado*, encabezado por el procurador general de la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas, designado por el soviet supremo, por un plazo de cinco años (en la Constitución de 1936, la duración del cargo era de siete años), y responde directamente ante el soviet y, en sus recesos, ante el presidium del referido soviet (artículo 165 constitucional).

60. Según los artículos 166, 167 y 168 de la misma carta federal de 1977, existen dos escalones de procuradores o fiscales subordinados al procurador general, el primero corresponde a los de las repúblicas federales, las repúblicas autónomas, los territorios, regiones y regiones autónomas y son designados por el propio fiscal general; el segundo nivel está integrado por los fiscales de las comarcas autónomas y los fiscales distritales y urbanos, designados por los fiscales de las repúblicas federales, pero confirmados por el procurador general de la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas; todos los cuales permanecen cinco años en su cargo y son independientes de los órganos locales en el ejercicio de sus funciones, ya que están subordinados únicamente al procurador general.

61. La *Prokuratura* general de la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas es un órgano complejo que reside en Moscú, y está integrado por varias secciones y departamentos, en los cuales se integran también las llamadas procuradurías militar y del transporte, que a su vez dirigen la actividad de procuradores militares y de transportes de carácter local. Tanto las oficinas centrales como las locales poseen numeroso personal técnico formado por consejeros, asesores y auxiliares, todos ellos con conocimientos jurídicos, y los segundos deben tener, además, cuando menos un año de práctica en las actividades de las procuradurías.<sup>70</sup>

69 El artículo 113 de la Constitución de 1936 disponía al respecto: "El control supremo del cumplimiento exacto de las leyes por todos los ministerios y las instituciones que les están subordinadas, por los funcionarios públicos y por los ciudadanos de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, incumbe al Fiscal de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas".

70 *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo", *op. cit.*, nota 20,

62. Las funciones esenciales de los integrantes de la procuraduría soviética son de dos clases: en primer lugar la fiscalización y vigilancia de la legalidad socialista ante cualquier tipo de autoridad, y en segundo término, la investigación y la acusación en los procesos penales.<sup>71</sup>

63. A) Las atribuciones de la *Prokuratuta* en cuanto a la fiscalización y vigilancia de la legalidad socialista son muy amplias si se toma en cuenta que son las predominantes en esta institución socialista, y se extienden respecto de las actividades de toda clase de funcionarios, organizaciones sociales y económicas, y en relación con los ciudadanos, pero quedan fuera de este control (ya que ocupan una posición de supremacía sobre los integrantes de la *Prokuratura*) el soviet supremo y los soviets de las repúblicas federales o autónomas, los presidium respectivos, los consejos de ministros, y el Partido Comunista.<sup>72</sup> Los procedimientos mediante los cuales se ejerce esta función esencial de fiscalización y vigilancia de la legalidad socialista son de dos clases, calificados como la *protesta* y la *proposición o recomendación*.

64. a) La *protesta* es la reclamación que presenta el procurador respectivo, a fin de que una autoridad o su inmediato superior jerárquico corrija las violaciones o enmienden los errores que afecten la vigencia de la legalidad socialista, y este instrumento se extiende también a las resoluciones judiciales, cuando las mismas se estimen ilegales.

65. La protesta debe ser atendida por las autoridades respectivas en un plazo de diez días, en la inteligencia de que si los actos contra los cuales se interpone implican la imposición de sanciones administrativas, las mismas se suspenden en su aplicación hasta que se dicte la resolución respectiva, la cual, si es negativa, puede ser comunicada ante el procurador de mayor jerarquía y puede llegar hasta el procurador general de la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas.

66. En materia judicial existe una protesta especial que se ha calificado como *alta inspección* y que consiste en la impugnación de sentencias con autoridad de cosa juzgada cuando se estimen ilegales o se considere necesario para unificar la jurisprudencia; recurso que puede interponerse por los procuradores de los diversos niveles ante los presidium o los plenos de los tribunales superiores, las cortes supremas de las repúblicas fe-

pp. 254 y 255.

71 *Ibidem*, pp. 255 y 256.

72 *Cfr.* Morgan, Glenn G., *Soviet Administrative Legality*, *op. cit.*, nota 8, pp. 142-152.

deradas o autónomas e inclusive ante la Corte Suprema de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.<sup>73</sup>

67. b) La *proposición o recomendación* se ejerce ante los órganos del Estado, funcionarios y las organizaciones sociales o económicas, a fin de que en el plazo de un mes pongan fin a las infracciones de la ley y las causas que las hubiesen originado, y se adopten, en su caso, las medidas pertinentes para que cesen las propias infracciones y se supriman los motivos de las mismas. En este sector tienen importancia las denuncias que hacen los ciudadanos sobre los actos de autoridad o de las citadas organizaciones que afectan sus derechos, pero sin que exista una obligación jurídica para que los procuradores las tramiten, es decir, no se configura un derecho subjetivo de reclamación.<sup>74</sup>

68. B) El segundo gran sector de atribuciones de los procuradores soviéticos, y en general, de los procuradores de los ordenamientos socialistas, se refiere a su intervención en la investigación de las infracciones penales y en el ejercicio de la acción penal, incluyendo la iniciativa para la aplicación de sanciones disciplinarias o administrativas a funcionarios y ciudadanos.

69. Las facultades de los procuradores son bastante extensas y exceden las otorgadas a los integrantes del Ministerio Público en los ordenamientos occidentales, ya que pueden expedir órdenes de aprehensión en forma paralela a los tribunales penales,<sup>75</sup> tienen la atribución de vigilar los lugares de reclusión y ordenar la libertad de los ciudadanos detenidos indebidamente, en la inteligencia, de que este último es el único supuesto en el cual el afectado puede acudir a las autoridades judiciales, si el procurador no atiende su petición de libertad, lo que se considera como un instrumento similar al *habeas corpus*.<sup>76</sup>

73 Este recurso llamado de *alta inspección* también puede ser interpuesto por los respectivos presidentes en contra de los fallos dictados por la Corte Suprema de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y por las Cortes Supremas de las Repúblicas Federadas. Cfr. Fridieff, Michel, "La organization judiciaire soviétique", *Revue internationale de droit comparé*, París, octubre-diciembre de 1962, pp. 726-729; Terebilov, V., *El sistema judicial en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas*, Moscú, Editorial Progreso, 1977, pp. 150-157.

74 Cfr. Morgan, Glenn G., "The 'Proposal' of the Soviet Procurator. A Mean for Rectifying Administrative Illegalities", *The International and Comparative Law Quarterly*, abril de 1960, pp. 191-207; Loeber, Dietrich A., "La Procuratura soviética y los derechos del individuo hacia el Estado", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, La Haya, otoño de 1957, pp. 85 y 86.

75 De acuerdo con el artículo 54 de la Constitución Federal de 1977, que en esto sigue a al anterior de 1936, los miembros de la *Prokuratura* pueden dictar órdenes de aprehensión al mismo nivel de los jueces.

76 Cfr. Loeber, Dietrich A., "La Prokuratura", *op. cit.*, nota 74, pp. 86-88; Terebilov, V., *El siste-*

70. La organización y funcionamiento de la *Prokuratura* en los restantes países socialistas es muy similar a la soviética,<sup>77</sup> por lo que, como lo habíamos expresado anteriormente, sólo haremos breve referencia a la institución en el ordenamiento socialista cubano, por ser el primer país latinoamericano que adoptó ese sistema.

71. Con motivo de las reformas constitucionales de 23 de junio a la carta fundamental de 1959, se introdujo el sistema socialista de organización judicial, y al lado de los llamados tribunales populares, se creó la Fiscalía General de la República. que no es otra cosa que la *Prokuratura* soviética, pues se le otorgaron lineamientos muy similares a esta última en cuanto a su estructura y funcionamiento.<sup>78</sup>

72. La Fiscalía General de la República está regulada por el título cuarto, artículos 129-168, de la Ley de Organización del Sistema Judicial del 23 de junio de 1973, y por el reglamento expedido por el titular del organismo judicial con fecha 25 de septiembre de 1973, en la inteligencia de que las bases generales de la institución fueron acogidas por los artículos 130 a 133 de la Constitución del 24 de febrero de 1976. El primero de dichos preceptos establece en lo conducente: “*Corresponde a la Fiscalía General de la República, como objetivo primordial, el control de la legalidad socialista sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la ley y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos*”.<sup>79</sup>

73. De acuerdo con dichos preceptos constitucionales y los relativos de la Ley de Organización del Sistema Judicial y del reglamento respectivo antes mencionados, la Fiscalía General de la República comprende tres niveles: Fiscalía del Tribunal Supremo Popular; fiscalías provinciales y fis-

ma judicial de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, *op. cit.*, nota 73, pp. 159-161.

77 Ver *supra*, nota 64.

78 Cfr. los artículos 129-166 de la Ley de Organización del Sistema Judicial de 23 de junio de 1973: Reglamento de la Fiscalía General de la República del 25 de septiembre del mismo año.

79 Según los artículos 131 a 133 de dicha Constitución: “La Fiscalía General de la República constituye una unidad orgánica subordinada únicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y la del Consejo de Estado. El Fiscal General de la República recibe instrucciones directas del Consejo de Estado. Al Fiscal General de la República corresponde la dirección y la reglamentación de la actividad en todo el territorio nacional. El Fiscal General de la República es miembro del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. Los órganos de la Fiscalía están organizados verticalmente en toda la nación. Son independientes de las Asambleas locales del Poder Popular y están subordinados sólo a la Fiscalía General de la República. El Fiscal General de la República y los vicefiscales generales son elegidos y pueden ser revocados por la Asamblea Nacional del Poder Popular. La ley fija el término de la elección. El Fiscal General de la República rinde cuenta de su gestión a la Asamblea Nacional del Poder Popular por lo menos una vez al año.”

calías regionales, todos ellos encabezados por un fiscal general de la República asistido por dos vicefiscales generales, designados por la Asamblea Nacional del Poder Popular por un plazo de siete años y subordinados al Fiscal General, pero todos ellos dependen sólo de la citada Asamblea General del Poder Popular y del Consejo de Estado (equivalente al presidium del soviét supremo soviético).<sup>80</sup>

74. Las atribuciones de la fiscalía cubana son muy similares a las de la *Prokuratura* soviética, ya que comprenden, en primer lugar y principalmente, la vigilancia y fiscalización de la legalidad socialista y, en segundo término, su intervención en la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, es decir, como Ministerio Público en estricto sentido.<sup>81</sup>

## V. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857

75. No intentaremos realizar un bosquejo histórico de la evolución del Ministerio Público en los ordenamientos constitucionales de nuestro país, pues basta señalar que desde los primeros documentos fundamentales, tales como el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (expedido en Apatzingán en 1814) y la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, pasando por las siete leyes constitucionales de 1836 y las bases orgánicas de 1843, así como en los proyectos de 1842, se sigue la tradición española de integrar a los fiscales dentro de los organismos judiciales, con algunos intentos de crear fiscales o promotores fiscales como defensores de la hacienda pública y como órganos de la acusación en el proceso penal, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.<sup>82</sup>

76. El único intento para incorporar algunos elementos del sistema jurídico francés, se efectuó en las llamadas bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853, las que, como es sabido, sirvieron de apoyo para el último régimen dictatorial de Antonio López de Santa Anna, ya que en el artículo 9o. de la sección 1a., se estableció un procurador general de la Nación dependiente del Ejecutivo, que recibía instrucciones de los ministerios para atender a los intereses nacionales en los negocios contenciosos que versa-

80 Cfr. Chalbaud Zerpa, Reinaldo, *El nuevo sistema constitucional socialista cubano*, op. cit., nota 22, p. 74.

81 Cfr. artículo 129, incisos a), d) y e), de la Ley de Organización del Sistema Judicial, y artículo 3, incisos a) d) y e) del Reglamento de la Fiscalía General de la República.

82 Cfr. García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, op. cit., nota 1, pp. 199-203.

ran sobre ellos, y debía promover todo lo conveniente a la hacienda pública, así como prestar asesoría jurídica.<sup>83</sup>

77. En realidad, la institución empieza a perfilarse en la carta federal del 5 de febrero de 1857, en cuyo artículo 91, que no fue objeto de debates en el Constituyente, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general; todos serían electos en forma indirecta en primer grado por un periodo de seis años (artículo 92 constitucional), y no requerirían título profesional, sino exclusivamente “estar instruidos en la ciencia del derecho, a juicio de los electores” (artículo 93 de la misma carta federal).<sup>84</sup>

78. Aun cuando en la exposición de motivos nada se dice al respecto, al parecer se pretendía combinar la tradición española con algunos elementos del sistema norteamericano del *Attorney General* y del procurador general francés ante la Corte de Casación, pero sin una orientación precisa, y sin establecer tampoco un organismo unitario y jerárquico. Por otra parte se dejó a la ley secundaria la organización de los tribunales de circuito, los juzgados de distrito en los términos del artículo 96 de la referida Ley fundamental; de manera que nada se dijo de los funcionarios inferiores del Ministerio Público, los que fueron determinados por la ley del 11 de octubre de 1861, que estableció *promotores fiscales* adscritos a los citados tribunales de circuito y juzgados de distrito, subordinados en cierto modo al procurador y al fiscal de la Suprema Corte; pero dichos promotores fiscales eran designados libremente por el Ejecutivo federal por un periodo de cuatro años.<sup>85</sup>

83 La base 9 de la Sección Primera, relativa al Gobierno Supremo, estableció lo siguiente: “Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un *Procurador General de la Nación*, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores será recibido como parte por la nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo ministerio y además despachará todos los informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será amovible a voluntad de éste, y recibirá instrucciones para sus procedimientos por los respectivos ministerios”.

84 Cfr. Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, 3a. ed., México, 1883, pp. 195-198.

85 Cfr. Pallares, Eduardo, *El Poder Judicial*, México, 1874, pp. 703 y 704. Se puede consultar la Ley de primero de junio de 1878, sobre el nombramiento de los magistrados de circuito, jueces de distrito y promotores fiscales, en la obra de Torre, Juan de la, *La Constitución federal de 1857. Sus adiciones, reformas, leyes orgánicas anotadas, concordadas y explicadas*, México, 1896, pp. 165-167.

79. Las funciones del procurador general y del fiscal, adscritos a la Suprema Corte, fueron precisadas en el reglamento del citado alto tribunal, expedido por el presidente Juárez el 29 de julio de 1862, en el cual se dispuso que el Fiscal debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera y la Corte lo estimara oportuno; y por lo que respecta al procurador general, éste debía intervenir ante la Corte en todos los negocios en que estaba interesada la hacienda pública, sea porque se discutieran sus derechos o se tratara del castigo de fraudes contra ella, o de responsabilidad de sus empleados o agentes, de manera que se afectaran los fondos de los establecimientos públicos.<sup>86</sup>

80. Esta misma distribución se acogió en los artículos 64 y siguientes del título preliminar del Código de Procedimientos Civiles federal expedido el 14 de noviembre de 1895, en los que se precisó con mayor detalle la distribución de funciones del procurador general, del fiscal y de los promotores fiscales adscritos a los tribunales de circuito y juzgados de distrito.<sup>87</sup>

81. Por lo que se refiere a su regulación en el Distrito y territorios federales, que es el modelo que siguieron las restantes entidades federativas, la organización del Ministerio Público era sumamente imprecisa; y por lo que respecta al proceso penal, que es sin duda el aspecto más importante, debe destacarse lo dispuesto por la Ley de Jurados para el Dis-

<sup>86</sup> Cfr. Aguilar y Maya, José, *Dignidad y funciones del Ministerio Público federal*, op. cit., nota 4, p. 39.

<sup>87</sup> En la parte relativa de la exposición de motivos de la comisión redactora del citado título preliminar, se expresó lo siguiente: “La Comisión estimó la conveniencia de instituir un Ministerio Público, caracterizado en sus funciones propias, no modificando la organización de los tribunales federales, sino atribuyendo a algunos de sus funcionarios su verdadero carácter en los términos que voy a exponer (Luis G. Labastida, Secretario de Justicia e Instrucción Pública): tanto en la jurisprudencia clásica como en la moderna, y según la opinión de los juriconsultos de las naciones más ilustradas, el Ministerio Público es una magistratura especial encargada de velar por los intereses sociales, de procurar la represión de los delitos, de defender los intereses del Estado y de cuidar la observancia de las leyes que deslindan la competencia de los tribunales. Partiendo de estos principios, la Comisión al redactar el capítulo quinto del Código de Procedimientos, no creó, pues, un Ministerio Público extraño a los componentes del Poder Judicial formado por la Constitución, sino que siguiendo la letra y el espíritu de ésta, confió las atribuciones de esa magistratura especial a quienes únicamente podían y debían desempeñarlas, al *Procurador General de la Nación*, al *Fiscal de la Suprema Corte de Justicia* y a los *promotores de circuito y de distrito*, dando a ese grupo de funcionarios el nombre técnico que los corresponde. En los Estados Unidos de Norteamérica hay un Procurador General creado por la ley de 24 de septiembre de 1789 (sección 3a.), que tiene el deber de promover y dirigir ante la Suprema Corte todos los litigios que de algún modo interesen a la Federación. Y hay además en cada distrito un magistrado (*District Attorney*), que desempeña los oficios de Procurador de los Estados Unidos en su demarcación judicial. En México, la Constitución de 1857 estableció los cargos de Procurador General de la Nación y las leyes relativas crearon los promotores de los tribunales de circuito y juzgados de distrito”.

trito y territorios del 15 de junio de 1869, la que estableció tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, que debían constituirse en parte acusadora y promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad en los procesos penales.<sup>88</sup>

82. En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorio de la Baja California del 15 de septiembre de 1880 ya no se habla de promotores fiscales sino que ya se utiliza la denominación francesa de Ministerio Público, definido por el artículo 28 como: “Una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes”.

83. Tanto en el código anteriormente mencionado como en el distrital del 15 de septiembre de 1894, que lo sustituyó, el Ministerio Público en el proceso penal asume una situación similar a la institución francesa, en cuanto actúa como un simple auxiliar del juez de instrucción y, en el juicio propiamente dicho, asume el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que en el proceso intervenían también el ofendido y sus causahabientes, estimados como parte civil.<sup>89</sup>

## VI. LA REFORMA DE 1900

84. La influencia de la legislación francesa, que se dejó sentir vigorosamente en nuestro país en varios aspectos de nuestro ordenamiento jurídico a partir de la segunda mitad del siglo XIX, determinó una modificación sustancial en la estructura y funciones del Ministerio Público, en especial en materia federal, ya que se le sustrajo de su adscripción ante los tribunales, incorporándolo al Ejecutivo y, además, se le institucionalizó al crearse un organismo jerárquico y unitario bajo la dependencia del procurador general de la república.

85. En efecto, por reforma constitucional del 22 de mayo de 1900 se modificaron los artículos 91 y 96 de la carta fundamental, suprimiendo de

88 Cfr. Pallares, Eduardo, *El Poder Judicial*, op. cit., nota 85, p. 74.

89 Es importante transcribir el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales de 1880: “Si el Ministerio Público concluyere manifestando que no ha lugar a 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 se debe o no someter a juicio al inculcado. En el primer caso devolverá el proceso al juez para que continúe el procedimiento, en el segundo, para que lo archive y ponga en libertad al inculcado.”

la integración de la Suprema Corte de Justicia al procurador general y al Fiscal y, por el contrario, se dispuso que: “los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.”<sup>90</sup>

86. La modificación anterior determinó, a su vez, la reforma del título preliminar del Código de Procedimientos Civiles Federales de 1895 antes mencionado, por ley del Congreso Federal promulgada el 3 de octubre de 1900, para regular al Ministerio Público de acuerdo con el nuevo texto constitucional, estableciéndose en el artículo 37 del ordenamiento citado que el Ministerio Público estaría presidido por el procurador general de la República y se integraría con tres agentes auxiliares del citado Procurador, así como los adscritos a los tribunales de circuito y juzgados de distrito, en tanto que en el artículo 42 se dispuso que el procurador general de la República, los agentes y los demás empleados del Ministerio Público, serían nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo.

87. Por decreto expedido por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias el 16 de diciembre de 1908, se expidió la Ley de Organización del Ministerio Público Federal y reglamentación de sus funciones,<sup>91</sup> en cuyo artículo primero se dispuso que:

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.

88. Según los artículos 6o. y 7o. del citado ordenamiento, el Ministerio Público federal se componía de un procurador general de la República, jefe del Ministerio Público; de un agente sustituto, primer adscrito; de dos agentes auxiliares, segundo y tercer adscrito, y de los agentes necesarios para que cada tribunal de circuito y cada juzgado de distrito tuvieran una adscripción; en la inteligencia de que el procurador general era designado y removido libremente por el titular del Eje-

<sup>90</sup> Cfr. Ruiz, Eduardo, *Derecho constitucional mexicano*, 2a. ed., México, Tipografía de Aguilar e Hijos, 1902, pp. 331 y 332 (edición facsimilar, México, UNAM, 1978); Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, 3a. ed., México, Librería de Ch. Bouret, 1906, pp. 187-189 (edición facsimilar, México, UNAM, 1977).

<sup>91</sup> En la misma fecha y también en uso de facultades legislativas extraordinarias, se expidieron la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Penales.

cutivo, y los agentes nombrados también por el último, a propuesta en terna del procurador.

89. La influencia francesa se advierte todavía con mayor claridad en el artículo 5o. de la citada ley orgánica, en cuanto 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 Secretaría de Justicia.

90. Resulta conveniente transcribir la parte relativa de la exposición de motivos de la referida Ley Orgánica del Ministerio Público federal de 1908, ya que explica con toda claridad el espíritu de la reforma constitucional de 1900:

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 distinta. 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.

91. En realidad, esta ley federal tiene su antecedente en la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales del 12 de septiembre de 1903, que por vez primera institucionalizó el Ministerio Público en forma jerárquica, dependiente del Ejecutivo de la Unión, pero no de manera unitaria, pues se establecieron varios procuradores de justicia como jefes del Ministerio Público: uno en el Distrito Federal que también tenía competencia en el partido norte de Baja California y en el territorio de Quintana Roo; un segundo procurador para los partidos del centro y del sur de Baja California, con residencia en La Paz, y un tercero en el territorio de Tepic, con residencia allí mismo (artículo 5o.).<sup>92</sup>

92 De acuerdo con la parte relativa de la exposición de motivos de este ordenamiento: “Uno de los principales objetos de esta ley es definir el carácter especial que compete a la institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que la ha reputado siempre como auxiliar de la adminis-

## VII. EL CONSTITUYENTE DE 1917 Y EL DESARROLLO POSTERIOR DE LA INSTITUCIÓN

92. Si se analizan los textos de los artículos 21 y 102 del proyecto de Constitución presentado por don Venustiano Carranza al Congreso de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916, se observa con claridad que, en relación con el Ministerio Público, son dos las principales innovaciones que se pretendieron introducir en dichos preceptos, separándose de la legislación dictada bajo la vigencia de la carta fundamental de 1857.

93. En primer lugar, dicho proyecto se aleja del modelo francés que se venía aplicando, en especial después de la reforma constitucional de 1900, al desvincular al Ministerio Público del juez de instrucción, confiéndole la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial, esta última transformada en un cuerpo especial, y no, como era anteriormente, una simple actividad efectuada por funcionarios administrativos, pero que también incluía al Ministerio Público e inclusive al juez instructor.

94. En segundo término, al regularse en el citado artículo 102, a las atribuciones del procurador general de la República, además de las que se le habían conferido a partir de la Ley Orgánica de 1908 como jefe del Ministerio Público federal y representante en juicio de los intereses del gobierno de la federación, se añadió una nueva facultad, inspirada en la figura del *Attorney General* de los Estados Unidos, o sea la relativa a la asesoría jurídica del Ejecutivo federal.<sup>93</sup>

95. Fue el primer aspecto el que motivó los debates del Constituyente, tomando en cuenta que la situación del Ministerio Público en el proceso penal fue objeto de amplios comentarios en la exposición de motivos del citado proyecto de Constitución, los que también fueron cuidadosamente examinados por los constituyentes.

96. Consideramos útil transcribir la parte relativa a la citada exposición de motivos, ya que de la misma se desprende con claridad la reforma sustancial que se pretendía introducir en la nueva Constitución:

tración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social, cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio consiste en la *acción pública*. Es, por consiguiente, *una parte* y no un auxiliar, en el sentido legal de la palabra”.

<sup>93</sup> Ver al respecto la intervención de José Natividad Macías en las discusiones del Constituyente, *infra*, nota 97.

Pero la reforma no se detiene allí,<sup>94</sup> sino que propone una innovación que de seguro *revolucionará completamente el sistema procesal* que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero 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 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 un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y 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 los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios o 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 institución 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 au-

94 Se refiere a la inclusión en el proyecto del artículo 21 constitucional, sobre las limitaciones de la autoridad administrativa para imponer sanciones, y a este último respecto, la exposición de motivos expresa en su parte relativa: "El artículo 21 de la Constitución de 1857 dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión en los casos y modos que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación de las penas propiamente dichas. Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa".

toridad judicial, la que no podrá expedida sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.<sup>95</sup>

97. En el debate que el dictamen respectivo provocó en las sesiones del 5 y 12 de enero de 1917, la preocupación mayor versó sobre las facultades de la autoridad administrativa para imponer sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, y en segundo término sobre la función de la policía judicial subordinada al Ministerio Público, ya que de las discusiones se desprende la existencia de dos conceptos sobre dicha policía, uno que se expresa en la exposición de motivos como un cuerpo especializado, y otro que afirmaron algunos constituyentes sobre la participación de las autoridades administrativas en la actividad de policía judicial, de acuerdo con el sistema tradicional, que, además, atribuía dichas facultades de investigación tanto al Ministerio Público como al juez de instrucción.<sup>96</sup>

98. Resulta muy significativa la intervención del distinguido juriscónsulto José Natividad Macías, quien explicó el sentido del proyecto para la creación de una policía especial, que calificó de inquisitiva para distinguirla de la preventiva, y que debía recibir el nombre de *policía judicial*, de acuerdo con el modelo de los Estados Unidos, en el que las investigaciones en materia penal se efectuaban por el Ministerio Público con el auxilio de un cuerpo de agentes organizados como policía judicial, y subordinados al primero.<sup>97</sup>

99. En las susodichas discusiones no se hizo referencia al fondo del problema sobre la función procesal del Ministerio Público, pero implícitamente se aceptaron las ideas expuestas en la exposición de motivos transcrita con anterioridad ya que, incluso, se le dio lectura en varias ocasiones.

100. Una situación distinta se presentó respecto del proyecto del artículo 102 de la Constitución, cuyo texto se refiere al Ministerio Público federal y a su titular, el procurador general de la República, ya que fue aprobado sin debate en el Congreso de Querétaro,<sup>98</sup> en la inteligencia de que ese texto se conserva inalterable en lo sustancial, con una pequeña modificación que se introdujo en 1940.<sup>99</sup>

95 Cfr. Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, 1967, t. IV, pp. 283 y 284.

96 *Ibidem*, pp. 285-308.

97 Es muy importante el discurso pronunciado por José Natividad Macías el 5 de enero de 1917 en el Constituyente de Querétaro, que se consigna en la obra *Derechos del pueblo mexicano, ibidem*, pp. 789 y 790.

98 *Ibidem*.

101. Debe destacarse que el Congreso de Querétaro no se percató de que dicho precepto se encuentra situado en el título tercero, capítulo IV, relativo al *Poder Judicial federal*, no obstante que a partir de la reforma de 1900 al entonces artículo 91 de la carta federal de 1857, como se señaló anteriormente, se suprimieron los cargos de fiscal y de procurador general como miembros de la Suprema Corte de Justicia y se hizo depender al Ministerio Público federal, por conducto de su cabeza, el procurador general de la República, del Ejecutivo, lo que se reiteró en nuestra Constitución actual, por lo que seguramente por inadvertencia los constituyentes mantuvieron dicho artículo 102 en el capítulo del Poder Judicial, cuando debieron situarlo en el capítulo III, que regula la estructura y funciones del Poder Ejecutivo federal.

102. En cuanto a la legislación expedida en relación con los dichos preceptos 21 y 102 de la Constitución federal, ésta se desarrolla en dos direcciones: en primer término se expidieron varias leyes reglamentarias del Ministerio Público federal, en 1919, 1934, 1941 y 1955, y con mejor criterio se cambió la denominación en la Ley de la Procuraduría General de la República, promulgada el 30 de diciembre de 1974. Por lo que respecta al Distrito Federal, se expidieron las Leyes del Ministerio Público de 1919, 1929, 1954, cuya denominación se cambió a partir de 1971 por el nombre al más apropiado de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y (entonces) Territorios Federales, la que a su vez fue sustituida por la ley del mismo nombre para el Distrito Federal, del 5 de diciembre de 1977.<sup>100</sup>

103. En un segundo sector, las atribuciones del Ministerio Público como órgano de investigación y acusador en el proceso penal han sido reguladas por los diversos códigos de procedimientos penales, tanto de la federación como de las restantes entidades federativas, cuya mayoría ha seguido como modelo el referido código federal o el del Distrito o ambos.<sup>101</sup>

99 En la citada reforma sólo le agregó una frase, que se subraya, en el primer párrafo del citado artículo 102 constitucional, el cual dispone: "Las 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".

100 Las leyes de las entidades federativas ha seguido casi literalmente el modelo de la del Distrito Federal, con matices muy secundarios.

101 Sobre las familias procesales penales debe consultarse el exhaustivo examen realizado por Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Síntesis del derecho procesal*, México, UNAM, 1966, pp. 178 y 179.

104. En relación con los citados códigos procesales penales, el Código Federal de 1908, antes mencionado, fue sustituido por el de 23 de agosto de 1934, en tanto que para el Distrito Federal se expedieron dos códigos para reemplazar al de 1894; es decir, el de 1929, de escasa vigencia, pues pronto fue derogado por el promulgado el 26 de agosto de 1931, con numerosas reformas posteriores.

### VIII. ESTRUCTURAS Y FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

105. Brevemente podemos señalar que en las diversas leyes orgánicas tanto del Ministerio Público, como ahora de las procuradurías respectivas, tanto en materia federal como en el Distrito Federal, que son las que se tomaron como modelo de las expedidas por las restantes entidades federativas, se advierte una evolución positiva en cuanto al perfeccionamiento de las dependencias respectivas, para transformarlas en organismos técnicos tanto de investigación como de acusación en los procesos penales, de intervención en los civiles, y para prestar asesoría a los tribunales y consejo legal a las autoridades administrativas.

106. En las leyes orgánicas del Ministerio Público se advierte la preocupación esencial de regular de manera primordial la función de investigación y persecución de los delitos, y se deja en un segundo término el aspecto de la asesoría jurídica del gobierno, introducida expresamente para el procurador general de la República por el artículo 102 de la Constitución federal vigente, y ello no obstante que se ha modificado el nombre de estos ordenamientos para poner el acento en las procuradurías respectivas.

107. Basta observar los escasos preceptos que regulan la parte relativa a la representación en juicio, consejo y estudios jurídicos de la Procuraduría General de la República y que está encomendada a la Dirección General Jurídica y Consultiva (artículos 51 y 52 de la Ley respectiva de 1974), si se le compara con la compleja organización que existe en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, ya que un buen número de oficinas y departamentos están orientados a la prestación de la asesoría jurídica y consejo legal en los aspectos más importantes del gobierno de los Estados Unidos;<sup>102</sup> atribución que se tomó como ejemplo por el Constituyente de Querétaro, según se ha visto.

<sup>102</sup> Cfr. Nelson, Rita W., "The Opinion Function of the Federal Attorney General", *op. cit.*, nota 7, pp. 825-846.

108. Por lo que se refiere a los códigos de procedimientos penales, si se toman como modelos el federal de 1934 y el distrital de 1931 (seguidos en lo esencial por los restantes de las entidades federativas), se advierte con claridad la acumulación de atribuciones que han conferido a la institución, a la cual se le encomienda, de manera exclusiva, la investigación de los delitos, con el auxilio de la policía judicial, cuerpo especializado, al menos desde el punto de vista formal, que se encuentra a su servicio.<sup>103</sup>

109. Un aspecto esencial que observamos en la orientación de los citados códigos de procedimientos penales es la atribución al Ministerio Público del llamado *monopolio del ejercicio de la acción penal*, lo que significa que son los agentes de la institución los únicos legitimados para iniciar la acusación a través del acto procesal calificado como *consignación*, que inicia el proceso;<sup>104</sup> y por el contrario, el ofendido y sus causahabientes no son partes en sentido estricto en el mismo proceso,<sup>105</sup> pues sólo se les otorga una limitada intervención en los actos relacionados con la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente del delito, pero debiendo tomarse en cuenta, además, que la citada reparación es un aspecto de la pena pública.<sup>106</sup>

110. Por otra parte, en el sistema procesal penal mexicano, el Ministerio Público posee plena disposición sobre los elementos de la acusación, ya que puede negarse a ejercitar la acción penal, y una vez que la hace valer está facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción, en el curso del proceso, incluso si estas determinaciones son vinculatorias para el juez de la causa, aun cuando se sometan a un control interno, de tal manera que la decisión final corresponde a los procuradores respectivos, como jefes del Ministerio Público.<sup>107</sup>

103 Esta actividad investigatoria se efectúa bajo la coordinación de las direcciones de averiguaciones previas que se han establecido tanto en la Procuraduría Federal como en las entidades federativas.

104 La consignación significa el inicio del proceso penal mexicano, y equivale a la demanda en otras ramas de enjuiciamiento, y por tanto implica el ejercicio de la acción penal.

105 Así lo dispone en forma expresa el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto dispone: “*La parte ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal, pero podrá proporcionar al Ministerio Público, por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpaado y la procedencia de la reparación del daño, para que, si lo estima pertinente, en el ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales*”.

106 Así lo establece claramente el segundo párrafo del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, que en su parte conducente, dispone: “*La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública*” Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal anotado*, 5a. ed., México, Porrúa, 1974, pp. 115-117 (22a. ed., Porrúa, 1999).

107 Este es el sistema seguido por los artículos 10, fracción II, y 21, fracción II, de la Ley de la Procu-

111. La situación de mayor trascendencia se presenta respecto de las conclusiones no acusatorias o el desistimiento de la acción penal, ya que una vez formuladas directamente o confirmadas por el procurador respectivo, obligan al juez de la causa a dictar sobreseimiento, el cual equivale a una sentencia absolutoria de carácter definitivo, con los mismos efectos de la cosa juzgada una vez que quede firme el auto respectivo; por lo que implica la libertad absoluta del acusado, el que no puede ser juzgado nuevamente por los mismos hechos de acuerdo con el principio *non bis in idem* establecido por el artículo 23 constitucional.<sup>108</sup>

112. Otros dos aspectos que debemos mencionar brevemente son los relativos a la intervención del Ministerio Público tanto en el proceso civil como en el juicio de amparo, en los cuales la situación del llamado representante social resulta todavía mas indefinida.

113. Por lo que se refiere al enjuiciamiento civil (comprendiendo en el mercantil), el Ministerio Público puede intervenir como parte principal cuando lo hace en defensa de los intereses patrimoniales del Estado, ya sea como actor o como demandado e incluso el artículo 102 constitucional establece la participación personal del procurador general de la República en las controversias 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, es decir, en los supuestos previstos por el diverso artículo 105 constitucional, y que se conocen por la doctrina como *controversias constitucionales*,<sup>109</sup> pero que se han planteado excepcionalmente en la práctica, como la del famoso Caso Oaxaca promovida por el Procurador General de la República, y resuelta por la Suprema Corte de Justicia en 1932.<sup>110</sup>

raduría General de la República de 1974 y 18, fracción XIII y 25, fracción II, incisos a), b) y d) de la Ley de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que son los modelos seguidos por los ordenamientos de las entidades federativas.

108 Cfr. García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, op. cit., nota 1, pp. 433-435.

109 Cfr. Herrera y Lasso, Manuel, "El amparo y la controversia", *Estudios constitucionales*, Segunda Serie, México, 1964, pp. 263-271; Fix-Zamudio, Héctor, "Las garantías constitucionales en el derecho mexicano", *Revista de la Facultad de Derecho*, Culiacán, Sinaloa, enero-julio de 1967, pp. 193-202.

110 Esta controversia fue planteada por el procurador general de la República al demandar la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos, expedida por el Gobernador del Estado de Oaxaca el 13 de febrero de 1932, controversia resuelta por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia en sus sesiones de 3 y 27 de diciembre

de 1932, en un fallo erudito y minucioso en el que por mayoría se estimó que la citada ley invadía la esfera federal, ya que competía a la federación legislar sobre jurisdicción y dominio sobre las ruinas y monumentos arqueológicos que se encontraran y descubrieran en el territorio de la República. Consúltese el suplemento número 33 del *Semanario Judicial de la Federación*, publicado en febrero de 1933, pp. 144-190.

114. En otro sentido, el Ministerio Público interviene en los procesos civiles en representación de ausentes, menores o incapacitados; también tratándose de quiebras y suspensión de pagos, así como en los asuntos de familia y del estado civil de las personas, y lo hace ya sea como parte accesoria o subsidiaria o como simple asesor de los tribunales al formular una opinión cuando existe interés público o social en el asunto correspondiente.<sup>111</sup>

115. Sin embargo, los códigos de procedimientos civiles respectivos (y debemos referirnos otra vez de manera esencial al Código del Distrito de 1932, que es el que siguen un buen número de códigos de las entidades federativas, así como al federal de 1942)<sup>112</sup> los cuales regulan la situación del Ministerio Público en el proceso civil mexicano, determinan de manera deficiente esta intervención procesal del *representante social*, y en la práctica su actividad es todavía mas restringida, pues generalmente adoptan una actitud pasiva y hasta indiferente y, por lo que se refiere a sus atribuciones consultivas, en la mayoría de los casos sus dictámenes son insustanciales, por lo que, salvo excepciones, los juzgadores les conceden escasa importancia, pues, además, no tienen carácter vinculante.<sup>113</sup>

116. Por lo que se refiere al juicio de amparo, la situación del Ministerio Público federal es peculiar, ya que si se prescinde de la forma en que regularon su intervención las leyes de amparo anteriores,<sup>114</sup> la de 1936 le otorga expresamente la calidad de parte en su artículo 5o., fracción IV, pero su intervención se ha reducido a formular un dictamen calificado de *pedimento*, cuya importancia se redujo aún más en la reforma de 1951, en cuanto se le facultó para abstenerse de intervenir en caso de que, a su juicio, no exista interés público.

111 Las reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal promulgadas el 23 de febrero de 1973 introdujeron un procedimiento especial para cuestiones familiares, en el cual se advierte una mayor importancia en la intervención del Ministerio Público, que se estima necesaria. *Cfr.* Ovalle Favela, José, "Las reformas al Código Procesal Civil del Distrito y Territorios", *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, UNAM, núms. 5 y 6, enero-junio de 1973, pp. 109-111; Hernández Romo, Miguel Ángel, "La reforma procesal de 1973", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 5., julio de 1973, pp. 306 y 307.

112 *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Síntesis del derecho procesal*, *op. cit.*, nota 101, pp. 19-40.

113 *Cfr.* Oñate Laborde, Santiago, "El papel del Ministerio Público en el proceso civil", *Comunicaciones mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado (Teherán, 1974)*, México, UNAM, 1977, pp. 59-70.

114 La posición del Ministerio Público federal, calificado de promotor fiscal, fue bastante incierta en las primeras leyes de amparo, es decir las de 1861 (en la que incluso tenía a su cargo la defensa del acto reclamado), 1869 y 1882, así como en los Códigos de Procedimientos Civiles de 1897 y 1908, pero en todo caso se le solicitaba un dictamen sobre las resoluciones judiciales que debían dictar los jueces de amparo. *Cfr.* Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 11a. ed., México, Porrúa, 1977, pp. 136-142. (35a. ed., México, Porrúa, 1999).

117. Tratándose sólo un órgano asesor del juez del amparo, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo han calificado como *parte reguladora* o *parte equilibradora*, que no se toma realmente en serio por el juzgador, pues sus opiniones son generalmente superficiales debido al número muy elevado de asuntos en los que debe intervenir, por lo que se consideran como un mero trámite que no influye en la decisión del tribunal respectivo.<sup>115</sup>

118. En la reforma de marzo de 1976, se pretendió rescatar la dignidad del Ministerio Público federal como parte en el juicio de amparo, y se le confirió la facultad para interponer los recursos establecidos por la misma Ley de Amparo, pero este intento carece de resultados prácticos, ya que su intervención puramente formal no le permite intervenir de manera efectiva como parte en sentido estricto, y por ello será muy difícil que haga valer los medios de impugnación respectivos, pues, como ya se dijo, la institución en cierto modo similar denominada *casación en interés de la ley*, no ha funcionado en los países en los cuales se ha establecido.<sup>116</sup>

119. Por el contrario, la intervención del Ministerio Público como una verdadera parte en el juicio de amparo ha pasado inadvertida tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, y ello ocurre cuando el artículo 180 de la ley de la materia le otorga el carácter de “tercero perjudicado” en el amparo de una sola instancia que solicita el acusado contra la sentencia condenatoria pronunciada por el juez penal ordinario y, en ese supuesto, se entiende que se trata del agente del Ministerio Público (federal o local), que ha llevado la acusación en el proceso en el cual se dictó el fallo que se reclama.

120. Se trata de dos actividades y dos funciones distintas, ya que cuando el Ministerio Público federal interviene como *parte reguladora*, lo hace únicamente como asesor o como consejero jurídico, pero cuando actúa como *tercero perjudicado*, lo hace como parte acusadora, pero en la instancia final del amparo.<sup>117</sup>

121. Finalmente, en esta brevísima reseña sobre la situación del Ministerio Público en nuestra legislación, es preciso destacar que se le ha

115 *Ibidem*, pp. 346-350.

116 *Ver supra*, nota 41.

117 De acuerdo con el citado artículo 180 de la Ley de Amparo, el agente del Ministerio Público que ha llevado la acusación puede formular alegatos ante la Suprema Corte de Justicia o el tribunal

colegiado de circuito que conozcan del amparo de una sola instancia, interpuesto contra una sentencia condenatoria por parte del inculcado, y esta facultad de formular alegatos constituye la única actividad de parte en dicho procedimiento.

privado de una de las funciones que le dieron su nombre tradicional de *fiscal* o de *promotor fiscal*, es decir el de la defensa tanto judicial como extrajudicial, de los intereses tributarios del Estado, si se toma en cuenta que a partir del decreto del 30 de diciembre de 1948, que estableció la Procuraduría Fiscal de la Federación como dependencia de la Secretaría de Hacienda (cuya ley orgánica se expidió el 30 de diciembre de 1949), se otorgó a esta institución, en esencia, la defensa jurídica de los citados intereses tributarios de la federación, si bien no en forma directa tratándose de infracciones penales contra tales intereses, pues entonces debe limitarse a efectuar la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público federal respectivo.<sup>118</sup>

122. Esta defensa de los intereses tributarios también se ha encomendado en el Distrito Federal a un procurador fiscal, de manera que al menos en los ordenamientos de mayor importancia en el país esta atribución histórica ya no corresponde al Ministerio Público.<sup>119</sup>

## IX. LOS DEBATES SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO

123. Pocas instituciones jurídicas mexicanas han sido objeto de debates tan apasionados como el Ministerio Público, en especial respecto a la interpretación constitucional de su estructura y funcionamiento.

124. Estos debates se han efectuado en una doble perspectiva: en primer lugar en cuanto a la organización del Ministerio Público de acuerdo con sus múltiples y muy diversas atribuciones y, en segundo término, de manera concreta respecto a su intervención en el proceso penal.

125. Por lo que se refiere al primer aspecto, resulta ya clásica la controversia que sostuvieron dos distinguidos juristas mexicanos en el Congreso Jurídico mexicano. Nos referimos a los puntos de vista opuestos ex-

118 De acuerdo con el artículo 4º, fracciones XI y XII de Ley de la Procuraduría Fiscal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del 30 de diciembre de 1949, es competente dicha Procuraduría: "Para investigar la comisión de infracciones fiscales y, en los casos de delitos fiscales, reunir los elementos necesarios para hacer al Ministerio Público federal la denuncia correspondiente, y en su caso, la declaratoria de que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio", y "para denunciar al Ministerio Público federal los delitos oficiales que cometan quienes prestan sus servicios en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, allegándose los elementos probatorios necesarios para enviarlos a la institución citada, y asimismo para denunciar ante el propio Ministerio Público los hechos delictivos de que tenga conocimiento la Secretaría de Hacienda".

119 Cfr. los artículos 6, 11 y 25 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1941.

presados por Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, este último como procurador general de la República en aquella época.<sup>120</sup>

126. Luis Cabrera, en su trabajo presentado al citado Congreso Jurídico, propuso la reforma de la Constitución federal en todo lo que se refería a la composición del Poder Judicial y del Ministerio Público, en especial el artículo 102, de manera que se estableciera en dicho precepto fundamental que el jefe del Ministerio Público fuera designado por el Congreso de la Unión, otorgándosele la inamovilidad y la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte, ya que debía formar parte del alto tribunal y hacerse oír en sus sesiones, personalmente o por medio de delegados.

127. En cuanto al Ministerio Público en su conjunto, según la opinión de Luis Cabrera, éste debía estimarse como una institución encargada exclusivamente de vigilar el cumplimiento estricto de la Constitución y de las leyes, y además como guardián de los derechos del hombre y de la sociedad y defensor de las garantías constitucionales, interviniendo en todos los asuntos federales de interés público y ejercitando las acciones penales con sujeción a la ley; para todo lo cual los miembros de la institución deberían ser independientes del departamento ejecutivo y su presupuesto comprendido dentro del correspondiente al Poder Judicial.

128. Pero además, el distinguido jurista mexicano propuso que, con independencia del Ministerio Público, debería establecerse un abogado o procurador general de la nación, dependiente en forma directa del presidente de la República, con la categoría de secretario de Estado y con las funciones de representar a la federación en los juicios en que ésta fuera parte, y a las diversas dependencias del Ejecutivo cuando las mismas litigaran como actores o como demandados. También debería considerársele como el consejero jurídico del gobierno y el jefe natural de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas, encabezando, además, un consejo que fijara las normas de interpretación oficial de las leyes para los efectos de su aplicación concreta por cada una de las secretarías y departamentos.<sup>121</sup>

129. Las razones en las cuales Luis Cabrera apoyó su proposición para separar las dos instituciones del Ministerio Público y de la Procuraduría General, pueden sintetizarse como sigue:

<sup>120</sup> Esta discusión fue publicada bajo el título de *La misión constitucional del Procurador General de la República*, op. cit., notas 2 y 3.

<sup>121</sup> *Ibidem*, pp. 69-71.

130. a) Nuestra Constitución actual configuró al Ministerio Público federal como un órgano del Poder Ejecutivo, ya que el procurador general de la República es un funcionario nombrado por el presidente de la República, movable a voluntad de éste. Y además el abogado consultor o consejero jurídico del gobierno; por lo que en estas condiciones, no puede haber independencia del propio Poder Ejecutivo, en tanto el procurador sea precisamente el funcionario encargado de llevar la voz y hacer cumplir los mandatos del Poder Ejecutivo.<sup>122</sup>

131. b) 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: 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 al Poder Ejecutivo mismo, tomando en cuenta que éste es la fuente más prolífica en atentados contra las libertades o contra los derechos de los individuos y de la sociedad.<sup>123</sup>

132. c) El carácter de consultor jurídico del gobierno que posee el procurador general de la República es notoriamente incompatible con las funciones del Ministerio Público propiamente dichas, pues al intervenir en la materia de amparo no podría desempeñar el doble papel de defensor de la Constitución y asesor del gobierno, en actos que el mismo Poder Ejecutivo hubiera ejecutado, precisamente bajo el patrocinio y conforme a la opinión del procurador general de la República.<sup>124</sup>

133. d) En cuanto a la función trascendental del Ministerio Público como representante de la sociedad, al ejercitar la acción penal en los casos de delito, se ha querido hacer del procurador general el árbitro de este ejercicio, habiéndose llegado en la práctica al extremo de que queda a discreción, o mejor dicho, al arbitrio, a la voluntad del citado procurador, ejercitar o no las acciones penales, y esta amplia facultad no puede efectuarse serena e imparcialmente por un órgano del Poder Ejecutivo.<sup>125</sup>

122 *Ibidem*, p. 49.

123 *Ibidem*, pp. 48 y 49.

124 *Ibidem*, p. 62.

125 *Ibidem*, pp. 58 y 59.

134. Por su parte, el entonces procurador general, Emilio Portes Gil, sustentó la tesis de la unidad de la institución de la cual era titular expresando, en contra de los argumentos de Luis Cabrera, los puntos de vista que a continuación se exponen muy brevemente.

135. a) Tratadistas contemporáneos han definido la función del Ministerio Público como el oficio activo que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar el modo de ejercerla o, en otras palabras, lo han caracterizado como el órgano del interés público en la actuación concreta de la ley y, de estas amplias atribuciones, la función represiva es muy importante y debe analizarse, aun cuando Luis Cabrera sólo la esboza, porque ha sido el aspecto más interesante para los litigantes en la vida diaria de los tribunales, sobre todo en materia del orden común.

136. b) Habiendo adoptado la ley mexicana el sistema exclusivo de acusación por el Ministerio Público, a diferencia de algunos países en que se vive un sistema mixto que implica que los particulares hacen uso de un derecho subsidiario de acusación, tanto la ley como los funcionarios deben dar facilidades constantemente a los particulares a fin de que coadyuven eficazmente con el Ministerio Público en la aportación de las pruebas, tomando en cuenta que, para los gobiernos emanados de la Revolución, el Ministerio Público es y debe ser, por definición, una institución de buena fe y hasta de equidad cuando sea preciso, y repudia la acusación sistemática, por inquisitorial, y al mismo tiempo sugiere y aun exige, que los funcionarios que de ellos dependan no procedan ligeramente al consignar o acusar.<sup>126</sup>

137. c) El licenciado Cabrera pretendía, en gran parte, volver al sistema contenido en el texto inicial de la Constitución de 1857, que colocaba entre los integrantes de la Suprema Corte de Justicia a un fiscal y a un procurador de la República con funciones distintas y que en la práctica no pudieron realizarse, lo que resultaba perfectamente explicable por la consideración de que si dentro de nuestro sistema constitucional, el presidente de la República tiene a su cargo y bajo su responsabilidad la realización de los intereses públicos, es difícil la creación de un funcionario distinto que sin tener la responsabilidad en la realización de esos intereses, tenga autonomía absoluta para actuar por ellos ante los tribunales.

<sup>126</sup> Cfr. Portes Gil, Emilio, *La misión constitucional del Procurador General de la República*, op. cit., notas 2 y 3, pp. 82 y 83.

138. d) Por otra parte, no puede ser ajena al Ejecutivo, en gobiernos revolucionarios, la función de prevención de la delincuencia, que está superando en importancia a la represión y que precisamente está encomendada en gran parte a la acción tutelar del Ministerio Público, ya que divorciar las funciones sociales del Ministerio Público de la acción del Ejecutivo, a quien compete la política criminal en materia de delincuencia, es hacer renunciar al Ejecutivo de una de sus más altas funciones.

139. e) Finalmente, Portes Gil sostuvo que debía tomarse en cuenta la circunstancia de que el Ministerio Público es por naturaleza un órgano del Poder Ejecutivo, y la independencia del Poder Judicial no proviene necesariamente de la independencia del propio Ministerio Público, y dentro del sentido de la realidad mexicana en la que el propio Luis Cabrera pretendía colocarse proponiendo un jefe del Ministerio Público inamovible por elección del Congreso, no se resuelve un problema que es necesariamente de hombres que puedan y quieran dar vía a las instituciones públicas con sapiencia y probidad.<sup>127</sup>

140. Las posiciones mencionadas son las que se han venido reiterando con posterioridad, a través de argumentos en cierto modo similares a los expuestos por los dos distinguidos juristas mexicanos en el Congreso Jurídico de 1932, ya que la controversia se ha planteado de manera constante entre los que sostienen que son incompatibles las funciones de consejero jurídico y de representante del gobierno con la de investigación y persecución de los delitos, incluyendo el ejercicio de la acción penal, y que por lo mismo ambas atribuciones deben conferirse a órganos distintos y, por el contrario, aquellos que afirman que resulta correcta la solución establecida por los constituyentes de Querétaro, al atribuir estas dos funciones a un solo órgano dependiente directamente del departamento ejecutivo.

141. La misma controversia resurgió como motivo de una iniciativa legislativa presentada por los diputados representantes del Partido Acción Nacional con fecha 19 de octubre de 1971, en la que se recogen las ideas expresadas por Luis Cabrera en 1932, con ligeras modificaciones que proponían la separación de las funciones constitucionales del Procurador General de la República y las del jefe del Ministerio Público federal, de tal manera que en dicha iniciativa se señaló la necesidad de reformar el artículo 90 de la carta fundamental, para que en la integración del Poder Judicial federal figurara un fiscal como jefe del Ministerio Público; así

<sup>127</sup> *Ibidem*, pp. 85-91.

como del artículo 102, para separar las funciones del Ministerio Público de las del procurador general, representante del Ejecutivo ante los tribunales y su consejero jurídico, las que debían pasar al capítulo del citado poder, y también la modificación del artículo 90 para integrar en el Ejecutivo las funciones del procurador general.<sup>128</sup>

142. La única diferencia que se observa respecto de las proposiciones formuladas en 1932 por Luis Cabrera radica en la forma en que debería designarse al jefe del Ministerio Público, ya que el citado jurisconsulto sostuvo que era provechoso que esa designación correspondiese al Congreso federal, en tanto que en la referida iniciativa se expresó la conveniencia de que ese nombramiento se efectuara por el presidente de la República con aprobación del Senado federal, en los mismos términos que a los ministros de la Suprema Corte.

143. Por lo que respecta a los argumentos expresados en su época por Emilio Portes Gil en contra de esta separación, los autores de la iniciativa sostuvieron que:

Si en 1932 el licenciado Portes Gil pudo decir que resultaba imposible crear un órgano en gestión del interés público que pudiera apartarse de las instrucciones del presidente de la República, a casi cuarenta años de distancia creemos que el pueblo de México ha madurado lo suficiente para que nuestra vida pública se desarrolle bajo instituciones que puedan ser totalmente autónomas e independientes del Ejecutivo, en que el Poder Judicial realice sus funciones con total independencia, en donde el Ministerio Público se incorpore de nuevo al Poder Judicial y se clarifique la división de poderes.<sup>129</sup>

144. Las comisiones unidas, primera de Justicia y de Estudios Legislativos de la citada Cámara de Diputados, en su dictamen del 29 de septiembre de 1949, desecharon la iniciativa mencionada en los párrafos anteriores, apoyándose esencialmente en los razonamientos de que no era válido afirmar que las funciones del Ministerio Público fueran más afines al Poder Judicial que al Ejecutivo, y se designara como a su jefe al fiscal judicial, porque ello sería totalmente contrario al espíritu de la reforma propuesta por don Venustiano Carranza en su proyecto de Constitución, aceptada por los Constituyentes de 1916-1917, en la cual se pretendió su-

128 Cfr. el folleto publicado por la H. Legislatura Cámara de Diputados del Congreso Federal, *Debate Parlamentario. El Ministerio Público como parte del Poder Judicial*, México, 1977, pp.15-30.

129 *Ibidem*, p. 26.

perar la arbitrariedad de que el acusador fuera el sentenciador, pues en tal forma se pondrían en entredicho las libertades de los individuos al poder ser acusados por el mismo funcionario judicial que posteriormente resuelve la procedencia o improcedencia de la misma acusación.

145. También se afirmó en el dictamen que la iniciativa de independizar en forma total al Ministerio Público del Ejecutivo federal significaría la modificación básica de la trilogía de poderes, creándose un cuarto poder en paridad con los otros tres de la Unión, y la circunstancia de que el jefe del Ministerio Público federal fuese designado por el Ejecutivo de la Unión, no implicaba su dependencia, ya que es la misma situación que guardan actualmente los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nombrados por dicho funcionario, sin que pueda afirmarse que tales magistrados sean dependientes del Ejecutivo.

146. Finalmente, las comisiones sostuvieron que la total dependencia funcional del propuesto fiscal judicial federal, que en ocasiones podría hasta enfrentarse al procurador general de la República, evidentemente crearía la tetralogía de poderes al momento de dictarse las leyes orgánicas que plasmasen la independencia del nuevo funcionario.

147. Lamentablemente, en el debate que se entabló en la Cámara de Diputados con motivo del dictamen de las comisiones que rechazó la iniciativa, no se descubren nuevos elementos que pudiesen clarificar esta cuestión tan compleja, puesto que incluso se desvió esa discusión al terreno de las anécdotas, lo que no reforzó las posiciones de los dos criterios opuestos, que en esencia coinciden con los argumentos expuestos en el Congreso Jurídico de 1932, si bien ahora con el ingrediente expuesto por las comisiones, de que la independencia del Ministerio Público federal respecto del Ejecutivo de la Unión implicaría la creación de un cuarto poder distinto de los tres tradicionales.<sup>130</sup>

148. Sin embargo, la circunstancia de que la Cámara de Diputados hubiese publicado tanto la iniciativa como el dictamen de las comisiones así como el debate correspondiente, nos indica la trascendencia del problema relativo a la unidad o la diversidad orgánica y funcional de las atribuciones esenciales conferidas al procurador general de la República por el artículo 102 constitucional.

149. B) Una segunda controversia se ha entablado en relación con la amplitud de las funciones esenciales del Ministerio Público como investi-

<sup>130</sup> *Ibidem*, pp. 37-94.

gador de los delitos y titular del ejercicio de la acción penal, ésta se exteriorizó tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de la Suprema Corte en los años cuarenta, cuando se observó una reacción contra el criterio imperante en los códigos procesales penales, tanto el federal como los de las entidades federativas, sobre el absoluto monopolio de la acusación por parte del Ministerio Público.<sup>131</sup>

150. En efecto, durante algún tiempo se impuso en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia la opinión mayoritaria (que no llegó a constituir jurisprudencia obligatoria, ya que se manifestó siempre por tres votos) de que era procedente el juicio de amparo solicitado por el ofendido o sus causahabientes contra la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal,<sup>132</sup> por considerar, en esencia, que el artículo 21 constitucional no podía interpretarse en sentido de que se establecía el monopolio absoluto en favor del Ministerio Público para hacer valer la acusación.

151. Es importante en esta época la primera edición del excelente libro de Juventino V. Castro titulado *Funciones y disfunciones del Ministerio Público en México*,<sup>133</sup> en el cual se exponen los argumentos que se han venido repitiendo sobre la necesidad de establecer un control externo, particularmente judicial, a la actividad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, al afirmarse además, que de la interpretación del artículo 21 constitucional no se desprende, como por el contrario lo han establecido la jurisprudencia y la legislación, que dicho precepto fundamental establezca el llamado monopolio del ejercicio de la acción penal en favor del Ministerio Público.<sup>134</sup>

152. En la discusión sobre la situación del Ministerio Público en el proceso penal, particularmente en cuanto al ejercicio de la acción penal y la posibilidad de un control externo, que puede ser el juicio de amparo, han participado distinguidos juristas mexicanos de la categoría de Teófilo Olea y Leyva,<sup>135</sup> Juan José González Bustamante,<sup>136</sup> Carlos Franco

131 Cfr. Olea y Leyva, Teófilo y Ortiz Tirado, José María, *El resarcimiento del daño a la víctima del delito*, México, 1945; Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, op. cit., nota 5, pp. 100-107.

132 Nunca se obtuvo un cuarto voto, por lo que la citada tesis no llegó a ser obligatoria y fue sustituida por el criterio contrario a la procedencia del amparo contra actos del Ministerio Público.

133 México, 1941, con el subtítulo: *Ensayo de genética, problemática y sistemática de la institución*.

134 *El Ministerio Público en México*, op. cit., nota 5, pp. 100-107.

135 "El artículo 21, constitucional", *Criminalia*, México, 1945, núm. 2, pp. 96-107.

136 *Principios de derecho procesal penal mexicano*, op. cit., nota 1, pp. 50-52.

Sodi,<sup>137</sup> Manuel Rivera Silva,<sup>138</sup> Rafael Matos Escobedo,<sup>139</sup> Guillermo Colín Sánchez,<sup>140</sup> entre otros, por lo que se refiere al campo del proceso penal, y por lo que respecta a los tratadistas de amparo, deben destacarse los puntos de vista de Ignacio Burgoa Orihuela<sup>141</sup>

153. En la Suprema Corte ha prevalecido como jurisprudencia obligatoria la tesis de que no procede el amparo contra actos del Ministerio Público en el proceso penal, ya que dicho alto tribunal ha interpretado el artículo 21 constitucional en el sentido de que dicho precepto establece la exclusividad en el ejercicio de la acción penal en beneficio del Ministerio Público, y por este motivo no procede contra sus determinaciones el juicio de amparo ya que, por una parte, de admitirlo se caería en el sistema inquisitivo de enjuiciamiento ya superado, y además, cuando el Ministerio Público actúa en el proceso penal realiza actividades de parte y no de autoridad,<sup>142</sup> y finalmente, se daría al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción pública.<sup>143</sup>

154. Es tan significativo el problema relativo al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público que se discutió en dos congresos procesales: en primer término en las Segundas Jornadas Latinoamericanas y el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal efectuadas en la ciudad de México durante los días 14 al 18 de febrero de 1960, a través de la excelente ponencia presentada por el notable procesalista argentino Alfredo Vélez Mariconde titulada “Acción privada y acción pública en el proceso penal en los países americanos”, en la cual postuló con argumentos brillantes la tesis del monopolio del ejercicio de la acción penal por

137 *El procedimiento penal mexicano, op. cit.*, nota 1, pp. 47-50.

138 *Ibidem*, pp. 51 y 52.

139 “El juicio de amparo contra la indebida inercia del Ministerio Público”, *Criminalia*, México, 1963, núm. 4, pp. 294-323.

140 *Derecho mexicano de procedimientos penales, op. cit.*, nota 1, pp. 497-482.

141 *El juicio de amparo, op. cit.*, nota 114, pp. 457-482.

142 La tesis 198 que apareció en el volumen relativo a la Primera Sala del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, publicado en 1975, dispuso: “*Ministerio Público*. Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón cuando se niega a ejercitar la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esta institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.”

143 El resumen de los argumentos de la jurisprudencia de los tribunales federales sobre esta materia puede consultarse en el documentado estudio de García Ramírez, Sergio, “La acción en el proceso penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo de 1967, pp. 151 y 152.

parte del Ministerio Público, si bien partiendo de la base de que dicho ministerio debe ser independiente del organismo ejecutivo, como ocurre en numerosas legislaciones provinciales en la República Argentina, en las que dicha institución forma parte del Poder Judicial.<sup>144</sup>

155. No obstante lo atractivo de los razonamientos expuestos por el ponente, la mayoría de los juristas latinoamericanos asistentes al congreso se pronunció en contra de la exclusividad de la acusación por parte del Ministerio Público.<sup>145</sup>

156. El problema volvió a debatirse en el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal, efectuado en la ciudad de Zacatecas durante los días 7 a 11 de agosto de 1966, en el cual se presentó la excelente ponencia del consagrado jurista mexicano Sergio García Ramírez con el título “La acción en el proceso penal”, en la cual se expusieron de forma muy clara y documentada los argumentos en favor y en contra del monopolio del ejercicio de la acción penal en beneficio del Ministerio Público, y si bien el ponente sostuvo con razonamientos muy atendibles la necesidad de conservar dicho monopolio, no logró convencer a la mayoría de los asistentes al congreso, que rechazó tal exclusividad.<sup>146</sup>

## X. NECESIDAD DE REFORMAS SUSTANCIALES

157. La exposición anterior nos permite formular proposiciones sobre el apasionante tema de la función constitucional del Ministerio Público en México, ya que tenemos la convicción de que contamos con los elementos suficientes para proponer soluciones alternativas a la situación insatisfactoria que guarda la institución en nuestro país, según nuestra opinión personal.

158. En primer lugar debemos analizar la compleja cuestión de la unidad o de la división de los órganos del Ministerio Público, estimado éste en su sentido lato.

159. Ahora bien, consideramos que, como lo planteara muy claramente Luis Cabrera en el Congreso Jurídico de 1932, son incompatibles, al menos en la situación actual, las funciones de asesoría jurídica y repre-

144 Estudio publicado en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 759-770.

145 Para la discusión y resultado de dicha votación, *ibidem*, pp. 825-838.

146 *Op. cit.*, nota 143, pp. 133-178.

sentación del gobierno, con la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal que se confieren al Ministerio Público.

160. Las atribuciones de consejo legal y representación del gobierno federal que el artículo 102 de la Constitución federal otorga al procurador general de la República, inspiradas, según se ha visto, en el *Attorney General* de los Estados Unidos, deben considerarse de carácter administrativo, y por este motivo dicho procurador está correctamente situado en la esfera del Ejecutivo, ya que lo que pretendió el constituyente fue contar con un abogado general al servicio del gobierno de la Unión, función que ostensiblemente se ha descuidado en nuestro país.

161. Por el contrario, las atribuciones conferidas al Ministerio Público, en sentido estricto para la investigación de los delitos y para el ejercicio de la acción en el proceso penal, tienen naturaleza claramente judicial, en cuanto se traducen en la actividad de un órgano público que colabora con el juez penal para resolver la culpabilidad o inocencia del acusado.

162. Lo que ocurre es que se confunde la actividad judicial con la estrictamente jurisdiccional, ya que la primera es el género y la segunda la especie, y esta última sólo puede ser realizada por el juzgador.

163. De ninguna manera puede entenderse que la independencia del Ministerio Público respecto del Ejecutivo determine la creación de un cuarto poder, como se desprende del dictamen de las comisiones de la Cámara de Diputados respecto de la iniciativa de los diputados de Acción Nacional, y que en cierta manera coincide con el pensamiento del jurista mexicano José Aguilar y Maya, aunque este último con independencia del encuadramiento de la institución,<sup>147</sup> ya que al actuar dicho organismo público como parte acusadora en el proceso penal se incorpora como sujeto procesal colaborador del juez a la actividad judicial, según se ha dicho, y no lo transforma en un poder autónomo.

164. La separación de las funciones administrativas y judiciales de la institución en órganos distintos tendría, a nuestro modo de ver claras ventajas, ya que por lo que respecta al Procurador o Abogado General, tanto en la esfera federal como en las locales, su estructura como organismo con funciones exclusivas de asesoría y representación de los gobiernos respectivos le permitiría realizar con eficacia estas atribuciones, especialmente la del consejo legal que tanto se requiere en asuntos de trascendencia política y social.

<sup>147</sup> *Dignidad y funciones del Ministerio Público federal, op. cit.*, nota 4, pp. 41-44.

165. En este sentido resulta indispensable un cuerpo consultor de los proyectos de ley que se elaboran en las diversas dependencias del Ejecutivo federal, y al respecto podemos mencionar el que estableció José Aguilar y Maya en 1931 en su calidad de procurador general de la República, denominado Comisión Jurídica del Poder Ejecutivo Federal, precisamente con el propósito de unificar el criterio de los diversos órganos de la administración pública que dependen del Poder Ejecutivo en cuanto a la formación de las leyes, que en muchas ocasiones se transforman en iniciativas presidenciales pero que no son revisadas por un órgano técnico, contrariamente a lo que ocurre, por ejemplo, en Francia con los proyectos del Ejecutivo, que son sometidos para su dictamen de la sección consultiva del Consejo de Estado.<sup>148</sup>

166. También adquiriría mayor importancia el procurador o abogado general en cuanto a su función de formular dictámenes u opiniones jurídicas sobre problemas jurídicos de interés nacional, y también mejorarían notablemente los dictámenes o pedimentos de los abogados federales adscritos a los tribunales, especialmente en materia de amparo, como ocurre con las llamadas *Amicus Curiae Briefs* que el *Attorney General* o sus colaboradores presentan ante los tribunales federales en los Estados Unidos.<sup>149</sup>

167. Por lo que se refiere al Ministerio Público en sentido estricto, es decir, como el órgano público que tiene encomendada la investigación de los delitos y la acusación en el proceso penal, su independencia del Ejecutivo le permitiría realizar esas funciones vinculado sólo a los mandatos de la Constitución y de las disposiciones legales, con serenidad y como institución de buena fe, según lo quería Emilio Portes Gil.<sup>150</sup>

168. Se advierte en la actualidad la tendencia de independizar al Ministerio Público del organismo ejecutivo para solucionar la dramática contradicción de los integrantes de la institución, tal como ocurre en Francia donde por una parte están vinculados con el Ejecutivo en su calidad de funcionarios administrativos, y por la otra se encuentran relacionados con

148 Cfr. Entre otros, Letourner, Maxime, "El Consejo de Estado francés", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, diciembre de 1957, pp. 96 y ss.

149 En Venezuela, a partir de la separación del Ministerio Público de la Procuraduría General, se ha incrementado notoriamente la importancia de la función consultiva de esta última, como se advierte en la publicación anual denominada *Doctrina de la Procuraduría General de la República*.

150 Cfr. la circular dirigida a los agentes del Ministerio Público federal por el entonces procurador general de la República, Emilio Portes Gil, y que aparece en la obra *La misión constitucional del Procurador General de la República*, op. cit., nota 121, pp. 31-33.

el organismo judicial en su carácter de magistrados, por lo que sólo les queda el consuelo de la “palabra libre” de las audiencias.<sup>151</sup>

169. Existe una tendencia para independizar al Ministerio Público propiamente dicho respecto del Poder Ejecutivo en el cual ha sido encuadrado tradicionalmente, e incluso varias legislaciones contemporáneas lo han incorporado al organismo judicial.

170 Podemos señalar como un ejemplo significativo lo dispuesto por el artículo 107 de la Constitución italiana de 1948, de acuerdo con el cual: “El Ministerio Público gozará de las garantías establecidas con respecto a él, en las normas sobre el ordenamiento judicial”, lo que significó una modificación a los ordenamientos anteriores, que siguiendo el modelo francés, habían situado al citado Ministerio Público dentro del Ejecutivo.<sup>152</sup>

171. Si bien esta innovación ha provocado debate entre los juristas italianos, predomina el criterio de que ha sido benéfica, pues dicha autonomía ha permitido al Ministerio Público italiano actuar con mayor serenidad y eficacia, particularmente en cuanto a su intervención en el proceso penal, ya que su ingreso, su estabilidad y promociones están reguladas en forma similar a la de los integrantes de la judicatura.<sup>153</sup>

172. En Latinoamérica también se observa esta tendencia hacia la incorporación del Ministerio Público al organismo judicial, y al respecto podemos citar algunas cartas fundamentales de las provincias argentinas,<sup>154</sup> así como también la Ley Orgánica del Poder Judicial del Perú de 1963.<sup>155</sup>

173. También debemos mencionar que en el Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal (efectuadas en esta ciudad en el mes de febrero de 1960) se aprobó por aclamación la recomendación que: “El Ministerio Público debe ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de las prerrogativas de inamo-

151 Ver *supra*, nota 53.

152 Ver *supra*, nota 31.

153 Ver *supra*, nota 43.

154 En forma expresa incluyen a los funcionarios del Ministerio Público dentro del organismo judicial, las constituciones de las provincias del Chaco, 1957, artículo 165; La Pampa, 1960, artículo 81; Misiones, 1958, artículo 142, y Río Negro, 1957, artículo 124. *Cfr.* Linares Quintana, Segundo V., *Derecho constitucional de las Nuevas Provincias*, Buenos Aires, 1962, pp. 119; 192; 217; y 281-282, respectivamente.

155 El artículo 330 del citado ordenamiento dispone: “El Ministerio Público es un organismo que integra el Poder Judicial, con las atribuciones que señala la propia ley”.

vilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del Poder Judicial”.<sup>156</sup>

174. Puede citarse como un ejemplo de la separación de las funciones del abogado general y del Ministerio Público lo dispuesto por la Constitución venezolana de 1961, en la cual se establece, por una parte, la Procuraduría General de la República a cargo y bajo la dirección del procurador general, nombrado por el presidente de la República con aprobación del Senado federal, y que tiene a su cargo representar y defender judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, dictaminar en los casos y con efectos señalados en las leyes y asesorar jurídicamente a la administración jurídica federal (artículos 200-203 constitucionales).<sup>157</sup>

175. Por el contrario, el Ministerio Público está a cargo y bajo la dirección del fiscal general de la República, designado por las cámaras reunidas del Congreso federal con la función genérica de velar por la exacta observación de la Constitución y de las leyes, y con las atribuciones concretas de velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y por que en los tribunales se apliquen rectamente las leyes en los procesos penales y en los que estén interesados en el orden público y las buenas costumbres (artículos 218 a 222 de la Constitución federal).

176. También tiene a su cargo el Ministerio Público venezolano el ejercicio de la acción penal, en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte; velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión, y finalmente, intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones.<sup>158</sup>

177. Claro que en el derecho mexicano sería difícil, una vez realizada la separación entre las funciones y los órganos de la Procuraduría y del Ministerio Público, encuadrar al segundo dentro del organismo judicial; pero en cambio sí es factible, como un primer paso, conferir a los miem-

<sup>156</sup> Pueden consultarse las conclusiones del citado Congreso en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 39-40, enero-diciembre de 1960, pp. 825-840.

<sup>157</sup> Cfr. La Roche, Humberto J., *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, 6a. ed., Maracaibo, Venezuela, 1976, pp. 140-142.

<sup>158</sup> *Ibidem*, pp. 142 y 143.

bros del Ministerio las mismas garantías de ingreso, estabilidad e independencia de los integrantes de la judicatura, y para ello sería necesario establecer un sistema de nombramiento distinto del actual, al menos para los titulares de los organismos respectivos, que podría ser el mismo que la de los magistrados de la Suprema Corte en la esfera federal, y de los magistrados de los tribunales superiores en las entidades federativas,<sup>159</sup> pero incluyendo la inamovilidad mientras observen buena conducta y la remoción a través del juicio de responsabilidad.<sup>160</sup>

178. Uno de los motivos por los cuales, no obstante su dependencia directa del Ejecutivo, los miembros del Ministerio Público de Francia y España gozan de cierta autonomía, consiste en que su preparación es la misma que la de los jueces, es decir, para poder ingresar al servicio tienen que asistir a las escuelas judiciales que existen en sus países, y una vez superados los exámenes respectivos, ascienden por conducto de un régimen de oposiciones dentro del sistema de la carrera judicial, de manera que fácilmente los referidos miembros del Ministerio Público pueden ser designados jueces y viceversa, lo que les otorga estabilidad, así sea limitada.<sup>161</sup>

179. En nuestro país se ha dado un pequeño paso hacia la institucionalización del Ministerio Público, en el cual ha imperado la improvisación en cuanto al ingreso y promoción de sus integrantes, ya que en la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal, por iniciativa del distinguido jurista mexicano Sergio García Ramírez, entonces titular de dicha Procuraduría, se estableció el Instituto Técnico, con la función esencial de la selección del personal del Ministerio Público y de la policía judicial, por medio de criterios técnicos, así como el establecimiento de cursos de perfeccionamiento, incluso a nivel superior;<sup>162</sup> dependencia que fue incorporada a la Ley Orgánica de 1977, pero con el nombre de Instituto de Formación Profesional (artículos 60 y 62).

159 Claro que se requeriría perfeccionar el sistema actual de nombramiento de los funcionarios judiciales, ya que tiene varios defectos que deben corregirse.

160 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, 1974, pp. 40 y 41.

161 Cfr. Mosqueda Sánchez, Luis, "Tendencias actuales en el derecho comparado sobre selección y formación de jueces", y "El sistema francés de formación y selección de jueces", ambos estudios en *Revista de Derecho Judicial*, Madrid, enero-junio de 1961, enero-marzo y abril-junio de 1962, pp. 201-206; 191-237 y 101-132, respectivamente; Verpraet, Georges, *Le nouveau visage de la magistrature*, París, 1965, pp. 52-72.

162 Cfr. García Ramírez, Sergio, "Comentarios a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales, en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, núms. 7 y 8, julio-diciembre de 1973, pp. 394 y 395.

180. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1974, siguiendo el ejemplo de la ley distrital de 1971 antes señalada, también introdujo el Instituto Técnico para la selección y capacitación de su personal administrativo, técnico y profesional (artículos 56-58).<sup>163</sup>

181. Una vez establecida la necesidad de la separación de atribuciones a la Procuraduría y al Ministerio Público, es preciso, además de lograr la autonomía del último respecto del Ejecutivo, limitar su hipertrofia actual y reducir sus funciones a ámbitos razonables.

182. En primer término deben concentrarse las funciones del Ministerio Público en su intervención en el proceso penal, que debe constituir su campo fundamental de acción, dejando para otros organismos más acordes con la complejidad de las relaciones jurídicas de nuestra época, la tutela y vigilancia del ordenamiento jurídico y de ciertos intereses dignos de protección especial.

183. En efecto, ya hemos dicho que la intervención del Ministerio Público en el proceso civil para la tutela de ciertos intereses como los de los ausentes, menores, incapacitados, derechos familiares y del estado civil, etcétera, es muy deficiente y se traduce en una mera fórmula, por lo que debe pensarse en una solución distinta, tal vez similar a la que se ha dado respecto a la tutela de otros intereses sociales, y en esta dirección podemos pensar en los defensores de tales intereses, que siguiendo una tradición de la época colonial, son calificados de *procuradores*, como los de la defensa del trabajo reorganizados por la Ley Federal del Trabajo de 1970, tanto en la esfera federal como local,<sup>164</sup> con cierta autonomía otorgada en 1975;<sup>165</sup> los procuradores agrarios establecidos para toda la República en 1954;<sup>166</sup> así como los promotores de menores consagrados en la Ley de Consejos Tutelares del Distrito Federal, de diciembre de 1973.<sup>167</sup>

163 Según los artículos 57 y 58 de la citada Ley Orgánica: "El Instituto Técnico tendrá como objetivos los siguientes: I. Realizar investigaciones técnicas y científicas sobre las materias de la competencia de la Procuraduría; II. Llevar a cabo la selección y capacitación del personal administrativo, técnico y profesional; III. Preparar los cursos permanentes de capacitación técnica, profesional y administrativa para el personal en activo, y IV. Los demás que determine el procurador según las necesidades de la Institución. La participación en las tareas que desarrolle el Instituto Técnico será obligatoria para el personal de la procuraduría, en los términos de la ley".

164 En cierta manera, los procuradores en su función de defensores de las personas que carecen de asesoramiento profesional, provienen de los *protectores de indios*, regulados por el capítulo VI, libro sexto de la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias*, ed. publicada en Madrid, 1841, t. II, pp. 249 y 250.

165 Véase el capítulo III, del título once de la Ley Federal del Trabajo, artículos 530-536, y el Reglamento de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de junio de 1975.

184. En este contexto, en lugar de encomendar al sobrecargado Ministerio Público actual que desempeña con resultados tan pobres la tarea de proteger derechos civiles y familiares, debe atribuirse esta actividad a una procuraduría bien estructurada, que pudiese intervenir judicial y extrajudicialmente en defensa de tales intereses jurídicos, unificando sus facultades con las de los llamados defensores de oficio, cuya labor también es deficiente, debido a un conjunto de factores que no podemos discutir en esta oportunidad.<sup>168</sup>

185. Otra institución que se ha establecido dentro de la evolución de la tutela de intereses de carácter social, pero con atribuciones más amplias y flexibles que las conferidas tradicionalmente al Ministerio Público o a los defensores de oficio en materia civil, es la llamada Procuraduría de Protección al Consumidor, de acuerdo con la Ley Federal del 5 de febrero de 1976, que recoge una preocupación que se había presentado en los países económicamente desarrollados que desde hace tiempo han establecido instrumentos legales para la protección al consumidor, si bien la ley mexicana tuvo como antecedentes inmediatos, que no necesariamente se tomaron como modelos, a las de Protección y de Defensa del Consumidor, expedidas en Venezuela (5 de agosto de 1974) y Costa Rica (28 de febrero de 1975), respectivamente.<sup>169</sup>

186. Aun cuando se circunscriba la actividad del Ministerio Público a su función propia de investigación de los delitos y ejercicio de la acción penal, resulta necesario, para evitar que actúe de acuerdo con el principio de oportunidad, despojarlo del monopolio de la acusación en dos direcciones: en primer término al establecer un control judicial para sus determinaciones de negativa del ejercicio de la acción penal, de desistimiento de la misma o cuando formula conclusiones no acusatorias, ya que en nuestro concepto, no son convincentes los argumentos que han expuesto los autores partidarios

166 Reglamento de la Procuraduría de Asuntos Agrarios, promulgado el 2 de julio de 1954.

167 Cfr. Ovalle Favela, José, "La Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal", *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 12, octubre-diciembre de 1974, pp. 696 y ss.

168 Cfr. García Ramírez, Sergio, "Noticia sobre el defensor en el derecho mexicano", *op. cit.*, nota 17, pp. 398 y 399.

169 Cfr. Recaséns Siches, Luis, "Derecho protector de los consumidores (notas de derecho extranjero y comparado)", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 29, mayo-agosto de 1957, pp. 43-48; Barrera Graf, Jorge, "Ley de Protección al Consumidor", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 8, julio de 1976, pp. 223-232; Ovalle Favela, José, "Ley Federal de Protección al Consumidor", *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, octubre-diciembre de 1975, pp. 517-521.

sólo del control interno de tales decisiones, y tampoco los expresados por la jurisprudencia,<sup>170</sup> ya que la intervención del juzgador de ninguna manera sustituye la función en sentido estricto del Ministerio Público, sino que se limita a revisar sus actos para evitar la arbitrariedad, en la misma forma que controla los actos de otras autoridades.

187. Para lograr ese control judicial es preciso, en segundo lugar, atribuir mayor intervención al ofendido o a sus causahabientes en el proceso penal, como una parte subsidiaria o accesoria del Ministerio Público, con lo cual no se les hace partícipes de la función pública de la acusación ni se favorece la venganza privada, sino que exclusivamente se les constituye en auxiliares del proceso al solicitar la intervención del juzgador cuando el Ministerio Público no cumpla con sus funciones esenciales o lo haga en forma indebida.<sup>171</sup>

188. Para lograr lo anterior no es preciso reformar el artículo 21 constitucional, ya que como lo ha expuesto un sector de la doctrina, de dicho precepto no se desprende con claridad la existencia del monopolio del ejercicio de la acción penal en favor del Ministerio Público.<sup>172</sup>

189. Tenemos la convicción de que con las reformas anteriores, que por otra parte no será sencillo implantar de manera inmediata, es posible conferir al Ministerio Público de nuestro país una función constitucional verdaderamente eficaz y esencial de órgano de investigación de los delitos y de parte acusadora en el proceso penal; procedimiento que tiene repercusiones muy hondas para la dignidad y la libertad de los gobernados.

190. Es cierto que con lo anterior reducimos las dimensiones gigantescas y míticas que ha otorgado nuestra legislación al Ministerio Público (ahora convertido en un arconte o un éforo que pretende vigilar todo el orden jurídico, y que por lo tanto se encuentra muy por encima del ciudadano corriente, quien lo ve con un gran temor), ya que es preferible convertirlo en un funcionario mas modesto, pero mas humano y mas próximo a los gobernados, y que por su independencia y objetividad pueda realizar con *serenidad* y *buena fe* la delicada misión de lograr la verdadera justicia en el proceso penal.

170 Cfr. García Ramírez, Sergio, "La acción en el proceso penal", *op. cit.*, nota 143, esp. pp. 151-154.

171 Cfr. Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, *op. cit.*, nota 5, pp. 123-129.

172 Cfr. Pina, Rafael de, "La acción penal", *Derecho penal contemporáneo*, México, 1965; Castro, Juventino V., *ibidem*, pp. 103-107. En contra de los autores anteriores opina García Ramírez, Sergio, "La acción en el proceso penal", *op. cit.*, nota 143, pp. 139 y 140, en cuanto considera que es muy clara la interpretación del artículo 21 constitucional en lo referente al monopolio del ejercicio de la acción penal para el Ministerio Público.

## XI. CONCLUSIONES

191. Las conclusiones que es posible establecer con apoyo en los razonamientos anteriores, pueden sintetizarse como sigue:

192. *Primera.* En virtud de la creciente complejidad de las relaciones jurídicas de nuestra época, resulta necesario separar las funciones incompatibles que nuestra Constitución vigente otorga al procurador general de la República (y que en forma similar se han conferido a los procuradores generales de las entidades federativas) de consejero legal del gobierno y de su representante jurídico para la defensa de sus intereses patrimoniales, frente a su actividad dirigida a la vigilancia del ordenamiento jurídico y, en especial, hacia la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

193. *Segunda.* El procurador general de la República, así como los procuradores generales locales, situados correctamente dentro del ámbito del Ejecutivo, deben limitarse a la asesoría jurídica del propio Ejecutivo y a la defensa judicial o extrajudicial de sus intereses, y en especial, deben organizar y presidir un organismo que se encargue del examen técnico de los proyectos de ley que elaboran las diversas dependencias gubernamentales, con anterioridad a que se transformen en iniciativas presidenciales o de los gobernadores, en una forma similar a la labor que realiza la sección consultiva del Consejo de Estado francés.

194. *Tercera.* Circunscritas así las atribuciones de las procuradurías generales, éstas podrán establecer departamentos consultivos de elevada categoría técnica y científica, que les permitan emitir dictámenes administrativos y judiciales que sirvan de verdadera orientación a los organismos públicos sobre la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico, incluyendo los llamados pedimentos en el juicio de amparo, en forma similar a las importantes opiniones denominadas *Amicus Curiae Briefs*, que el *Attorney General* presenta ante los tribunales en los Estados Unidos.

195. *Cuarta.* El Ministerio Público en sentido estricto debe independizarse del Poder Ejecutivo, pues la función esencial que realiza tiene carácter judicial y no administrativo; ya sea que se le incorpore o no al Poder Judicial como ocurre en algunos ordenamientos contemporáneos, de todas maneras sus miembros deben gozar de las mismas garantías de autonomía, estabilidad, promoción remuneración, que se han conferido a los jueces, y que en nuestro ordenamiento necesitan todavía perfeccionamiento.

196. *Quinta.* El Ministerio Público ya no puede desempeñar con eficacia las funciones que tradicionalmente se le han encomendado en el de-

recho mexicano, por ejemplo la tutela de ciertos intereses dignos de protección especial, tales como los relativos a los ausentes, menores, incapacitados, así como derechos familiares y del estado civil, y menos aún cuando tales intereses tienen carácter social, ya que esa atribución puede conferirse con mayor eficacia a las diversas procuradurías que se han venido creando, como las de defensa del trabajo, agrarias, de menores, de protección al consumidor, etcétera, y a las que podría agregarse un organismo similar, dirigido a la defensa de derechos civiles y familiares.

197. *Sexta.* El Ministerio Público debe circunscribirse a su actividad propia y natural de investigación de los delitos y ejercicio de la acción penal, de buena fe y con espíritu de justicia, pero aún dentro de este campo es preciso limitar la hipertrofia que se le ha ocasionado en nuestros ordenamientos legales, en virtud de una indebida interpretación del artículo 21 constitucional, de tal manera que por una parte se suprima el llamado monopolio del referido ejercicio de la acción penal en dos dimensiones, es decir, en primer término al establecer un control judicial para las decisiones del referido Ministerio en cuanto a la negativa al propio ejercicio de la acción penal a su desistimiento o a la formulación de conclusiones no acusatorias, lo que le ha permitido disponer indebidamente del contenido del proceso penal; y en segundo lugar, se debe otorgar al ofendido o a sus causahabientes la calidad de parte accesoria o subsidiaria del Ministerio Público en el proceso penal.