

poder estatal que tiene, realizarse con descuido de la *justicia material*, sobre todo cuando, con el fin de averiguar la verdad lo más amplia y rápidamente posible, dicho poder es dirigido sin importar otros intereses. El ejercicio de ese poder del Ministerio Público, como el del órgano juzgador, debe orientarse hacia el logro de la justicia material, tal como se desprende del artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución; de otra manera, toda persona podría estar legitimada para “hacerse justicia por sí misma”, lo que implicaría un retroceso amplio hacia épocas que se suponen definitivamente superadas.

En virtud de lo anterior, el Ministerio Público no debe manejar a su arbitrio la acción penal; en esta actividad, como en otras, el Ministerio Público debe observar el principio de legalidad, que es uno de los principios fundamentales de todo sistema penal de un Estado de derecho y que sirve para desterrar la arbitrariedad y eliminar las confabulaciones entre el inculpaado y la autoridad persecutoria.

Conforme al principio de legalidad, el Ministerio Público debe ejercitar indefectiblemente la acción penal en cuanto se reúnen los elementos legalmente marcados para proceder a dicho ejercicio; caso contrario, si esos elementos no se reúnen el Ministerio Público no debe ejercitar la acción penal. Este principio tiene además la ventaja de que su cumplimiento puede, a su vez, ser controlado jurisdiccionalmente por el denunciante ofendido en el procedimiento.

En este proceder del Ministerio Público juega, sin embargo, importante papel el *principio de oportunidad*, pues aquél se rige por éste con cierta frecuencia. Conforme a dicho principio, el Ministerio Público ha de resolver sobre el ejercicio de la acción penal, habida cuenta de motivos de conveniencia (frecuentemente política) que pudieron hacer desaconsejable, en la especie, la persecución del delito. Y, como dice García Ramírez, “la oportunidad permite tener en cuenta las exigencias de la defensa social”.⁴⁹

Sin embargo, se abusa igualmente de la oportunidad, en detrimento del principio de legalidad. La discrecionalidad, sobre todo la amplia discrecionalidad, en el ejercicio de la acción penal, “es propia de estados autoritarios”.⁵⁰ Por ello, en bien del principio de

⁴⁹ García Ramírez, S., *op. cit.*, p. 148.

⁵⁰ Olea y Leyva, T., “Nuestra tesis sobre el ministerio público”, en *Criminalia*, año XVII, núm. 6, 1951, p. 332.

legalidad y de la justicia material, debe restringirse la oportunidad y discrecionalidad, de modo que los casos en que se admita se prevea legislativamente y, además, se le someta también al control jurisdiccional.

Cabe mencionar que en esta etapa procedimental, como lo ha hecho valer parte de la moderna política criminal, también se plantea el uso de alternativas de solución del problema, de suerte que no necesariamente tenga que ejercitarse la acción penal —dándose los requisitos para ello—, como tampoco debe necesariamente llegarse a la sentencia, si hay caminos intermedios de solución. Así se habla, por ejemplo, de la *desjudicialización*.⁵¹ Por otra, el uso de alternativas va con la idea de la menor o *mínima intervención del sistema penal*, en la que se impone el principio de que el derecho penal, en sus diversas manifestaciones, debe ser tenido siempre como recurso de *ultima ratio*. De acuerdo con ello, sería muy aceptable si las determinaciones del Ministerio Público fueran motivadas por esa idea. Pero, para no vulnerar el principio de legalidad, es recomendable que dichas alternativas también estén expresamente previstas en la ley, como ya sucede con algunas a nivel del proceso.

Finalmente —retomando puntos anteriores— consideramos que es inaceptable la afirmación de que, según el artículo 21 constitucional, el Ministerio Público *siempre* tiene que consignar; es inaceptable, si la afirmación se hace valer para todo caso, haya o no elementos que como requisitos se exigen para limitar el *ius puniendi* del Ministerio Público. Aceptar esa afirmación, sería tanto como aceptar que, toda vez el artículo 21 constitucional atribuye a la autoridad judicial la “facultad exclusiva de imponer penas”, todo proceso debe concluir necesariamente condenando e imponiendo siempre pena. Para ello, la propia Constitución, y a partir de ella la legislación secundaria, ha previsto una serie de presupuestos y condiciones, cuya presencia determina el sentido de la actuación y decisión de la autoridad. Por lo que, si no se dan los presupuestos y condiciones para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público no tiene por qué consignar; y eso no quiere decir “monopolio absoluto”, sino observancia del principio de legalidad y de las garantías individuales que el propio artículo 21 constitucional encierra.

⁵¹ Véase “Resoluciones del Congreso Internacional de Derecho Penal” (celebrado en el Cairo, del 1º al 7 de octubre de 1984), “Reseña de Moisés Moreno Hernández”, en *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, vol. III, abril-junio, 1985, pp. 303 y ss.

Para las decisiones arbitrarias, por supuesto las mayores limitaciones y controles. De ahí que, nos parezca aceptable, en cambio, la afirmación⁵² de que, si con relación a las decisiones de la autoridad judicial (a que se refiere el artículo 21 de la Constitución) se prevé una serie de controles y medios de impugnación, deben también establecerse para el ministerio público; pues, realmente no hay razón de que éste goce de una gran inmunidad por lo que hace a su función persecutoria enunciada por el mismo artículo 21.

En efecto, no hay justificación para que la facultad del Ministerio Público, en esta decisión de consignar o de no consignar, se ejerza sin límites y sin mayores controles. Por el contrario, siendo —como se ha hecho normal así identificarlo— un representante de la sociedad, entre otras de sus características, ésta (la sociedad) no puede desear que el Ministerio Público haga uso de su poder de manera arbitraria; a la sociedad no le interesaría que se acuse y castigue a los inocentes, como tampoco que se deje impune a los culpables.

Por ello, es necesario el diseño de un *régimen de control* para el ejercicio o no ejercicio de la acción penal; régimen que comprenda, junto a los controles internos de orden jerárquico, un sistema de *control jurisdiccional* —como ya se ha previsto para otras actuaciones en el ámbito de la averiguación previa—, en el que también tenga cabida el *recurso de amparo*. Pero previendo con precisión —también por razones de seguridad jurídica—, los casos en que procedería el recurso de amparo, para mantener un cierto equilibrio y no se caiga en lo que temen algunos en el *sistema inquisitivo*.

IV. DEBATE EN TORNO A LA ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. POR UNA REESTRUCTURACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. *Antecedentes*

a) Origen de la Procuraduría General de la República y su vinculación

En el desarrollo histórico del sistema de justicia penal en México, desde el inicio del México independiente —y en virtud de las influencias de la legislación española y del sistema procesal inquisi-

⁵² Hecha particularmente por Machorro Narváez, P., *op. cit.*, p. 19.

torial— se ha vinculado el fiscal y la fiscalía al Poder Judicial. Así puede observarse en la Constitución de Apatzingán, que preveía que el Supremo Tribunal de Justicia constara de dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal, como se establecía en las ordenanzas de la Real Audiencia. Lo propio se observa en la Constitución federal de 1824, que estipulaba que el Poder Judicial de la Federación residiría en una Corte Suprema de Justicia, que estaría integrada con once ministros y un fiscal, señalándole a éste igual jerarquía que a un magistrado. Exactamente lo mismo que en éste, se establecía en la Constitución de 1836, que se reitera en las Bases orgánicas de 1843. En el proyecto de Constitución de 1853 (por primera vez) se establece el nombramiento de un *procurador general de la nación*, dentro de las bases para la administración de la República; y, con fundamento en la Ley Lares, en diciembre de ese año se estableció que el *Ministerio Público* sería un órgano del Poder Ejecutivo, mientras que el procurador general de la Nación sería representante directo de los intereses del gobierno.⁵³

Durante la presidencia de Juan Álvarez, en 1855 (noviembre) se ampliaron los poderes de los procuradores fiscales en la administración de la justicia federal, con lo que se iniciaba el camino para hacer de estos funcionarios, figuras representativas dentro del ámbito judicial. Y a partir de la Constitución de 1857, las figuras del fiscal y del procurador general tuvieron su más significativa representación en el Poder Judicial; pues, en efecto, decretó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondría de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, *un fiscal y un procurador general*.

Durante el imperio de Maximiliano (1864 a 1867), fue expedida la *Ley para la organización del ministerio público*, que siguiendo el sistema francés, determinaba que éste dependía directamente del emperador, pero que actuaría siempre bajo la dirección del procurador general.

A fines de 1896, el secretario de Gobernación, Manuel González Cosío, presentó al Congreso una iniciativa para reformar la Constitución, suprimiendo los cargos de fiscal y de procurador general de la Suprema Corte de Justicia, creando a su vez a la *Procuraduría General de la República*. En 1899, los senadores firmantes del dic-

⁵³ Cfr. *Apuntes y documentos para la historia de la Procuraduría General de la República*, México, 1967.

tamen de reformas a la Constitución, destacaron que siendo óptimos los resultados obtenidos por el Ministerio Público, se consideraba incompatible la existencia del fiscal con la del procurador general, ya que sus atribuciones eran muy similares; por tal motivo se estableció que la Suprema Corte de Justicia de la Nación quedaría integrada por 15 ministros y que la ley establecería y organizaría los tribunales de distrito y el Ministerio Público de la Federación, estableciendo además que los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general de la República serían designados directamente por el jefe del Poder Ejecutivo.

El 3 de octubre de 1900, por decreto presidencial, se instituyó la *Procuraduría General de la República* (PGR), siendo Rafael Rebollar el primer procurador general de la República. Ya desde la última década del siglo pasado, se había producido una gran inquietud en cuanto a la *reorganización del Poder Judicial*, habiéndose presentado al Congreso dos iniciativas de ley, una relativa a la Ley orgánica del artículo 96 de la Constitución, que se refiere a la organización, funciones y competencia de los tribunales federales, y otra relativa a la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución. En diciembre de 1908 se creó la Ley de organización del Ministerio Público, que enfatizó su carácter de auxiliar de la administración de justicia. El 12 de diciembre de 1914, Venustiano Carranza expidió un decreto denominado *Bases para un nuevo sistema de organización judicial*, con el propósito de hacer expedita y efectiva la administración de justicia y asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos y la igualdad ante la ley.

b) La PGR en la Constitución de 1917

Con la Constitución de 1917, se regula la institución del Ministerio Público en el artículo 21, que al ser presentado ante el Congreso por el presidente Carranza fue objeto de múltiples discusiones, sobre todo con relación a la función persecutoria de los delitos. En cambio, en el artículo 102 se estableció que la ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un *procurador general*, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte; regulando también que corresponde al Ministerio Público la persecu-

ción de los delitos de orden federal, desde la solicitud de órdenes de aprehensión contra los reos, así como cumplir con la secuela del procedimiento para responsabilizarlos, persiguiendo también que la justicia sea pronta y expedita. Así también se determina que el procurador general de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuere parte, y en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más estados de la Unión, entre un estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo estado. Además, se establece que este funcionario será el consejero jurídico del gobierno, y tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta u omisión, o violación en que incurran con motivo de sus funciones.

Emanada de la Carta Magna, surgió la Ley de organización del Ministerio Público Federal, en la que siguiendo las directrices constitucionales, se le asignó un carácter imprescindible en el proceso penal a dicha institución.

A partir del gobierno de Adolfo de la Huerta (mayo 24 de 1920 a noviembre 30 de 1920) y de Álvaro Obregón (diciembre 1o. de 1920 a noviembre 30 de 1924), desaparecen del rubro del gabinete la Secretaría de Justicia y el Departamento de Justicia, mencionados en el gabinete de don Venustiano Carranza, procediéndose en los siguientes sexenios a designar únicamente procurador general de la República. El Ministerio de Justicia desaparece al corresponder sus funciones a la PGR, cuyas facultades se fueron regulando y organizando a partir de la Ley reglamentaria del artículo 102 de la Constitución y de las Leyes orgánicas del MPF de 1942, 1955 y 1974. Las atribuciones en ellas señaladas hicieron que al mismo tiempo se extinguieran las facultades que originalmente correspondieron al Ministerio de Justicia, como son las que se refieren a las facultades de consultoría técnico-jurídica y las de dictámenes y asesorías a todo el gabinete ministerial; razones por las cuales, a partir de 1900, año en el que nació la reforma judicial, las atribuciones de la Secretaría de Justicia fueron palideciendo hasta ceder el paso a la institución de la Procuraduría General de la República, que entre otras cosas, le aseguraba ese control al Poder Ejecutivo, y no al Poder Judicial, a quien originalmente parecía corresponder.

2. Debate en torno a funciones incompatibles del M. P. y sobre la separación de la función persecutoria de la P. G. R.

Distinguidos juristas —como Luis Cabrera y Fix-Zamudio—, hace tiempo, han opinado que la función de procurar el cumplimiento de la ley, es *incompatible* con la de representar al Estado, por estar integrada con funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo mismo. El procurador general de la República es el consultor jurídico del gobierno por mandato de la Constitución y, como consecuencia, el Ministerio Público puede ser, en determinado momento, mal regulador de dos funciones antagónicas, sobre todo si no está integrado con personal idóneo y responsable.

a) Propuesta de Luis Cabrera

En una carta que Luis Cabrera le dirigió el 15 de septiembre de 1932 al entonces procurador general de la República licenciado Emilio Portes Gil, expresó, entre otras cosas:

El doble y casi incompatible papel que el Ministerio Público desempeña, por una parte como representante de *la sociedad*, Procurador de Justicia en todos los órdenes, y por otra parte como consejero jurídico y representante legal del *Poder Ejecutivo*, es algo que quizás en lo futuro se corrija constitucionalmente separando estas funciones, que tienen que ser necesariamente antagónicas. En nuestro medio, ... el doble papel del Ministerio Público le hace sacrificar en la mayor parte de los casos su misión de Procurador, con tal de sacar adelante los propósitos del Gobierno, de quien es, al mismo tiempo, Consejero y representante. De las dos misiones encomendadas al Ministerio Público, la más alta y la más trascendental es la de procurar la justicia, tanto por medio del ejercicio de las acciones penales cuanto, principalmente, por su intervención en la materia de amparo. Para usted no es secreto que la causa verdadera del desprestigio y del desdén con que se miran los pedimentos del Ministerio Público en materia de amparo, deriva principalmente de la parcialidad con que esos pedimentos se hacen o cuando menos de la parcialidad que se supone motiva esos pedimentos.

El Ministerio Público cuando se trata del amparo, y sobre todo cuando se trata de amparos contra actos de las autoridades administrativas, tiene casi siempre que torturar su criterio, no precisamente para procurar la justicia, sino al contrario, para evitar que

la justicia ampare a los particulares contra actos de las autoridades administrativas. Y el día en que el Ministerio Público, en sus pedimentos en materia de amparo y en todos sus demás actos no reconozca más superior que la Ley y la Justicia, el papel del Ministerio Público se dignificará y tomará en nuestra administración de justicia el alto y trascendental papel que las leyes han querido darle.⁵⁴

El criterio sustentado en esta carta fue confirmado por Luis Cabrera en el estudio sobre *La misión constitucional del procurador general de la República*, que presentó (en el mismo año) al Consejo Jurídico Nacional, habiendo propuesto como remedio el que “debía reformarse la Constitución de la República en todo lo que se refiere a la composición del Poder Judicial y del Ministerio Público”. Concretamente propuso:

.....

III. El Jefe del Ministerio Público *debe ser designado por el Congreso de la Unión*, ser inamovible y tener la misma dignidad que los Ministros de la Suprema Corte.

IV. El Jefe del Ministerio Público *debe formar parte de la Suprema Corte* y hacerse oír en sus sesiones personalmente o por medio de delegados.

V. El Ministerio Público *debe ser independiente del Poder Ejecutivo* y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial.

*Independientemente de la Institución del Ministerio Público habrá un abogado o Procurador General de la República.*⁵⁵

Con estas propuestas, Luis Cabrera provocaba realmente un cambio profundo en el sistema de justicia.

b) Postura de Portes Gil

Como contrapartida a la propuesta de Luis Cabrera, surgió la respuesta del entonces procurador general Emilio Portes Gil, quien

⁵⁴ Cfr. Cabrera, Luis y Emilio Portes Gil, *La misión constitucional del procurador general de la República*, 2a. ed., México, Ed. Botas, 1963, pp. 37-42; véase también, Ceniceros, J. A., “Glosas constitucionales: el artículo 21 constitucional. La función del ministerio público. Responsabilidad, eficacia y honestidad del ministerio público”, en *Criminalia*, año XXIX, 1963, pp. 2-13.

⁵⁵ Cabrera, Luis, “La misión constitucional del procurador general de la República”, en el libro del mismo nombre citado en la nota anterior, pp. 43-73, particularmente pp. 58-61.

con el fin de hacer compatibles tales funciones antagónicas habló de la responsabilidad como clave, de la: “responsabilidad ante la ley, ante el Gobierno, ante la sociedad, verdadera y auténtica responsabilidad”, como “la única posibilidad humana de perfeccionamiento del Ministerio Público, lo mismo que de toda la justicia y de todas las instituciones sociales”. Sostuvo, además, la independencia del Ministerio Público con la S.C.J.N., “para que este alto Tribunal realice la supremacía de judicial como postulado de nuestro Derecho Constitucional”.⁵⁶

c) Discusión posterior

Las posiciones de estos dos juristas 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. En efecto, de manera constante se ha planteado la controversia entre los que sostienen que son “incompatibles” las funciones de consejero jurídico y de representante del gobierno con las 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 diversos; y por el contrario, aquéllos que afirman que resulta “correcta” la solución establecida por el Constituyente de Querétaro, al atribuir estas dos funciones a un solo órgano dependiente directamente del departamento ejecutivo.⁵⁷

En 1971 volvió a surgir la controversia sobre este tema, a raíz de una iniciativa legislativa presentada por diputados del PAN, en la que se retomaban las ideas de Luis Cabrera para proponer la separación de las funciones constitucionales del procurador general de la República y las del jefe del Ministerio Público Federal.⁵⁸ Concretamente se proponía reformar los artículos 94, 102 y 90 de la Constitución, para que en la integración del Poder Judicial Federal figurara un fiscal como jefe del Ministerio Público; separar las funciones del Ministerio Público de las del procurador general, representante del Ejecutivo ante los tribunales y su consejero jurídico, e integrar en el Ejecutivo las funciones del procurador general.

⁵⁶ Por Gil, Emilio, “La misión constitucional del procurador general de la República”, en la misma obra citada anteriormente, pp. 81-101.

⁵⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 181.

⁵⁸ Cfr. L. Legislatura, *Debate Parlamentario: El Ministerio Público como parte del poder judicial*, México, 1977, sobre todo pp. 15-30.

Realmente son pocas las diferencias de esta iniciativa y las propuestas de Luis Cabrera. La más visible radica en la forma en que debería designarse al jefe del Ministerio Público. Mientras que Luis Cabrera sostenía que la designación debería corresponder al Congreso de la Unión, la iniciativa panista señalaba la conveniencia de que el nombramiento se efectuara por el presidente de la República con aprobación del Senado, en términos idénticos que a los ministros de la Suprema Corte.

La iniciativa panista fue desechada por las Comisiones Unidas, primera de Justicia y de Estudios Legislativos, de la Cámara de Diputados, en su dictamen de 29 de septiembre de 1976, habiéndose apoyado 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, designando a su jefe como fiscal judicial, porque ello sería totalmente contrario al espíritu de la reforma propuesta por don Venustiano Carranza en su proyecto de Constitución, en el cual se pretendió superar la arbitrariedad de que el acusador lo fuera el sentenciador, pues en tal forma se pondrían en entredicho las libertades de los individuos al poder ser acusado por el mismo funcionario judicial que posteriormente resuelve la procedencia o improcedencia de la misma acusación.⁵⁹

Más recientemente, Fix-Zamudio también participa en este debate y propone soluciones alternativas a la situación insatisfactoria que guarda la institución en nuestro país. El primer problema que se plantea es el relativo a la unidad o división de los órganos del Ministerio Público; y, retomando los planteamientos de Luis Cabrera en el Congreso Jurídico de 1932, considera también que son incompatibles las funciones de asesoría jurídica y el ejercicio de la acción penal que se confiere al Ministerio Público.⁶⁰ Afirma que aquéllas, que el artículo 102 constitucional otorga al procurador general de la República, deben considerarse de carácter administrativo, por lo que es correcto que dicho procurador esté situado en la esfera del órgano ejecutivo, ya que lo que el Constituyente pretendió fue “contar con un abogado general al servicio del gobierno de la Unión, función que ostensiblemente se ha descuidado en nuestro país”.⁶¹

⁵⁹ Cfr. *Debate Parlamentario*, pp. 31-36; véase, también, Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 182.

⁶⁰ Fix-Zamudio, Héctor, “La función constitucional del Ministerio Público”, en *Anuario Jurídico*, V, 1978, pp. 145-195.

⁶¹ *Op. cit.*, p. 186.

Por el contrario —dice— las atribuciones conferidas al Ministerio Público en sentido estricto, para la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal en el proceso penal, tienen claramente naturaleza judicial, en cuanto se traduce en la actividad de un órgano público, que colabora con el juez penal para resolver sobre la culpabilidad o inocencia del inculpa⁶².

Señala las ventajas que tendría la separación de las funciones administrativa y judicial⁶³ y describe las funciones que cada órgano tendría. Pero reconoce que en el derecho mexicano sería difícil —una vez hecha la separación— encuadrar al Ministerio Público dentro del organismo judicial; por lo que, considera que es factible, como un primer paso, conferir a los miembros del propio Ministerio Público las mismas garantías de ingreso, estabilidad e independencia de los integrantes de la judicatura. Concluyendo: “El Procurador General de la República y 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 y extrajudicial de sus intereses, hacer examen técnico de los proyectos de ley que elaboran las diversas dependencias gubernamentales, . . .”⁶⁴ “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 con espíritu de justicia”; siendo preciso “limitar la hipertrofia que se le ha ocasionado en nuestros ordenamientos legales, en virtud de una indebida interpretación del artículo 21 constitucional, . . .”⁶⁵

3. Nuestra propuesta

Con relación a la discusión iniciada en 1932 por Luis Cabrera y Portes Gil en torno a la organización del Ministerio Público, cuyas posturas han sido retomadas y reiteradas con posterioridad, resulta

⁶² *Op. cit.*, p. 186.

⁶³ “La separación de las funciones administrativa y judicial 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”, p. 187.

⁶⁴ *Op. cit.*, p. 194.

⁶⁵ *Op. cit.*, pp. 194-195.

oportuno volver a esa controversia y ofrecer alguna alternativa. Nos inspiran, para ello, algunas de las sugerencias del eminente jurista Fix-Zamudio.

a) Al hablar de “alternativas”, de antemano se está adoptando una postura que se trata de apartar del estado actual de las cosas en torno del Ministerio Público. Esa postura, que se coloca en la línea de los argumentos utilizados por Luis Cabrera y Fix-Zamudio, se basa también en consideraciones históricas, que observa la funcionalidad del Ministerio Público en el transcurso del tiempo en los términos en que está diseñado por la Constitución de 1917.

Si quince años después de su consagración en la ley fundamental, concurriendo en esta institución toda una gama heterogénea de atribuciones, Luis Cabrera hizo notar la necesidad de su reorganización, 75 años después ello se hace aún más patente.

En efecto, se han hecho frecuentes afirmaciones sobre la *infuncionalidad* o *disfuncionalidad* del Ministerio Público, al grado incluso que ha alcanzado un alto nivel de “desprestigio”. Esta disfuncionalidad y desprestigio se ha manifestado, sobre todo, en el ámbito de la función persecutoria que tiene el Ministerio Público, que ha llevado, por otra parte, a dudar si realmente se trata de una institución de “buena fe” o no.

La función de consejero jurídico y de representante del gobierno, que es esencial en nuestro sistema jurídico, ciertamente se ha visto minimizada, sobre todo por el incremento desmesurado de la atención en la investigación y persecución de los delitos. En efecto, el aumento exorbitado —tanto cuantitativo como cualitativo— que ha alcanzado en los últimos tiempos el problema de la delincuencia, le ha dado una creciente e inigualable importancia a la función persecutoria del Ministerio Público, al grado de pensar que es la única función que tiene este organismo. Su constante reestructuración a que se le ha sometido últimamente se relaciona precisamente con esta función.

Pero ese incremento en la función persecutoria, no ha aparejado un incremento en la calidad de esa función. Por el contrario, el desbordamiento provocado por el fenómeno delictivo ha hecho que el ejercicio del poder conferido al Ministerio Público —del que depende directamente la policía judicial— con frecuencia se salga de sus cauces constitucionales y legales. Ese desbordamiento ha implicado violaciones a los derechos humanos y, consecuentemente, desprestigio de la institución; lo que, a su vez, ha motivado ajustes

legislativos, que procuran frenar ese desbordamiento y garantizar los derechos de los ciudadanos. Esos excesos a que ha llegado esta institución, tan insistentemente caracterizada como de “buena fe”, ha motivado también, en gran medida, la creación por el propio Estado de organismos controladores de la actividad, como es el caso de la SECOGEF y de la CNDH y sus correlativos en el ámbito local, o la creación de organismos paralelos, que indican la poca eficacia en la funcionalidad del Ministerio Público, como sucede con la existencia (desde 1948) de la Procuraduría Fiscal de la Federación, que absorbe parte de las atribuciones históricas del Ministerio Público Federal. Por esa razón han surgido, también, distintos tipos de procuradurías (del consumidor, de protección al medio ambiente, de protección al menor, etcétera), que han venido a sobrecargar la administración y el gasto público y, por supuesto, a restarle credibilidad y hasta razón de ser a ciertas instituciones tradicionales.

b) Siguiendo en lo esencial la tesis de Luis Cabrera y Fix-Zamudio, proponemos también la separación de las actuales funciones conferidas al Ministerio Público en dos grandes grupos, para que sean atribuidas a dos órganos diferentes.

1. Por una parte, la función de consejero jurídico del gobierno, y representante del gobierno (federación) en los juicios en que éste fuere parte.⁶⁶ Esta función estaría a cargo del procurador general de la República, quien dependería directamente del presidente de la República. La institución que representará sería la Procuraduría General de la República, como una dependencia del Ejecutivo federal, con rango de secretaría de Estado, tal como actualmente lo es, pero con una función más reducida que, por ello, adquiriría su rango y su dignidad constitucionalmente reconocidos.

2. Por otra, la función de investigación y persecución de los delitos, encargada estrictamente al Ministerio Público en términos del artículo 21 constitucional. La institución del Ministerio Público, que también dependería del Ejecutivo, estaría a cargo de un fiscal general, que sería designado por el presidente de la República, con aprobación del Senado; pero que, funcionalmente hablando, sería “independiente”, gozaría de autonomía y estaría regido por los di-

⁶⁶ Véase el listado de atribuciones que sobre el particular establecen las Leyes orgánicas de la Procuraduría. Véase, también, sobre este tema, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Ministerio Público y abogacía del Estado”, en *Boletín del Instituto Comparado de México*, México, UNAM, enero-abril, 1961, año XIV, núm. 40, pp. 37 a 64.

versos principios que actualmente han sido reconocidos como característicos de la institución.

A diferencia de lo que sostienen Luis Cabrera, Fix-Zamudio y la propuesta legislativa de 1971, consideramos que la Fiscalía General o Ministerio Público, como institución, no dependería del Poder Judicial sino del Ejecutivo. De antemano somos de la idea de que cualquiera que sea la dependencia en esta materia relacionada con la función del Ministerio Público tiene sus inconvenientes, al lado de ciertas ventajas por supuesto. Pero, el inclinarse porque el Ministerio Público se adscriba a alguno de los tres poderes existentes —porque no resultaría admisible que el Ministerio Público constituyera un *cuarto poder*—, obedece precisamente a la convicción de que ello representa menos inconvenientes que cualquiera otra adscripción.

c) Hacer depender al Ministerio Público del Poder Judicial, nos llevaría a admitir que el Poder Judicial, se convirtiera en juez y parte, y que la función persecutoria no encontrara precisos límites con relación a la función jurisdiccional. Podría ello llevarnos, con mayor razón, a la situación duramente combatida por el mensaje de Carranza, de que los jueces “son los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas”, además de juzgarlos. No se garantizaría un sistema procesal acusatorio; podría, en cambio, acentuarse el carácter inquisitivo, aun cuando legislativamente se le dotara de autonomía.

Adscribirlo, como lo está actualmente, al Poder Ejecutivo, sería sin duda objeto de observaciones críticas, como las de Luis Cabrera, en cuanto que tampoco sería independiente de éste, dado que su titular sería nombrado por el presidente de la República. Sin embargo, esa adscripción no puede o no debe ser obstáculo para que el Ministerio Público ponga “toda la fuerza moral de su autoridad al servicio de la justicia” y de la sociedad.

La función trascendental del Ministerio Público, de investigar y perseguir los delitos, podrá cumplirse a mayor cabalidad, si mantiene su existencia desvinculada formal (y materialmente) del órgano judicial.

Discusión aparte será la relativa a la acción penal, de si queda a discreción o arbitrio del fiscal general ejercitarla o no, planteándose que en este último caso —como ya se vio— se sujete al control judicial; el que, sin duda, se ejercitará, a su vez, de manera más

serena e imparcial si ambos órganos no tuvieran una dependencia (o tronco) común.

El adscribirlo al Poder Ejecutivo, por otra parte, no obedece al hecho —como lo argumentó Portes Gil— de que es a éste “a quien compete la política criminal en materia de delincuencia”, y que “divorciar las funciones sociales del Ministerio Público de la acción del Ejecutivo” es “hacer renunciar al Ejecutivo de una de sus más altas funciones”,⁶⁷ porque la función político-criminal no se agota en la actividad del Ejecutivo, sino que se ejerce por cada uno de los diversos órganos del Estado. De ahí que se hable de una política-criminal legislativa, de una judicial y de una ejecutiva, independientemente de quién la diseña.

d) Por su naturaleza misma, el Ministerio Público es un órgano “dependiente”. Por razón del propio principio de la división de poderes, consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —y en la de todos los Estados modernos de derecho—, no resulta admisible la existencia de un órgano independiente de los tradicionalmente reconocidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), pues dicho órgano representa también la concentración de una parte del poder estatal. De ahí que a dicho poder que se le ha atribuido al Ministerio Público, se le considere parte integrante del poder más amplio que se le ha atribuido al Ministerio Público, se le considere parte integrante del poder más amplio que se le ha atribuido a alguno de los otros órganos del Estado.

Si se admitiera la idea de que el poder del Ministerio Público —que se manifiesta en la “persecución de los delitos”— es parte del poder que corresponde al órgano judicial, entonces: por un lado, no tendría razón de ser la distinción orgánica y funcional que establece el artículo 21 constitucional; por tanto, las funciones estatales de procurar y administrar justicia (*stricto sensu*), que actualmente tienen sus propias dimensiones y se rigen por específicos criterios, resultarían identificadas. Las estructuras procedimentales carecerían de sentido, lo mismo que algunas figuras o instituciones procesales, como es, por ejemplo, la defensa y la observancia de garantías. Por otro, si lo que se quiere es darle al Ministerio Público la dignidad que le corresponde, tal objetivo no se lograría si tomamos en cuenta que la misma situación se plantea con relación al Poder Judicial, que está urgido de transformación orgánica y funcional.

⁶⁷ Cfr. *op. cit.*, pp. 89-90; véase, también, Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 181.

Menos inconvenientes —o más convenientes, si se quiere— plantea la dependencia del Ministerio Público al Poder Ejecutivo, si se le sujeta a una serie de controles, como cada vez se ha venido haciendo, hasta las últimas reformas constitucionales.⁶⁸

e) Ahora bien, el hecho de que tanto el procurador general como el fiscal general dependan del Ejecutivo, podría a primera vista representar ciertos inconvenientes, lo que sin duda sería tomado como punto de crítica. Esto, sobre todo, cuando el procurador general, en representación del gobierno (federación) en los juicios en que éste fuere parte —o en representación de las diversas dependencias del Ejecutivo, cuando las mismas litigaran como actores o como demandados— tuviera que acudir ante el representante social (M.P.), pues en esos casos se cuestionaría si el Ministerio Público (fiscal) pondría toda la fuerza moral de su autoridad para actuar independiente e imparcialmente, dado su parentesco con el representante del gobierno. Pero el inconveniente es superable, y lo es en mayor medida que los que se derivarían de colocar al Ministerio Público bajo el mismo techo que el juzgador. En el sistema procesal que supedita al Ministerio Público al Poder Judicial, se propicia que, estando ambos bajo el mismo techo (investigador y juzgador), el órgano investigador tenga influencia decisiva en el dictado de la sentencia, y viceversa, como sin duda sucede en el sistema inquisitivo. Todas las funciones procesales estarían de facto reunidas en manos de un único órgano: la iniciativa para la averiguación del delito, la averiguación dirigida a la verdad de todas las circunstancias importantes, en contra como en favor del sospechoso, y, finalmente, la influencia decisiva sobre la valoración final de lo así indagado, estaría en manos del Poder Judicial; éste se convertiría en el detentador de (casi) todo el poder penal estatal.

f) La separación funcional y orgánica podría ser objetada, diciendo que ello implicaría hiperinflación administrativa y erogaciones que repercutirían fuertemente en el gasto público, en detrimento de otros rubros importantes de la administración pública. Pero, lo cierto es que una reforma en este sentido traería aparejada cambios importantes en otros sectores.

Aparte de fortalecer la figura del procurador general en su función de representante del gobierno federal y de consejero jurídico del Ejecutivo federal, para que adquiriera su auténtico rango de abo-

⁶⁸ Cfr. D. O. del 3 de septiembre de 1993.

gado de la nación, lo que implicaría ciertos ajustes constitucionales,⁶⁹ habría que reflexionar también, si no sería conveniente aglutinar en un solo organismo toda esa gran cantidad de dependencias y funciones que en forma anárquica flotan en la atmósfera de la administración pública y que de alguna u otra manera se relacionan con problemas de justicia, ya sea en materia laboral, agraria, del medio ambiente, o relacionada con lo contencioso administrativo, con los menores, los consumidores, etcétera.

Para recobrar la unidad con relación a un gran número de esas funciones, valdría la pena pensar nuevamente sobre una figura que ya tuvo historia en la justicia mexicana y que podría aglutinar en su seno toda —o gran parte— de esa materia dispersa. Me refiero a la Secretaría de Justicia —o, también llamado, Ministerio de Justicia—, cuya erección implicaría la supresión de un sinnúmero de dependencias creadas anárquicamente y que en muchas de las veces funcionan sin mayor control. Considero que no pueden haber mayores razones para justificar la existencia de dependencias administrativas como, por ejemplo, la SECOGEF, la Procuraduría Social o la Procuraduría de Defensa del Consumidor, que las que pueden servir de base para la existencia de una secretaría de justicia. Ésta, a diferencia de otras dependencias, surgidas como meros sucedáneos, responde a funciones esenciales que corresponde atender el Estado a través de su órgano ejecutivo.

Hemos, de paso, tocado otra problemática; pero, es que, la que motivó este trabajo, mucho tiene que ver con aquélla. Por ahora, sólo la enunciamos; pero con ello queremos manifestar nuestras inquietudes para próximos debates, las que no buscan más que lograr mejores alternativas para el mejor funcionamiento de la justicia en nuestro país.

⁶⁹ Muchas de las diversas funciones que se contemplan en las secretarías de Estado, que atienden las direcciones jurídicas, por ejemplo, serían materia de atención del procurador general. Así se lograría la unificación de criterios, tanto para el diseño de proyectos legislativos que interesan las diversas materias que conoce el Ejecutivo federal, como para su interpretación, entre otras.