

## REFLEXIONES SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO: PRESENTE Y FUTURO\*

SUMARIO: *Advertencia*. I. *Evocación de Noriega Cantú*. II. *El abogado y el Ministerio Público*. III. *El Ministerio Público ayer y hoy*. IV. *Un desacierto y un horizonte*. V. *Derecho y realidad en transformación*. VI. *Ministerio Público y juridicidad*. VII. *Ombudsman*. VIII. *Promoción de la justicia*. IX. *El abogado de la Federación*. X. *Otras expresiones de abogacía social*. XI. *Persecución de los delitos*. XII. *Sistema de procuración de justicia*. XIII. *El agente del Ministerio Público*.

### ADVERTENCIA

Como se indica en una nota a pie de página, este artículo fue publicado en 1991, en una obra colectiva de homenaje al ilustre catedrático Alfonso Noriega Cantú. En ese trabajo reuní mis puntos de vista sobre la naturaleza, las funciones y el destino de una de las más relevantes instituciones de la justicia en México: el Ministerio Público, que entre nosotros ha tenido —y reviste todavía— características originales. Se trata, obviamente, de una institución nacional y dinámica —aquí y en numerosos países—, penetrada por las circunstancias y necesidades del medio y el tiempo en el que aparece y se desarrolla. Esta exposición derivó de diversas conferencias dictadas en universidades de nuestro país, para informar a los jóvenes estudiantes acerca del quehacer del Ministerio Público y las características —personales y profesionales— de sus agentes.

Para el artículo publicado en 1991 tomé en cuenta las experiencias asociadas a la redacción y vigencia de las leyes orgánicas de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 1983, que imprimieron un giro novedoso a la le-

\* En *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991, pp. 189-223.

gislación de la materia y resumieron el quehacer del Ministerio Público, enriqueciendo notablemente su encomienda institucional. De ahí proviene una versión moderna y amplia sobre este organismo de la justicia mexicana.

A este tema he dedicado otros trabajos, anteriores o posteriores al artículo de 1991.<sup>1</sup> En los anteriores se hallan planteamientos y referencias que recuperaría y analizaría en aquél, y en los posteriores he actualizado mis reflexiones sobre la materia, a la luz de normas dictadas después de 1991, para la Federación y el Distrito Federal.<sup>2</sup>

En esta reproducción de mi artículo “Reflexiones sobre el Ministerio Público” conservo los lineamientos centrales del original, que acogen mi concepto acerca del Ministerio Público. En cambio, excluyo la mayoría de las alusiones a la legislación de 1983 —y a cualquier otra derogada y sustituida—, que sólo ocasionalmente invoco. Por lo tanto, este trabajo tiene, aquí, un contenido eminentemente conceptual. Quien desee confrontar estos puntos de vista con la legislación anterior o con la vigente podrá recurrir a esos otros trabajos que se mencionan, *supra*, en notas a pie de página.

1 Entre los anteriores, creo conveniente mencionar: “Presentación” y “La nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”, *La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 1984, pp. 13-15 y 471-496; “Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (comentada)”, en Varios autores, México, INACIPE, serie Legislación Mexicana, Procuraduría General de la República, 1985; y “Capítulo XV (Período del Presidente Miguel de la Madrid (hasta junio de 1978))”, en Varios autores, *Apuntes y documentos para la historia de la Procuraduría General de la República*, México, Procuraduría General de la República, 1987, pp. 107-134.

2 Los principales textos posteriores son: “La reforma constitucional del Ministerio Público”, en Varios autores, *La reforma constitucional en México y Argentina*, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Corte de Constitucionalidad-República de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1996, colección Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, pp. 59-78; “Organización y atribuciones del Ministerio Público. Examen de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 1996”, en Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, *Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, México, t. VI, 1996, pp. 27-56; “Los derechos humanos en la persecución penal”, en Varios autores, *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cámara de Senadores, 1997, pp. 499-535; “El Ministerio Público”, en Varios autores, *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 1-13; “La averiguación previa”, *Memorias del Congreso de Derecho Procesal*, México, Universidad Panamericana, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 1998, pp. 253-264. Especialmente, mi libro *Poder Judicial y Ministerio Público*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997.

## I. EVOCACIÓN DE NORIEGA CANTÚ

Recuerdo a don Alfonso Noriega Cantú como jurista sabio y hombre bueno. Estupenda, infrecuente coincidencia. Cordial y generoso con alumnos y colegas, supo hacer amigos. Sólo amigos. No es común que alguien merezca y retenga unánime afecto.

De Noriega recibí consejo y apoyo, que reconozco y agradezco. Puedo —debo— mencionar su intervención eficaz y desinteresada en algunos trabajos de la Procuraduría General de la República, hace pocos años. Contribuyó a la *Obra jurídica mexicana*,<sup>3</sup> un buen panorama del derecho patrio, único en su género, que al concluir 1988 alcanzaba cinco volúmenes. Correspondió al profesor Noriega hacer uso de la palabra, en nombre de los participantes en esa *Obra*, durante la ceremonia de presentación de los primeros tomos en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Habló con benevolencia de los editores, tuvo palabras de estímulo y aprecio para los presentes y supo hacer un elogio justo, oportuno, de colaboradores fallecidos: Jorge Sánchez Cordero y Antonio Carrillo Flores.

Meses adelante, Noriega elaboró un excelente estudio sobre el Plan de Ayutla, a solicitud del doctor Eduardo Andrade y del autor de estas líneas. Se destinó a un impreso preparado para celebrar la inauguración del nuevo edificio de la Procuraduría de la República.<sup>4</sup> En los archivos de ésta se guarda un original del Plan, cedido por el licenciado Salvador Trueba. Ambos —Noriega y Trueba—, se hallaban presentes en la recepción al presidente De la Madrid aquel día. La salud de don Alfonso estaba muy quebrantada. Hizo un gran esfuerzo para concurrir a la ceremonia. Ahí estuvo, como siempre, “al pie del cañón”. Lo evoco en las páginas de una crónica sobre el edificio y las tareas de la procuración de justicia.<sup>5</sup>

Por todo eso, y por mucho más, aprecio la invitación que me hizo el licenciado Fernando Serrano Migallón para estar presente en este libro de homenaje a Noriega. Se hace honor a quien honor merece.

Con ese propósito reúno y organizo aquí, en un texto breve, las reflexiones que he formulado acerca del abogado en el Ministerio Público.

3 Cfr. Noriega Cantú, Alfonso, “El juicio de amparo”, *Obra jurídica mexicana*, México, Procuraduría General de la República, 1985, t. II, pp. 1555-1787.

4 El artículo de Noriega se intituló “El Plan de Ayutla y su trascendencia en la evolución constitucional y política de México”, *Plan de Ayutla. 1854*, México, Procuraduría General de la República, 1987, pp. 39-92.

5 Cfr. Mi libro *Una casa para la justicia*, México, Procuraduría General de la República Mexicana, 1988, p. 127.

Desarrollé el tema ante auditorios de estudiantes, fundamentalmente, en diversas conferencias a lo largo de 1989: en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, primero, y luego en la Universidad La Salle y en la Universidad Autónoma de Querétaro.<sup>6</sup> Me complace incorporar este modesto ejercicio de cátedra en la obra que hace memoria de quien fuera profesor emérito en nuestra Universidad Nacional.<sup>7</sup>

## II. EL ABOGADO Y EL MINISTERIO PÚBLICO

Se pretende examinar el papel del abogado como funcionario del Ministerio Público, esto es, como agente de una institución que procura justicia. Con ello se invita a una reflexión sobre varios temas: el abogado, el Ministerio Público y, finalmente, la vocación personal de quienes optan —o pronto deberán optar— por un camino para la aplicación de sus conocimientos jurídicos. Mejor todavía: para el desarrollo de su condición de hombres —un compromiso moral— mediante el desempeño de cierta función —un compromiso profesional— en la vida. Ese debiera ser, para cada quien, el alcance de nuestra meditación compartida.

Abordo el tema del abogado con una perspectiva biográfica e histórica, y en este sentido, trascendente. La meditación se desenvuelve en doble plano. Por una parte: el abogado —un hombre, un profesional— ante la comunidad —congregación de hombres a los que se destina, en misión de servicio, el ejercicio de esa profesión—. No me refiero a una comunidad cualquiera, que puede ser distante y ajena, y mucho menos a la sociedad como abstracción. Aludo a la comunidad concreta, *la mía*, en *mi mundo* y en *mi tiempo*. Por otra parte: *yo como abogado*, *yo como ser humano* —comprometido con mi destino; hacedor o destructor—, *yo como profesional*. En consecuencia, se trata de un desempeño particular, ante mí y ante mi comunidad.

6 En la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el 23 de agosto de 1989; en la Universidad La Salle, el 13 de noviembre; y en la Universidad Autónoma de Querétaro, el 8 de diciembre.

7 En otros trabajos he examinado el Ministerio Público y la acción penal: “La acción en el proceso penal”, *Estudios Penales*, Saltillo, Biblioteca de la Universidad Nacional Autónoma de Coahuila, 1982, pp. 107 y ss.; “Ministerio Público y acción penal”, *Justicia penal (Estudios)*, México, Porrúa, 1982, pp. 95 y ss., y “La nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”, *Justicia y reformas legales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985, pp. 201 y ss.

De esta suerte, vamos más allá de la simple referencia descriptiva o narrativa, exterior, testimonial. No basta el examen de los requisitos para el ingreso a un cuerpo forense, o el estudio del “mercado de trabajo”. Esto interesa, desde luego, pero no es suficiente. Debemos intentar —empezar y consumir—, cada uno, otro tipo de referencia: explicativa y comprensiva, interior, con decisión protagónica. Mirémoslos a fondo, en esta coyuntura reflexiva, como protagonistas de nuestra vida.

Es posible e indispensable el mismo análisis sobre el Ministerio Público, con idéntico estilo de meditación: qué ha sido, qué es, qué se espera y pretende que sea. Este modo de ver a la institución, en un ensayo histórico-político, contribuirá a esclarecer el concepto y la tarea del agente del Ministerio Público. En éste —perfil y persona— encarna o se concreta la institución. Dicho de otra manera: la biografía del individuo concurrirá a establecer la historia de la institución.<sup>8</sup>

Subrayemos el hecho, con su inevitable consecuencia: en cada abogado que ejerce su profesión, encarna o se concreta la abogacía. Esto nos otorga un destacado papel, determinante inclusive. También, por supuesto aparece una grave responsabilidad: cada uno responde por su profesión. No menos.

Igual cosa ocurre con el agente del Ministerio Público. Los hombres que forman la sociedad no tratan con la institución, sino con los hombres que a su vez la integran. En ellos, los agentes —los que “actúan”, según la raíz de esta palabra elocuente— se deposita la institución. Ellos son, en un lugar y en un momento, esa institución. Responden, con su comportamiento, por la “conducta” de aquélla, en rigor, dejando de lado la ficción jurídica. Así se ve y así se vive.

Si planteamos el problema de otra manera, se reduciría a una simple práctica o a una mera técnica. Éstas, por valiosas que sean —y lo son, sin duda—, apenas constituyen instrumento y artesanía. Carecen de intención, de espíritu que las anime. No podemos conformarnos con esa reducción. Sería inadmisibles cuando se trata de fijar el destino propio, contraer el compromiso de la vida.

8 Así lo destacué en mi “Presentación” del libro *Apuntes y documentos para la historia de la Procuraduría General de la República*: “Siempre quedarán en la penumbra, como ocurre en cualquier historia, esas incontables historias particulares que en aquélla desembocan. Son éstas, discretas o luminosas, las formadoras de la vida que luego se deposita en los capítulos de una obra”. *Apuntes y documentos...*, México, Procuraduría General de la República, 1987, p. 5.

### III. EL MINISTERIO PÚBLICO AYER Y HOY

No es éste el lugar para una historia del Ministerio Público. Sabemos que tiene numerosos antecedentes, más o menos precisos o difusos.<sup>9</sup> Su evolución no ha sido tan evidente o lineal —no digo sencilla— como la de la judicatura, por ejemplo. Asoma el Ministerio Público, o algo que se le asemeja y luego se preserva o desaparece, en diversas figuras y funciones del antiguo Estado emergente.<sup>10</sup> Poco a poco se labra en Europa, hasta que aparece con el nombre que conservaría —*Ministère Public*— en la Francia revolucionaria.<sup>11</sup> También se revolucionaba la justicia. El cambio del sistema judicial se reclamó en los *cahiers de doléances* que llevaron los diputados a los estados generales.<sup>12</sup> En tal virtud, el nuevo *Ministere* se asocia, más bien, con la revolución individualista, no con el absolutis-

9 Carlos A. Ayarragaray expone ampliamente el tema y explica los factores de la constante discusión acerca del Ministerio Público: “participa la institución moderna del sello local que la evolución o la historia le ha impreso en cada país y en cada época. Con tal criterio debe estudiarse, verificando en cada caso y circunstancia, sus caracteres esenciales y comunes”. Añade, con razón: “Cuando en la historia surgen, merced a circunstancias diversas, necesidades y funciones nuevas, se crean los órganos necesarios para desempeñarlas. La aparición, desarrollo y consolidación del Ministerio Público, se ajustaron a esta ley de biología histórica”, *El Ministerio Público*, Buenos Aires, J. Lajouane & Cía. (eds.), 1928, pp. 9 y 10.

10 Es conocida y elocuente la observación de Montesquieu. Recuerda que bajo la república y el imperio, en Roma, “se vio aparecer un género de hombres funestos, una turba de infames delatores. Todos los ambiciosos de alma baja delataban a cualquiera, culpable o no, cuya condena pudiera ser grata al príncipe... Nosotros tenemos ahora una ley admirable, y es la que manda que el príncipe tenga en cada tribunal un funcionario que en su nombre persiga todos los crímenes; de suerte que la función de delatar es desconocida entre nosotros”. *Del espíritu de las leyes*, 4a. ed., trad. de Nicolás Estavanez, México, Porrúa, 1980, p. 56.

11 Trátase, pues, de una institución francesa. De ella dijo Portalis que preserva a los gobiernos modernos de la “muchedumbre de delatores que se convirtieron en el flagelo de las familias y del Estado bajo los emperadores de la antigua Roma”. El Ministerio Público —señala Portalis— “da un órgano a la ley, un regulador a la jurisprudencia, un consolador apoyo a la debilidad oprimida, un formidable acusador a los malhechores, una salvaguarda al interés general, en fin, una suerte de representante al cuerpo entero de la sociedad”. Goyet, F., *Le Ministère Public*, 3a. ed., París, Rec. Sirey, 1953, p. 1. La institución del Ministerio Público, resume Mario A. Oderigo, obedece a la necesidad de evitar acusaciones irresponsables originadas en el sistema de acción popular y asegurar la persecución del delito por una persona diferente del juez, ante la falta o desinterés del damnificado particular. *Cfr. Derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 216. Aquéllo, sin tomar en cuenta las imputaciones derivadas de la ignorancia y el fanatismo sobre esta situación, decía Voltaire: “había más acusadores que criminales. ¿Quedaba embarazada una joven sin que se conociese su amante? Era el diablo quien le había hecho el hijo. ¿Se procuraban unos labradores con su trabajo una cosecha más abundante que la de sus vecinos? Es que eran brujos...”. *Tratado de la intolerancia*, trad. de Alfonso Maura, Buenos Aires, 1944, Siglo Veinte, p. 161.

12 Sin embargo, los *cahiers* no contenían reproches para las *gens du Roi*, antecesores del Ministerio Público. Habían conservado cierta independencia y la opinión pública les era favorable. *Cfr. Rassat, Michele-Laure, Le Ministère Public. Entre son passé et son avenir*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967, p. 31.

mo. Tiene una localización difícil: justicia penal, en un mundo que repudiaba la pena —la más aguda expresión del autoritarismo—, pero que la aplicaba con crueldad y profusión.<sup>13</sup>

En México, después de la Constitución del 1917, que dio al Ministerio Público una gran prestancia —rehusada por el Constituyente liberal de 57—<sup>14</sup> la institución se funda en elementos españoles, franceses y patrios. Hay otros: así, los tomados del sistema estadounidense.<sup>15</sup>

En términos generales, los únicos que aquí utilizamos, se puede afirmar que el Ministerio Público proviene de dos necesidades, desarrolladas, afinadas, con el paso de los siglos, la transformación de la sociedad y los cambios del Estado. Uno de sus orígenes se halla en la preservación de un interés del soberano: el fiscal sirve a la custodia del patrimonio, al cuidado del fisco. Otra fuente del Ministerio Público se encuentra en la protección de intereses de la sociedad, cada vez más demandantes, cuya tutela se enriqueció cuando la punición escapó de las manos de los particulares.<sup>16</sup>

13 Ortolan resume: “La venganza privada fue el principio bárbaro: la venganza pública es el del siglo XVIII. Este es todo el camino que ha hecho. Y estos dos principios gemelos, que consisten en satisfacer la venganza e infundir el terror, no se hallan expresados solamente en palabras, sino convertidos en obras, viéndoles presidir a todos los suplicios en Europa”. *Curso de legislación penal comparada*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1945, p. 134.

14 El proyecto de artículo 27 fue presentado en la sesión del 21 de agosto de 1856. Decía: “A todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad.” La discusión giró sobre el régimen procesal vigente entonces, particularmente acerca de las atribuciones del juez penal. En lo que toca al Ministerio Público, es interesante la intervención del diputado Villalobos, quien “reclama para el ciudadano el derecho de acusar. Examina brevemente lo que en este punto disponían las leyes romanas y las de la Edad Media, y sostiene que el Ministerio Público, o priva a los ciudadanos del derecho de acusar, o bien establece que un derecho sea, a la vez, delegado y ejercido, lo cual le parece absurdo”. Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente. 1856-1857*, México, Secretaría de Gobernación, 1979, p. 517.

15 Sobre las raíces del Ministerio Público en México, *cfr.* Piña y Palacios, Javier, *Derecho procesal penal. Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal*, México, 1948, p. 59; Ceniceros, José Ángel, *Trayectoria del derecho penal contemporáneo*, México, Ed. Botas, 1943, p. 180; Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 1976, p. 29. Fix-Zamudio indica que el Ministerio Público mexicano, “en su configuración actual, abarca varias instituciones que le otorgan un carácter ambiguo, si se piensa que se han confundido las funciones del viejo promotor o procurador fiscal español, con el Ministerio Público en estricto sentido que es de origen francés, e inclusive con el *attorney general* de los países angloamericanos, en el cual predomina la función de asesoría y representación jurídica de los intereses del organismo ejecutivo”. “La administración de justicia”, en Ovalle Favela, José (selección, prólogo y bibliografía), *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, México, UNAM, 1982, pp. 152 y 153.

16 Ayarragaray recuerda que el desenvolvimiento del Ministerio Público se ha de investigar en el ámbito de la acción penal, pero también “en las mutuas relaciones de los poderes, en la idea de protección de los débiles —que siempre cuidaron de las sociedades— y en la defensa de los intereses fiscales”. *El Ministerio Público, op. y loc. cit.*

La preservación de la seguridad y la paz pública —en una de sus vertientes, entre muchas— abre la puerta al investigador y al acusador oficial. No acusa el agraviado; acusa la sociedad. Esta comparece —mediante un representante social— a pedir justicia penal.

Ahí se halla el germen de la doble personalidad y de la doble representación —sigo hablando *grosso modo*— que en mi concepto posee, tan característicamente, el Ministerio Público. De un lado, representante del Estado —sucesor del soberano unipersonal— como fiscal evolucionado. Del otro, representante de la sociedad, como acusador. Podría ser, y sería, mucho más que acusador. De este modo se llega a la diversa abogacía de la institución, que ejerce su agente: abogado del Estado y abogado de la sociedad. No es poco lo que exige al Ministerio Público su desarrollo histórico.<sup>17</sup>

#### IV. UN DESACIERTO Y UN HORIZONTE

En ese desarrollo se presentó un desacierto de la misma dimensión: histórico, que redujo el papel pretérito, gravita en la función actual y pesará en la tarea del porvenir. La institución —no aquí; casi donde sea— detuvo y contrajo su misión. Agobiada por una realidad abrumadora, se confinó —más *de facto que de jure*— en la acusación. No tuvo el tiempo y la voluntad de explorar y agotar las posibilidades que implica su condición de representante social. Este título imaginaba y proponía un horizonte que apenas tendría fronteras. Empero, dominó la inercia, empujada por la necesidad, y el horizonte se redujo entre linderos que los consumieron: las barandillas de la indagación y el tribunal. Dicho con otra figura: el *parquet* en el que originalmente se hallaba el lugar del Ministerio Público, antes de que éste pasara a ocupar un sitio al lado del juzgador.

Entre tanto, se multiplicaban los requerimientos de la sociedad. Cambiaba el mundo. Se salía del estancamiento estamental, baluarte de los *privilegios*; se recorría el espacio del individualismo, bastión de la *libertad*; se ensayaban reivindicaciones protectoras y equilibradoras del hom-

17 Sobre la naturaleza y la atribuciones del Ministerio Público hay encontradas opiniones en la doctrina y, por supuesto, diversas soluciones nacionales. Bien dice Goyet que es imposible una definición de conjunto acerca de esta institución, considerando sus múltiples atribuciones en las materias civil, penal, mercantil, disciplinaria y de administración judicial. Cfr. *Le Ministère Public, op. y loc. cit.* Alcalá-Zamora Castillo observa que “de todos los sujetos procesales, el Ministerio Público es, sin duda, el que despliega actividad más variada”. “Ministerio Público y abogacía de Estado”, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1976, t. I, p. 505.

bre “*real*” frente a la *fuerza* “*real*” de los poderes informales o del infortunio, para construir el reducto de la *justicia*. El Estado acomodaba su marcha a este paso, o lo impulsaba, para devenir en Estado Social de Derecho: como *idea* y como *tarea*.

Sin dejarse tocar demasiado por la avalancha del cambio, el Ministerio Público se obstinó en esas barandillas de la indagación y el tribunal. Careció de perspicacia. No correspondió con suficiencia y oportunidad a las novedades de la vida. Por su retraimiento o en su ausencia, pues, nacieron numerosas “procuradurías” —esencialmente, representaciones sociales específicas— que tomaron a su cargo otras tantas emergencias del interés social, rehuidas por el Ministerio Público.<sup>18</sup> Esto se asemeja al repliegue en el desempeño de la justicia tradicional. La vida rebasó a la jurisdicción ordinaria, como había desbordado al derecho civil. El nuevo trato —por ser nueva la versión de los protagonistas— entre la administración y los administrados, y las novedades de la relación entre los hombres, en la existencia cotidiana (campo, fábrica, familia, consumo, vivienda), produjo jurisdicciones especializadas fuera del Poder Judicial clásico —con o sin el control jurisdiccional de éste—. Tomaron a su cargo la justicia en el vasto ámbito que proveía el desarrollo de la sociedad y del Estado.

## V. DERECHO Y REALIDAD EN TRANSFORMACIÓN

En México, el Ministerio Público tiene diversas funciones que pueden satisfacer la vocación y requerir la profesión de los jóvenes juristas, que hoy se preguntan por su destino inmediato. Aquéllos son el resultado de los avances del orden jurídico vigente,<sup>19</sup> que recibió el pasado, sin rechazo, y formuló un programa para el futuro. Tenemos lo que pudiera llamarse un

18 Hay puntos de vista diferentes, sustentados por juristas del más alto nivel. Así, *cfr.* Fix-Zamudio, quien señala que el Ministerio Público debe limitarse a la materia penal. Otras funciones deben pasar al procurador General de la República (que se debiera separar del Ministerio Público) o a las diversas procuradurías que se han venido creando, “a las que podría agregarse un organismo similar, dirigido a la defensa de derechos civiles y familiares”. “La función constitucional del Ministerio Público”, *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, *cit.*, p. 127.

19 En este punto destaca el papel que cumplió, en su hora, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, del 17 de noviembre de 1983. Fernando García Cordero comenta que esta ley “ha rescatado —por así decirlo— la misión y las prioridades que la Constituyente de Querétaro asignó a esta representación social y, además, le adscribió las nuevas funciones que le competen dentro del sistema constitucional de planeación democrática”. *La reforma procesal penal 1983-1987*, México, Manuel Porrúa, 1987, p. 52. Acerca de las atribuciones del Ministerio Público en esa ley, *cfr.*, entre otros, Franco Villa, José, *El Ministerio Público Federal*, México, Porrúa, 1985, pp. 411 y ss.

“Derecho de parteaguas”. Propone el cambio de la realidad —la *realidad institucional*—, sin abandono de los temas hace mucho convenidos, ni omisión de los que vale convenir para el tiempo que viene. Este es un proceso histórico natural, en el cauce y para la grandeza del Ministerio Público.<sup>20</sup>

En cualquier derecho, y así en el derecho nacional, hay prevenciones de aplicación directa y cotidiana, que no se disputan y que ya no extrañan. También las hay de aplicación incipiente, preliminar, que miran al futuro mejor que al presente. Este es el derecho verdaderamente nuevo, el orden jurídico de alborada. Aquellas normas alojan la *tradición*; las segundas inician la *innovación*.

En cierta forma, este deslinde —relativo, por lo demás— tiene cercanía con la distinción que se hace entre los preceptos que contienen mandamientos y los que expresan aspiraciones, anhelos, proyectos. Empero, aquel deslinde no supone disposiciones terminantes, por una parte, y principios o programas, por la otra. Todas las normas a las que me refiero son, sin duda, de la primera clase: órdenes para ser cumplidas, ahora mismo; y todas concurren, simultáneamente, en el amplio programa histórico del Ministerio Público, sólo que unas avanzan sobre terreno explorado, y otras abren nuevos caminos.

El aspirante a ingresar en el Ministerio Público habrá de tomar en cuenta la convergencia entre la tradición y la innovación. Ocurrirá en su práctica, en su propia experiencia, en su “mesa”, si se permite decirlo de este modo acostumbrado cuando se alude al agente investigador. Estará obligado con las dos dimensiones del Ministerio Público, que lo serán de su profesión concreta y personal. Le corresponderá *convertir la innovación en tradición*, y acaso *promover innovaciones* que inicien otros capítulos de una sola historia. En el *juego de tradiciones e innovaciones se halla el perfil del Ministerio Público moderno* y el primero del Ministerio Público del porvenir.

## VI. MINISTERIO PÚBLICO Y JURIDICIDAD

El Ministerio Público, institución, no tiene intereses propios. Se halla al servicio de otros, como lo está el poder público, en general y en cada uno de sus órganos. Este servicio al ser humano y a la sociedad es la ra-

20 En este sentido, *cfr.* lo que expongo en “Presente y porvenir de la procuración de justicia”, *Discursos de política y justicia*, México, Instituto Mexicano de Cultura, 1988, pp. 24 y 25.

zón de ser del Estado, que no tiene —o no debiera tener— pretensiones autónomas, transpersonalistas.

En consecuencia, el Ministerio Público representa intereses, aboga por ellos, pretende que sean satisfechos. A la cabeza de esos intereses se halla la *juridicidad*, el *primado del derecho*. Para que sea posible la convivencia libre, justa, pacífica, es preciso que el derecho impere: en él se halla el límite del poder social y el poder político; en él tenemos nuestra suprema garantía, escudo contra la fuerza. Llamo *juridicidad* a un *principio* y a un *orden*: el principio que admite y postula *el gobierno de la conducta* —*todas las conductas: del Estado, de los agrupamientos, de los individuos*— *por el derecho*; y el orden que concreta y asegura la licitud del comportamiento. Así las cosas, la *juridicidad* interesa a todos y a cada uno. Es condición y salvaguarda de nuestra vida.

En el conjunto de sus atribuciones, tan variadas, el Ministerio Público representa y actúa ese interés social de *juridicidad*.<sup>21</sup> Pero en algunos casos lo hace de manera más directa, más explícita e intensa. Tal ocurre cuando la institución vigila, por encima de las personas y para protegerlas, que rijan verdaderamente la Constitución y las leyes que de ésta derivan o se deducen.<sup>22</sup> La constitucionalidad y la legalidad de cualquier conducta, pero sobre todo de los actos de autoridad, son proyecciones del principio y del orden de *juridicidad*. Este concepto domina en alguno de los sistemas “tipo” o “modelo” del Ministerio Público.<sup>23</sup>

21 José Aguilar y Maya hace un examen histórico y compartivo sobre el Ministerio Público y concluye que “sus funciones fundamentales son siempre las mismas”. En su concepto, las atribuciones características del Ministerio Público Federal —que orientan la nueva ley de la materia, luego conocida como “Ley Aguilar y Maya”—, son: I. Cuidar en general, de la legalidad, y, en especial, del respeto a la Constitución; II. Aconsejar al gobierno en materia jurídica; III. Defender la colectividad de los ataques de los individuos, especialmente en materia delictiva; IV. Defender los intereses de la Federación, y V. Representar a la Federación en los conflictos de la misma con las entidades federativas, e intervenir en los que surjan entre ellas. “Dignidad y funciones del Ministerio Público Federal”, *Revista de Derecho Penal* (San Luis Potosí), t. II, núm. 7, 1942, pp. 43 y 44.

22 La difícil coincidencia en el Ministerio Público de las calidades de representante de la ley, el Estado, el gobierno y la sociedad, ha suscitado amplio examen por parte de la doctrina, la ley y la jurisprudencia. Muchos autores sugieren el deslinde entre funciones e instituciones. Al respecto, Michèle-Laure Rassat expone: “Encomendar a un mismo funcionario la salvaguarda de dos intereses distintos —el de la ley y el del gobierno— conduce inevitablemente a la negación de uno u otro, o a la representación insuficiente del uno o del otro”. Por ello, el Ministerio Público debe quedar sólo como “órgano de la ley”, y los intereses del gobierno deben quedar confiados a otro funcionario ante los tribunales. Ahora bien, la autora no propone propiamente un litigante, abogado de Estado, sino un funcionario que haga ver a las jurisdicciones civiles y penales, sin comparecer en la audiencia, el punto de vista del gobierno. *Cfr. Le Ministère Public. Entre son passé et son avenir, cit.*, pp. 250 y ss.

23 Fix-Zamudio señala que hay tres grandes modelos del Ministerio Público en los ordenamientos contemporáneos: el Ministerio Público francés, el *attorney general* angloamericano y la *prokura*-

Esto trae consigo implicaciones inmediatas para el Ministerio Público de los diversos fueros en México, federal y común. Es en este punto donde se presenta y necesita, con el mayor énfasis, la *subordinación activa del órgano a la Constitución y a la ley*, sin transigencia, rigurosamente. Aquí se demanda, además, como compromiso de la voluntad —*constans et perpetua voluntas*—, la *conciencia y la actitud de subordinación* a la norma. Ya no sólo se trata del rumbo global de la institución o del estatuto que exponga sus deberes y potestades. También viene al caso una inclinación subjetiva, un propósito y una experiencia personales y cotidianas de juridicidad. Esto tiene que ver con los agentes de la institución, con el dato psicológico, con el esfuerzo subjetivo. En su base se localiza, sin duda, una *convicción*.

En los grandes planteamientos y debates acerca del Ministerio Público y su jefe institucional, el procurador, es común el reconocimiento de la prioridad que tiene la defensa de la Constitución. Así se ha estipulado en normas interiores que guían la gestión de los agentes y el sentido general de los trabajos del Ministerio Público.<sup>24</sup>

Esta función —que en mayor o menor medida permea todas las actividades del organismo— adquiere especial relevancia en el Ministerio Público Federal. La ley que en 1983 sistematizó sus atribuciones colocaba en primer lugar, con un gesto deliberado, la vigilancia de constitucionalidad y legalidad<sup>25</sup> (artículo 2o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría

tura de los países socialistas. *Cfr.* “La función constitucional del Ministerio Público”, *Temas y problemas de la administración de justicia en México, cit.*, pp. 87 y ss. En el texto me refiero a la orientación normativa del fiscal general de la desaparecida URSS, que tuvo atribuciones de “control supremo del cumplimiento de las leyes”. Denisov, A. y Kirchenko, M., *Derecho constitucional soviético*, Moscú, editado en Lenguas Extranjeras, 1959, p. 304. El procurador soviético tenía atribuciones más extensas que las de un fiscal o procurador en otros países. Era guardián de la ley, *ex-officio*: “Su tarea consiste en velar por el estricto respeto a la ley”, y en este sentido tenía poderes de fiscalización sobre todos los órganos del Estado, e inclusive sobre los ciudadanos. También atendía demandas planteadas por los particulares. *Cfr.* Loeber, Dietrich A., “La procuración soviética y los derechos del individuo ante el Estado”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, t. I, núm. 1, 1957, pp. 78 y 79; 90 y ss. Algunos analistas consideraron que la *prokuratura* soviética, una versión del *ombudsman*, cumplía sus funciones con notable eficiencia. *Cfr.* Boim, Leon, “Ombudsmanship in the Soviet Union”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. XXII, núm. 3, 1974, pp. 509 y ss.

24 En la circular 1/84, que expedí en mi desempeño como procurador General de la República, el 23 de abril de 1984 (*Diario Oficial de la Federación* del 24 de abril), se manifiesta que la más elevada función del Ministerio Público es vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad, que se concreta principalmente en la presencia y la actuación del Ministerio Público en el juicio de amparo. En éste, el Ministerio Público representa un interés social: el de la juridicidad.

25 En la célebre controversia entre Luis Cabrera y Emilio Portes Gil a propósito de la Procura-

General de la República, del 17 de diciembre de 1983, *Diario Oficial de la Federación* del 12 de diciembre). Bajo este concepto se analiza la intervención del Ministerio Público en el juicio de amparo. No me refiero, por supuesto, a los casos en que el Ministerio Público es autoridad responsable y resulta ser, por ende, uno entre muchos. Tampoco aludo a la posición de quejoso cuando viene al caso la protección de intereses patrimoniales de la Federación (artículo 107, fracción V, inciso c de la Constitución General de la República). Aludo al carácter de parte que le reconocen la Ley Suprema y su ordenamiento reglamentario en materia de amparo. Es como se suele decir, una parte *sui generis*.<sup>26</sup>

En el amparo, el quejoso —un particular; excepcionalmente un órgano público— reclama la violación de una garantía, el desconocimiento o menoscabo de un derecho público subjetivo. Pide, pues, la protección de la justicia federal para que se reconozca y sostenga “su derecho”. La autoridad responsable asegura la licitud del acto que se le atribuye: defiende el ejercicio de “su potestad”. El tercero perjudicado concurre para evitar que la concesión del amparo afecte el bien que le pertenece; también aboga por “su derecho”.

No sucede lo mismo en la intervención del Ministerio Público, que dejó de ser representante de la autoridad responsable y que hoy actúa con

duría General de la República, el procurador y el Ministerio Público Federal, Cabrera afirmó: “La función más trascendental de todas las que se han confiado al Ministerio Público es la de intervenir como parte en los juicios de amparo en que se trata de impedir la violación de garantías individuales”. *La misión constitucional del procurador general de la República*, 2a. ed., México, Ed. Botas, 1963, p. 60. En este punto, Portes Gil coincidió con Cabrera. *Cfr. ibidem*, p. 93. En el mismo sentido, Noriega Cantú: la función “más noble, importante y trascendente” del Ministerio Público Federal y del procurador de la República es intervenir en los juicios de amparo, “toda vez que se relaciona con la defensa misma de la pureza de la Constitución y con la vigencia y mantenimiento del régimen de libertades individuales, que es, a nuestro juicio, la esencia misma de nuestro sistema y la columna vertebral del régimen constitucional”. *Lecciones de amparo*, México, Porrúa, 1975, pp. 346 y 347.

26 No hay parecer unánime de los tratadistas a este respecto. Así, por ejemplo, Fix-Zamudio ha opinado que aunque la ley atribuye al Ministerio Público calidad de parte, “no (se) justifica esta asignación ya que no participa en el contradictorio, sino que sus funciones son de vigilancia, de consulta y de equilibrio procesales”. *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, pp. 389 y 390. Ramón Palacios Vargas considera que el Ministerio Público es regulador del procedimiento en el juicio de garantías. Declara, enfáticamente: “El Ministerio Público federal no es parte en los juicios de amparo”. *Instituciones de amparo*, 2a. ed., Puebla, Ed. José M. Cajica, Jr., 1969, p. 296. Ignacio Burgoa sostiene que “como parte autónoma en el juicio de amparo, el Ministerio Público federal tiene una propia intervención procesal, por lo que le competen todos y cada uno de los actos procesales referibles a la actividad de las partes”. *El juicio de amparo*, 8a. ed., México, Porrúa, 1971, p. 350. Acerca de la intervención del Ministerio Público Federal en el amparo, *cfr.* el Acuerdo 3/84 del Procurador General de la República, del 23 de abril de 1984 (*Diario Oficial de la Federación* del 24 de abril).

autonomía. Bajo esa condición de parte *sui generis*, se le reconoce como regulador del procedimiento.<sup>27</sup> Vigila e impulsa la buena marcha del proceso.<sup>28</sup> Sin embargo, esto no es todo, y ni siquiera lo más importante. Agreguemos que representa el *interés de la juridicidad*. En ello estriba su carácter de parte procesal, distinta y autónoma frente a las demás (inclusively cuando otra rama de la institución comparece como autoridad responsable, autora o ejecutora del acto que reclama).

El Ministerio Público, que no defiende “su derecho” o “su potestad”, aboga sólo por la Constitución y por la ley. En este sentido es parte formal del proceso de amparo, no parte material, como el quejoso, la autoridad y el tercero perjudicado. Por ello, el Ministerio Público se eleva sobre las otras partes y asume, sin ser tribunal, una actitud semejante a la del juzgador: *imparcial, sólo atento al imperio de la ley*. Se puede decir que participa en el proceso con altruismo, en la acepción estricta, gramatical, de esta palabra. Los otros sujetos procesales —salvo el juzgador— son participantes “egoístas”: piden para sí, a propósito de un derecho o de una atribución.

Esa bella misión constitucional del Ministerio Público Federal exige de sus agentes una conducta procesal calificada, comprometida y dinámica. No se cumple de cualquier manera, con indiferencia y por rutina. No es un trámite más. Se trata de la defensa de la Constitución, nada menos.<sup>29</sup>

27 Burgoa censura la jurisprudencia de la Suprema Corte que considera al Ministerio Público sólo como parte reguladora. Dice así la jurisprudencia: “Si bien es cierto que, conforme a la Ley de Amparo, el Ministerio Público Federal es parte en el juicio de garantías, también lo es que no tiene carácter de contendiente, ni de agraviado, sino el de parte reguladora del procedimiento, y como el amparo sólo puede seguirse por la parte a quien perjudique la ley o el acto que lo motivó, y es evidente que el Ministerio Público Federal ningún interés directo tiene en dicho acto, que sólo afecta intereses de las partes litigantes en el juicio constitucional de amparo, no es de tomarse en cuenta el recurso de revisión que haga valer, tanto más, si los agravios en que la funda, afectan sólo a la autoridad responsable, y ésta ha consentido la resolución del Juez de Distrito”. El error estriba, según Burgoa, en que se ignora que el Ministerio Público tiene un interés *sui generis* en el amparo y en que se le reputa como mero agente de la autoridad responsable. *Cfr. El juicio de amparo, cit.*, pp. 350 y 351.

28 Fairén Guillén no simpatiza con la atribución al Ministerio Público de funciones tales como “velar por la legalidad de la actividad jurisdiccional... reclamando su observancia...”, y “sostener la integridad de las atribuciones y competencias de los órganos de la justicia...”. Señala que “la función de velar por el cumplimiento de las leyes, por la pureza del procedimiento, es precisamente una función judicial —sala más soberana—”. “Las leyes orgánicas y el Ministerio Público”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXI, fasc. III, 1968, p. 497.

29 Con frecuencia se critica la actividad —o inactividad— del Ministerio Público en el juicio de amparo. En diversas etapas la Procuraduría General de la República ha impulsado y fortalecido, con mayor o menor éxito, el desarrollo de esta función relevante. La crítica, debidamente razonada, proviene de los tratadistas y aplicadores del amparo. En este sentido, por ejemplo, *cfr.* González Cossío,

A lo dicho sobre el Ministerio Público —y particularmente su jefe, el procurador general de la República— a propósito del juicio de amparo, es preciso añadir, a raíz de las reformas constitucionales de 1994-1995, el quehacer de dicho funcionario, siempre al servicio de la Constitución, en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad que se fundan en el artículo 105 de la ley suprema.

## VII. OMBUDSMAN

En nuestro medio se conocen, recientemente, la figura y la tarea del *ombudsman*. Surgido en Suecia, al principio del siglo XIX, ahí prosperó durante largo tiempo. Más de un siglo después ingresaría en el derecho y en la experiencia de otros países escandinavos.<sup>30</sup> Ya es un elemento distintivo del constitucionalismo en esa región europea, de la que ha pasado a otras naciones.<sup>31</sup> Entre las hispanoparlantes, lo incorporaron las Leyes Supremas de España y de Guatemala<sup>32</sup>, por ejemplo, entre otras muchas. Ya es el caso de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 102, reformado en 1999).

El *ombudsman* —o los *ombudsmen*, pues se trata de diversas expresiones en el país de origen y en los receptores— ha variado en su curso de tiempo y espacio. Lo que se pudiera llamar el “modelo sueco” esto es, el *ombudsman* clásico, es un personaje designado por el Parlamento, reconocido por su alta autoridad moral y jurídica, con criterio independiente, que examina las quejas de los particulares y emite recomendaciones sin

Arturo, *El juicio de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1985, p. 83; Burgoa, *El juicio de amparo*, cit., pp. 351-354, y Noriega, *Lecciones de amparo*, cit., pp. 353-355.

30 Cfr. Rudholm, Sten, “Los guardianes de la ley en Suecia. El canciller de justicia”, en Rowat, Donald C., *El ombudsman. El defensor del ciudadano*, trad. de Eduardo L. Suárez, México, FCE, 1973, p. 50; Kastari, Paavo, “Los guardianes de la ley en Finlandia. El canciller de justicia y el ombudsman. Defensor del pueblo, ¿o qué?”, *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1986, pp. 9 y ss., y Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, México, UNAM, 1988, pp. 28 y ss.

31 Entre los elementos comunes típicos de las monarquías escandinavas figura la adopción del *ombudsman*; así, en las Constituciones de Suecia, de 1809 (artículos 96-97), Finlandia, de 1919 (artículo 49) y Dinamarca, de 1953 (artículo 55), y en la Ley Noruega de 1962. Cfr. Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, FCE, 1975, p. 141.

32 En España, por el artículo 54 de la Constitución de 1978; y en Guatemala, por el artículo 274 de la Constitución de 1985.

poder vinculante inmediato para la autoridad responsable del acto impugnado.<sup>33</sup> Esa es la tradición.

Hay *ombudsman* con otras características: *verbi gratia*, encuadrados en la administración pública, bajo designación del Ejecutivo. El dato esencial sigue siendo la autoridad moral y jurídica y la independencia de criterio —pese a localizarse cerca de cualquiera de los poderes formales del Estado—, además del carácter no vinculante de la opinión que emite por sí misma.

Mucho antes de que se creara el *ombudsman* mexicano, concretado primero en un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y luego —merced al artículo 102 (apartado B) de la Constitución— en un órgano autónomo, se pensó que el Ministerio Público podría cumplir atribuciones de *ombudsman*, sin que esto significase la exclusión del protector de los derechos en otras estructuras del Estado. Hubo ensayos en esta dirección, todavía imprecisos, bajo la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 1971, a través de los servicios de orientación social y legal.<sup>34</sup> La idea se afirmó en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de 1983 (artículo 3o., último párrafo) y en su correspondiente del Distrito Federal, del mismo año (artículo 4o., fracción V).

De entonces data el propósito, explícito, de abrir nuevos caminos al Ministerio Público, federal y común. Se trata de una auténtica abogacía social, en el más generoso sentido de la expresión. Aquí hay *porvenir* para el Ministerio Público: es una de sus atribuciones *novedosas e innovadoras*.

Conviene observar que varios órganos del Estado tienen funciones semejantes a las del *ombudsman*, sin convertirse en esto, propiamente. En el ámbito del Poder Legislativo, tal ocurre con algunas comisiones de ambas Cámaras federales: derechos humanos y gestoría y quejas, principalmente. En el Judicial, es preciso recordar la posible integración de comisiones de juzgadores —previstas por la Constitución misma— (artículo 97, segundo párrafo) para la investigación de “graves” violaciones a las

33 Dice Rowat que, conforme a sus rasgos originales, “1) El ombudsman es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido en la Constitución, que vigila a la administración; 2) Se ocupa de quejas específicas del público contra las injusticias y los errores administrativos, y 3) Tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no el de revocarlas”, *El ombudsman, cit.*, p. 39.

34 Cfr. Mi artículo “Tarea de la Procuraduría del Distrito Federal (1970-1972)”, *Estudios penales, cit.*, pp. 496 y 497.

garantías individuales, es decir, a los derechos públicos subjetivos de los gobernados. En el Ejecutivo, cuentan algunas atribuciones de órganos centrales y las importantes experiencias iniciadas en el Distrito Federal y en varios estados de la República, además de la Procuraduría Federal del Consumidor y el Ministerio Público. Agréguese la Procuraduría Agraria y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Finalmente, hay *ombudsmen* institucionales: es el destacado caso de la Defensoría de los Derechos Universitarios, desde 1985, que sin duda ha influido en el desarrollo del *ombudsman* en México.

En diversas ocasiones subrayé la posibilidad y conveniencia de que el Ministerio Público asumiese esa responsabilidad, que beneficia a la comunidad.<sup>35</sup>

Desde luego, aquello no es incompatible con otras atribuciones tradicionales de la institución. En rigor, tiene el mismo fondo, igual propósito, que la tarea confiada al Ministerio Público Federal como defensor de la Constitución y de la ley en el juicio de amparo. Se trata de *proteger al hombre contra el poder* que lo avasalla. Por supuesto, no he planteado aquí una derivación del *ombudsman* sueco, sino una creación del derecho nacional, que respondiese —en la medida posible, que sería muy útil— a las necesidades propuestas por la circunstancia mexicana.

## VIII. PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA

La “promoción de la justicia” —ciertamente un concepto muy amplio, de frontera imprecisa— es punto de convergencia de antiguas tareas y de actividades novedosas de la institución. Estas son la natural conse-

35 Así, en “La nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”, *Justicia y reformas legales*, cit., p. 216 (en aquella “aflora el germen de lo que pudiera ser, con las modalidades y correcciones que las circunstancias y la experiencia exijan, un *ombudsman* mexicano. De esta figura, que tan distintas expresiones posee en el Derecho comparado, la Ley Orgánica de la Procuraduría toma la facultación para atender a los particulares, fue a de las sedes administrativa y jurisdiccional regulares; adopta, también, el carácter no imperativo de la gestión del Ministerio Público”); y “Presente y porvenir de la procuración de justicia”, en *Discursos de política y justicia*, cit., p. 25 (“El derrotero moderno del Ministerio Público, que le abre la puerta del futuro, puede ser la mayor intervención para la tutela de derechos de la sociedad y del individuo... será preciso ver qué quieren del Ministerio Público este tiempo y los tiempos que vengan. Esto, aunque se alteren los precedentes del Derecho continental europeo, que son nada más eso: precedentes. Liberado, el Ministerio Público mexicano puede tener cierto perfil de *ombudsman*, de protector de derechos”). Fix-Zamudio se refiere a esta tendencia, en “Posibilidad del *ombudsman* en el Derecho latinoamericano”, *La Defensoría de los Derechos Universitario...*, cit., pp. 44-47.

cuencia, a su turno, de los progresos que trajo el orden jurídico en los años recientes.

El actual derecho mexicano recoge y organiza la planeación del desarrollo. Sus normas cubren diversos planos preceptivos: desde la Constitución de la República (artículo 26) hasta los convenios y acuerdos de concertación de acciones, directamente sustentados en la ley reglamentaria del precepto constitucional, en el plan de desarrollo y en los respectivos programas. También la procuración de justicia tiene un sitio en la “idea del desarrollo” —como dimensión “cualitativa” — y en las aplicaciones normativas y prácticas de esa idea.<sup>36</sup>

No se trata, solamente, de política criminal o de política de defensa social, que se vinculan con la prevención del delito y la reacción frente a la conducta ilícita y sus protagonistas. Me refiero a un ámbito mayor, que incluye capítulos de esas políticas y de otras más, cuyo conjunto forma *la política de procuración de justicia*.

Claro está que la competencia en esta materia no se confiere al agente del Ministerio Público, particularmente. Pero es claro, también, que la intervención institucional en el diseño y la aplicación de las medidas de desarrollo en dicho ámbito, se sustenta en la *experiencia* y el *desempeño* —dinámicos, perspicaces— de los agentes de la institución. Esto “exclaustra” al Ministerio Público y a sus agentes y conduce a un renovado diseño de la misión del funcionario, menos retraído en el quehacer de la barandilla y del tribunal —cuya importancia no se ignora— y más alerta y servicial frente a la sociedad. En tal desempeño, el Ministerio Público trasciende el “caso” que regularmente reclama su atención. Levanta la vista y observa las necesidades y las posibilidades de la nación.

Al mismo orden de problemas y actividades corresponde la renovación del “marco jurídico”, en lo que atañe a la procuración de justicia. Ya que hablamos de novedades, digamos que en la elaboración del “nuevo Derecho” en los temas de la justicia —como servicio público, al menos— el “nuevo Ministerio Público” es un natural enlace entre la sociedad y el Estado. Para aquélla es un *calificado interlocutor*; para éste, un *factor de renovación*. En ello se sustentan los trabajos de “consulta popular” sobre justicia.<sup>37</sup>

36 Cfr. mi comentario en “La nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”, *Justicia y reformas legales*, cit., pp. 217 y 218.

37 Así, la realizada en toda la República, entidad por entidad, en 1992-1993. Acerca de esta consulta nacional, cfr. Alba Leyva, Samuel, “Consulta Nacional sobre Administración de Justicia DR © 2000.

También la definición de la jurisprudencia puede figurar en este rubro. En efecto, concurre a crear y esclarecer el orden jurídico, y en tal virtud contribuye a la justicia: del caso concreto y de muchos más, tantos como sean los que resolverán los tribunales en los términos de la jurisprudencia definida.

A ese fin sirve el Ministerio Público por doble vía: en un caso, con su intervención en el amparo, mediante planteamientos —de fondo, no de trámite que aporten elementos útiles para el juzgador—; en el otro, por la oportuna advertencia de contradicción entre pronunciamientos de los Tribunales Federales, y por la formación de un “criterio” para resolver la antinomia. Ambas cosas sustentarán la intervención del procurador de la República ante la Suprema Corte.

## IX. EL ABOGADO DE LA FEDERACIÓN

En una forma u otra, el Ministerio Público ejerce funciones de abogacía cuando defiende la recta aplicación de la ley, solicita la atención de la autoridad hacia el particular que la requiere o acusa en el juicio penal. En este apartado mencionaré otras dos vertientes de abogacía, que convierten o convertían —esto, en el caso de instituciones o figuras suprimidas— al Ministerio Público Federal en el “abogado de la Federación”: consultor, en un caso —habrá quien piense que esto no es abogacía—, litigante en el otro.

La reforma constitucional de 1994-1995 retiró al procurador general de la República la “consejería jurídica del Gobierno Federal”. Este fue un exabrupto y un desacierto de esa reforma. La tarea de consejo quedó atribuida a un órgano específico. Aquélla actividad no competía a los agentes del Ministerio Público, se reservaba al procurador, jefe de la institución.<sup>38</sup> Se consideró, inclusive, que la consejería era una institución

(1983)”, *La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia*, cit., pp. 3 y ss., y *Memoria de la Consulta Nacional sobre Administración de Justicia*, México, Procuraduría General de la República, 1988. Sobre la consulta de 1989, cfr. “Memoria del Foro de Consulta Popular sobre Seguridad Pública y Administración de Justicia”, *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 1 extraordinario, vol. VII, noviembre de 1989.

38 Cabrera hizo notar que la Constitución de 1917 aportó la novedad de que el procurador fuese consejero jurídico del gobierno. Esto se debió a estudios de José N. Macías, en la preparación del proyecto constitucional. El carácter de consejero que tiene el procurador, hace que se le supediten los departamentos jurídicos de la secretarías de Estado y los departamentos administrativos, “cuando menos en el momento de formular reglas generales de interpretación”. *La misión constitucional del procurador general de la República*, cit., pp. 61 y 62. En concepto de Cabrera, compartido por otros

por sí misma, separada y paralela de la institución del Ministerio Público.<sup>39</sup> Esta opinión destacaba la importancia de las atribuciones confiadas al procurador. Empero, quizá se le asignaban precisamente como jefe del Ministerio Público, no bajo otro título. A este respecto, era importante tomar en cuenta las peculiaridades del Ministerio Público mexicano. En él se reúnen funciones que otros sistemas distribuyen entre órganos diferentes. Éstas se concentran, igualmente, en el jefe del Ministerio Público. Es claro que nuestro Ministerio Público no se ajusta a un “tipo” foráneo, que puede —o no— ser excelente en su circunstancia, y tampoco pretende aplicación fuera de las condiciones, tan singulares, en que se ha desarrollado.<sup>40</sup>

La función de consejo no se ejercía en forma continua e indiscriminada, sino “casuística”, por solicitud expresa. El consejo se traducía en un dictamen: opinión técnica sobre cuestiones de derecho. También es un dictamen lo que el procurador emite cuando interviene, personalmente, en los

autores, el Ministerio Público debe formar parte del Poder Judicial, como jefe designado por el legislativo; el procurador —abogado general— ha de encuadrarse en el Ejecutivo, representar a la Federación y ser consejero jurídico del gobierno. *Cfr. ibidem*, pp. 70 y 71. En la circular número 1, del 13 de septiembre de 1932, el entonces procurador general, Portes Gil, se refiere a “la acción jurídica y social del Ministerio Público, por una parte como encargado exclusivo del ejercicio de la acción penal represiva y, por otra, como consejero jurídico del Procurador de la República del Ejecutivo”. *Ibidem*, p. 31.

39 En este orden de cosas, es pertinente recordar que las atribuciones hoy encomendadas al procurador general de la República —con diversas adiciones— se hallaron distribuidas originalmente entre el procurador general y el fiscal general, ambos depositarios de magistraturas incorporadas en la Suprema Corte de Justicia. Por reforma constitucional de 1900 se fundieron esas magistraturas en una institución dependiente del Ejecutivo Federal y presidida por el procurador general de la República. *Cfr. Apuntes y documentos para la historia de la Procuraduría General de la República, cit.*, pp. 27-33 F.

40 En Estados Unidos, país de origen de la atribución que aquí examino, una ley del 24 de septiembre de 1789 previno la designación de un jurista como *attorney general*, que emitiría consejo y opinión a solicitud del presidente o de los jefes de departamentos del Ejecutivo. El *attorney general* ha jugado “un significativo papel en nuestra historia nacional”, señala Rita W. Nelson. “The opinion function of the Federal Attorney General”, *New York University Law Review*, vol. 25, núm. 4, 1950, p. 825. El primer *attorney general*, Edmund Randolph, asesoró al presidente Washington y a los secretarios de Estado, Tesorero y Guerra. *Ibidem*, p. 826. A tal punto es importante esta atribución de consejo, que el *attorney general* es visto como un “formador de la Constitución” (*maker of the Constitution*). *Ibidem*, p. 843. Las opiniones del *attorney general* revisten gran importancia: “abarcan el amplio y creciente ámbito de los problemas y procedimientos de las dependencias del Gobierno Federal, problemas vitales para la profesión jurídica. Suministran lineamientos sustanciales para las normas y los requerimientos ejecutivos y administrativos. Los tribunales toman en cuenta dichas opiniones cuyo valor como precedentes se asemeja, así, al que tienen las resoluciones judiciales”, Rhodes, Irwin S., “Opinions of the Attorney General revived”, *American Bar Association Journal*, 1978, vol. 64, p. 1,375.

“casos” —dice el artículo 102 de la Constitución— de diplomáticos y cónsules generales, o en las controversias entre un estado y la Federación, dos o más estados o los poderes de una misma entidad federativa.

Más clara es la abogacía del Ministerio Público que participa en asuntos contenciosos, litigios o tutela de ciertos individuos e intereses; en juicios federales, como representante de la Federación; en el proceso de amparo, contra actos que afectan intereses patrimoniales de la Federación (adelante veré que no puede hacer otro tanto —y debiera poder— en defensa de los intereses sociales que representa en el proceso penal), o bien, a título de coadyuvante, en negocios en que sean parte o tengan interés jurídicos las entidades —de diversa naturaleza— que integran el conjunto denominado administración pública paraestatal.

## X. OTRAS EXPRESIONES DE ABOGACÍA SOCIAL

La abogacía social se manifiesta particularmente en la actuación del Ministerio Público común o local, en favor de los desvalidos.<sup>41</sup> Uso la expresión en una de sus acepciones estrictas: desamparados, por diversas razones. Es el caso de los menores, de los incapaces, de los ausentes. No pueden proveer a su propia defensa, a su propio amparo, porque carecen de las condiciones materiales (salud mental, cabal discernimiento) y jurídicas (capacidad de ejercicio, *legitimatio ad processum*) para hacerlo en forma directa, o porque no se hallan presentes ni representados donde surge el litigio o se requiere una decisión que afecta sus intereses (ausentes).<sup>42</sup>

Se ha dicho que en este campo el Ministerio Público constituye la “quinta rueda del carro”: su intervención es perturbadora o estéril, y por ello indeseable.<sup>43</sup> Pero lo mismo se ha manifestado acerca de la participa-

41 Afirma Fenech que en lo civil el Ministerio Público interviene siempre que haya que “representar intereses de personas desvalidas carentes de organismos tutelares, en los que se refieran al estado o condición de las personas, etcétera”. *Derecho procesal penal*, cit., p. 314.

42 Sobre el papel del Ministerio Público en esta materia, Enrique Vescovi hace notar las diversas posiciones que adopta. Cuando actúa en nombre de un incapaz, es un sustituto procesal, pero si aquél tiene representante, el Ministerio Público defiende “los supremos intereses de la sociedad (más que los del propio incapaz, aunque ambos puedan coincidir). Es entonces un tercero en el proceso defendiendo realmente un interés público (social) superior, independiente del de la parte (incapaz, ausente, etcétera)”. *Derecho procesal civil*, Montevideo, Ed. Idea, 1974, t. II, pp. 110 y 111.

43 Alcalá-Zamora y Levene señalan que el proceso penal es el terreno propio del Ministerio Público: “En lo civil, en cambio, su actuación se considera, en general, como contraindicada, hasta el

ción del Ministerio Público en el juicio de amparo. Es obvio que la calificación tiene que ver, sobre todo, con desaciertos en la práctica, no con la pertinencia y conveniencia mismas de que el Ministerio Público intervenga en estos casos, según su naturaleza como órgano tutelar, abogado social, y conforme a los fines plausibles que esa actuación pretende.

En otra ocasión he observado, refiriéndome precisamente a la gestión del Ministerio Público en favor de los desvalidos, que el apoyo al hombre común —el “honrado ciudadano”— no es menos importante para la sociedad que la persecución del delincuente.<sup>44</sup>

Hay otro ámbito en el que se puede ejercer la abogacía social del Ministerio Público, representante o gestor de intereses colectivos. En éstos muchos coinciden, pero nadie es titular exclusivo. Se trata del creciente campo de los intereses difusos: *verbi gratia*, económicos, ecológicos, urbanos, vecinales, etcétera.

Aquí no hay un solo interesado —persona moral o física, u otro centro de imputación jurídica—, sino varios; en rigor, una muchedumbre. Las nuevas formas de convivencia traen consigo la necesidad de actuar solidariamente en asuntos que importan a los que conviven. Con esto se superan los conceptos tradicionales sobre titularidad del interés jurídico y, por ende, legitimación para reclamar la tutela. Esas nociones, bien ex-

extremo de que Jofré, con frase gráfica, la ha considerado como la quinta rueda del carro.” *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1945, t. I, p. 384. Los mismos tratadistas consideran que el Ministerio Público debe intervenir en los procesos civiles llamados inquisitivos (estado civil y capacidad), así como en puntos relativos a composición y competencia de órganos jurisdiccionales. *Cfr. Ibidem*, p. 385. Pallares rechaza la afirmación de que el Ministerio Público es la “quinta rueda del carro” en el proceso civil. *Cfr. Derecho procesal civil*, 3a. ed., México, Porrúa, 1968, p. 162. Según Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, “la figura del Ministerio Público aparece cada día con mayor relieve en el campo del proceso civil”. *Instituciones de derecho procesal civil*, 11a. ed., México, Porrúa, 1976, p. 133. Javier Fernández del Castillo examina cerca de treinta materias en que el Ministerio Público está llamado a intervenir en cuestiones civiles, mercantiles y familiares. *Cfr.* “El Ministerio Público. Su intervención en materia civil, familiar y mercantil”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, t. I, año 8, núm. 8, 1984, pp. 464 y ss. Sobre su actuación en asuntos necesarios, *cfr.* Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, 3a. ed., México, Trillas, 1987, p. 230. Calamandrei indica que en este orden de materias el Ministerio Público no interviene para defender alguno de los intereses en conflicto, “sino para vigilar, situándose por encima de esos intereses partidistas, el interés superior y genérico en la observancia de la ley. Su posición, pues, es intermedia entre la del juez y la de las partes privadas: actúa como una parte, pero en interés superior al de las partes, es decir, en el interés imparcial de la justicia”. *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, t. II, p. 437.

<sup>44</sup> *Cfr.* “Presente y porvenir de la procuración de justicia”, *Discursos de política y justicia*, cit., p. 24.

ploradas en el doble plano sustantivo y adjetivo, bloquean la atención de temas relevantes hoy día, y así restan protección a los individuos.<sup>45</sup>

En tal virtud, el Ministerio Público —que ya es, se dice, representante social— debe concurrir, en nombre o para satisfacción del conjunto, a la tutela de los intereses difusos. Existen para ello las mismas razones, por lo menos, que justifican la presencia del Ministerio Público en favor de la familia, de los menores o de los ausentes. Si el Ministerio Público no asume estas funciones, con resolución y eficiencia, pronto surgirán —y ya han surgido, de alguna manera— órganos que la desempeñen. Así, el Ministerio Público habrá dejado pasar una oportunidad histórica.<sup>46</sup>

## XI. PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

Denomino esta parte de mis comentarios con el concepto de nuestra Ley Suprema, “persecución de los delitos” (artículo 21, que recientemente incorporó, sin verdadera necesidad, otro término: investigación, evidentemente abarcado por la persecución), que la norma secundaria, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria desarrollan en dos extremos: averiguación (instrucción administrativa) y ejercicio exclusivo de la acción penal.<sup>47</sup> Aquello hace del Ministerio Público una autoridad indagadora,

45 A propósito de los intereses difusos, Mauro Cappeletti indica que en nuestra época aparecen “nuevos derechos y deberes que, sin ser públicos en el sentido tradicional de la palabra, son, sin embargo, colectivos”. Nadie es titular de ellos. Se pregunta, en efecto: “¿A quién pertenece el aire que respiro?”. El mismo autor considera que el Ministerio Público, dominado por las características de su multiseccional historia, carece de “la posibilidad de adaptación a una función nueva y extremadamente importante”: la tutela de esos intereses. Es “demasiado semejante al juez... para ser idóneo, cultural y psicológicamente, para devenir el dinámico paladín de intereses (económicos, religiosos, raciales, etcétera), de grupos, de comunidades, de clases”. A juicio del citado autor, esa tutela debe colocarse en una conjunción de organismos públicos e iniciativa de particulares o grupos privados directa o indirectamente interesados. *Cfr.* “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Revista di Diritto Processale*, año XXX, núm. 3, 1975, pp. 372, 375, 383 y ss. En Italia, la jurisprudencia administrativa procura la “subjetivización” de esos intereses, a fin de estimar la lesión que ocurre en la esfera “personal” de sujetos individuales o colectivos. *Cfr.* Angiuli, Annamaria, “La tutela degli interessi superindividuali nella giurisprudenza amministrativa”, *Diritto e società*, núm. 2, 1983, pp. 346 y ss.

46 El Ministerio Público “deja pasar las novedades de la existencia, sin asumir la gestión de intereses sociales emergentes —él, que debiera representarlos— y se reduce al monopolio de requerir la pena. No es que esto no importe. Es que no es lo único que interesa. Hay una inmensa corriente de valores y bienes que aguardan —diremos: que reclaman— representación social que los represente”, señalé en “Presente y porvenir de la procuración de justicia”, *Discursos de política y justicia*, *cit.*, p. 24.

47 En opinión de Alcalá-Zamora, el Ministerio Público es pieza clave de la justicia penal en México, donde a todas luces padece de hipertrofia. *Panorama del derecho mexicano. Síntesis del derecho procesal*, México, UNAM, 1966, pp. 9-12.

ante la que comparece el individuo en una relación (no procesal todavía) que se desarrolla en una sola línea. Comunica al indagador con el inculcado.<sup>48</sup> Lo segundo apareja la discutida condición de parte<sup>49</sup> en el proceso penal; parte, que normalmente —pero no inexorablemente— acusa.

Es en este punto donde más destaca la actividad del Ministerio Público en general, y del mexicano en particular.<sup>50</sup> No digo, por supuesto, que sea la atribución más importante, sino la más visible o notoria, y para muchos la más característica. Sucede a tal grado, que la comunidad confunde

48 Carnelutti considera un error encomendar al Ministerio Público la instrucción sumaria. “La instrucción es oficio de juez, no de parte”. “Poner en su puesto al Ministerio Público”, *Cuestiones sobre el proceso penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1961, pp. 216 y 217. Guarneri considera que debe sujetarse al Ministerio Público a sus funciones como parte y retirarle poderes análogos o iguales a los del juez. *Cfr. Las partes en el proceso penal*, trad. de Constancio Bernaldo de Quirós, Puebla, Ed. José M. Cajica, Jr., 1952, pp. 258 y ss. Mario Chivario señala que la reforma procesal penal italiana priva al Ministerio Público de poderes que lo han hecho “parajurisdiccional” (dirección de la actividad instructora y facultades sobre la libertad personal del inculcado) y destaca su papel como órgano de investigación y titular de la acción penal. Para esto le incumbe la “indagación preliminar”, cuya finalidad es el “ejercicio de la acción”. *Cfr. La reforma del proceso penal*, Turín, UTET, 1988, pp. 97 y ss.

49 Es copiosa la bibliografía sobre este punto, que no desarrollaré ahora. Me remito a mi *Curso de derecho procesal penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1989, cap. VIII, apartados 4 y 5. Escribe Clariá-Olmedo: “El Ministerio Fiscal, es, pues, un órgano de justicia al igual que el tribunal, pero no ejercita el poder jurisdiccional, lo que es privativo de éste; es el órgano judicial público instituido para excitar la decisión del órgano jurisdiccional mediante el ejercicio de la acción. Salvo esta fundamental diferencia, ambos son representantes de la soberanía en la rama judicial, y deben actuar conforme a las prescripciones legales”. *Tratado de derecho procesal penal*, Buenos Aires, EDIAR, 1962, t. II, p. 290.

50 En un estudio de estas características no es posible proporcionar una noticia amplia sobre la muy abundante bibliografía y hemerografía mexicanas acerca del Ministerio Público en el procedimiento penal. Por ello, a continuación sólo menciono algunas obras frecuentemente consultadas, que contienen información al respecto: Franco Sodí, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1987, pp. 43 y ss.; González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, 1983, pp. 36 y ss.; González Blanco, Alberto, *El procedimiento penal mexicano*, México, Porrúa, 1975, pp. 44 y ss.; Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 16a. ed., México, Porrúa, 1986, pp. 39 y ss.; Piña y Palacios, Javier, *Derecho procesal penal. Apuntes para un texto y notas sobre anparo penal*, cit., pp. 59 y ss.; Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 11a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 77 y ss.; Acero, Julio, *Procedimiento penal*, 5a. ed., Puebla, Ed. Cajica, 1961, pp. 29 y ss.; Osorio y Nieto, César Augusto, *La averiguación previa*, 3a. ed., México, Porrúa, 1985, pp. 1 y ss.; Briseño Sierra, Humberto, *El enjuiciamiento penal mexicano*, México, Trillas, 1976, pp. 93 y ss.; Borja Osorio, Guillermo, *Derecho procesal penal*, Puebla, Ed. José M. Cajica, Jr., 1969, pp. 91 y ss.; Hidalgo Riestra, Carlos, *Derecho procesal penal mexicano*, Guadalajara, 1986, pp. 119 y ss.; y García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1989, caps. VII y VIII. Asimismo, es útil la consulta de los códigos comentados o anotados; entre ellos figuran los de Díaz de León, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales comentado*, 2a. ed., México, Porrúa, 1989; Pérez Palma, *Guía de derecho procesal penal*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1975; y Durán Gómez, Ignacio, *Código Federal de Procedimientos Penales anotado*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1989.

al Ministerio Público con un acusador público, exclusivamente, y así lo identifica, ignorando las otras funciones que le atañen.

No sólo la sociedad incurre en esta confusión, que altera la identidad del Ministerio Público: el propio Ministerio Público yerra a menudo y se cree investigador y acusador, a secas. En este binomio, la misión investigadora acaba por prevalecer sobre la acusadora: la averiguación previa destaca sobre el proceso. Entonces el Ministerio Público se replantea, ante los ojos de todos y ante los suyos, como investigador de los delitos.

Para localizar históricamente la tarea persecutoria del Ministerio Público (cuyos antecedentes se hallan en todos los personajes que fueron asumiendo, a lo largo del tiempo, facultades oficiales de indagación y acción punitiva), recordemos la suerte del *ius puniendi*. El derecho de sancionar —o el “hecho” del castigo, cuando no había claro deslinde entre la venganza privada y la reacción jurídica—<sup>51</sup> quedó finalmente en manos del Estado. Es, en realidad, uno de los atributos nucleares del poder social organizado como poder político. En el contrato hipotético, los hombres entregaron al soberano la potestad de castigar a los delincuentes<sup>52</sup>, que luego se traduciría —hasta cierto punto— como potestad de “readaptar”: así, Estado “redentor”, ya no Estado “punitivo”.<sup>53</sup>

Ese *ius puniendi* se analiza de diversa manera. En una de las versiones, que ha prevalecido en México, excluye de plano la injerencia persecutoria de la comunidad (que aparece en la acción popular) y del ofendido (que aflora en las acciones particular y privada). Esto ocurre del mismo modo en que “el pueblo” se alejó de las tareas jurisdiccionales

51 La venganza no es el origen de la pena. Cada una tiene fundamentalmente, naturaleza y genealogía propias, asegura Jiménez de Asúa. *Cfr. Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1964, t. I, pp. 242 y 243.

52 La necesidad “obligó a los hombres a ceder parte de su libertad, y, por tanto, es cosa cierta que ninguno de nosotros desea colocar en el depósito público más que la mínima porción posible, tan sólo aquella que baste a inducir a los otros a defender el depósito mismo. El conjunto de estas mínimas porciones posibles, forma el derecho de penar; todo lo demás es abuso, y no justicia; es un hecho y no ya un derecho”. Beccaria, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, trad. de Constancio Bernaldo de Quirós, Puebla, Ed. José M. Cajica, 1957, p. 66. Un siglo antes, John Locke había establecido que en estado de naturaleza el hombre tiene el poder de castigar los delitos cometidos contra la ley. Al entrar en sociedad, “renuncia de una manera total al poder que tenía de castigar, y compromete su fuerza natural, esa fuerza de la que antes podía servirse por su propia autoridad para ejecutar la ley natural, según creía conveniente, a ponerla al servicio del Poder Ejecutivo de la sociedad, cuando sus leyes lo exijan”. *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Armando Lázaro Ros, 4a. reimp., Madrid, Aguilar, 1980, pp. 95 y 96.

53 *Cfr.* Mi punto de vista sobre esta cuestión, en “El Estado y la pena”, *Justicia penal*, pp. 65 y 66.

para dejarlas, íntegramente, en manos de órganos permanentes y profesionales del Estado. Es el cambio del jurado popular por el juez letrado.

Si es preciso que alguien “persiga” los delitos, y ya no puede hacerlo el pueblo, por conducto de algún ciudadano (*quivis de populo*), ni el ofendido, surge naturalmente un órgano público, el Ministerio Público, como sustituto de aquellos vindicadores. Ese órgano funda su tarea persecutoria en una dimensión del *ius puniendi* (hay otras, que competen a figuras públicas diferentes: juzgadores, ejecutores). Le incumbe encauzar la pretensión punitiva a través de la acción procesal.<sup>54</sup> Empero, los particulares conservan posiciones, que en la hora presente crecen: la querrela, requisito de procedibilidad, mediatiza el desempeño del Ministerio Público. Esto, que parecía un bastión del viejo sistema punitivo, hoy reverdece. Hay buenas razones para que así sea.

El abogado agente del Ministerio Público no debe perder de vista el significado o la trascendencia de su trabajo desde dos perspectivas. Una, evidente, la del caso concreto, en sí mismo; otra, el *vínculo entre ese caso y la función global del Ministerio Público*, la política de defensa social y el prestigio de la institución. Ya hemos dicho que la conducta de cada agente, en cada caso, determina la imagen que el pueblo forma sobre aquélla. No tiene otros datos —ni servirían, por inasibles, para establecerla—.

El Ministerio Público como investigador de los hechos y de la participación delictuosa y como parte —con características especiales— en el proceso penal, tiene a su cargo acreditar que la vía legal es un medio eficaz para la seguridad pública, y que la defensa social no necesita las

54 El monopolio en el ejercicio de la acción confiere al Ministerio Público un gran poder y una grave responsabilidad en el procedimiento penal. Retiene la facultad de promover la actuación jurisdiccional y la potestad de fijar el tema del proceso. Sobre este último punto —y sus consecuencias en cuanto al auto de formal prisión— hay diversas opiniones. En mi concepto, el Ministerio Público consigna “hechos”, provisionalmente clasificados bajo un probable tipo legal. A lo largo del proceso, el inculcado se defiende de esa atribución de hechos, que no puede variar a partir del auto de formal prisión o sujeción a proceso; no se defiende de una “clasificación técnica”. Ésta puede variar en las conclusiones del Ministerio Público y en la sentencia. *Cfr.* mi *Curso de derecho procesal penal*, cit., cap. VIII. Hay otros puntos de vista. En este sentido, Jesús Zamora Pierce sostiene que el artículo 19 constitucional, relativo al auto de formal prisión, no sólo se refiere a los hechos sometidos a conocimiento del juzgador, sino a la clasificación de éstos, que debe hacer el juez. Si el Ministerio Público no impugna el auto, sus conclusiones deberán conformarse con la clasificación judicial. *Cfr. Garantías y proceso penal*, 3a. ed., México, Porrúa, 1988, pp. 57 y ss. El punto ha sido ampliamente explorado en derecho extranjero. Por ejemplo, Francisco Soto Nieto considera que el tribunal no puede ir más allá de los hechos contenidos en la acusación, pero no está vinculado por la versión jurídica que sobre éstos suministre el Ministerio Público. Rige la fórmula *jura novit curia*. *Cfr. Correlación entre acusación y sentencia*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1979, pp. 15 y ss.

“vías de hecho”, desprovistas de asidero jurídico, sino las repudia y se basta sin ellas.<sup>55</sup>

En tal virtud, del Ministerio Público se espera —nada menos— que acredite la eficiencia del Estado de derecho y que preserve, en este marco, los derechos humanos. No aludo sólo a los derechos del inculpado, siempre en riesgo, sino también y con *idéntico énfasis*, si no mayor, a los de la *víctima* y a los de quienes forman la *sociedad*. No se olvide que éstos también tienen derechos “humanos” merecedores de tutela: entre ellos, el clásico derecho a la seguridad.<sup>56</sup> El Estado de derecho (justo, no sólo formal) tiene un alto valor moral. En éste radica su mejor argumento. Pero ceden el valor moral y todos sus argumentos cuando no los apoya la eficiencia.

Al igual que otros participantes procesales, el Ministerio Público afronta el problema del jurista ante la ley injusta.<sup>57</sup> Una expresión de ese problema existe, por ejemplo, cuando la aplicación de la ley penal apareja una injusticia, o bien, por el contrario, cuando la injusticia se presenta y no hay ley penal que la resuelva. Esto se relaciona lo mismo con el exceso o la deficiencia en la tipificación, que con la deficiencia o el exceso en la sanción.

Ahora bien, el Ministerio Público —aplicador de la ley, no legislador— está *obligado por la norma vigente*, precisamente en sus términos (los que produzca la interpretación, que jamás será generadora o derogadora del tipo y de la pena). Prevalece entre nosotros el principio de *legalidad* en el ejercicio de la acción, no el de oportunidad (aunque este principio se ha visto comprometido por el peligroso sistema que introdujo, en 1996, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada), que puede evitar algunas injusticias, a cambio de consumir otras, tal vez muchas más.<sup>58</sup>

55 Al respecto, *cf.* mi comentario en *Narcotráfico. Un punto de vista mexicano*, *cit.*, pp. 167-169.

56 Así, el artículo 2o. de la *Déclaration de 1789*: “La finalidad de toda asociación política es la preservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. La incorporación del tema de la seguridad pública en el artículo 21 constitucional, a raíz de las reformas de 1994-1995, sugiere que existe un derecho individual a la seguridad pública.

57 Se dice que el jurista y el juez, en tanto tales, deben aplicar la ley injusta o renunciar a su desempeño. La lucha demoledora contra el orden jurídico injusto, compete al pueblo. Se trata ya de una revolución, cuya justificación profunda no es jurídica, sino ética. *Cfr.* Manzanilla Schaffer, Víctor, *El jurista ante la ley injusta*, México, Imprenta Universitaria, 1948, pp. 123 y ss.

58 En un interesante estudio sobre este asunto. Winfried Hassemer señala que la legalidad acentúa “la idea de justicia; la oportunidad, la de conveniencia (efectividad e inteligencia política). Por ello una opción político-criminal debería tener en cuenta que la justicia es el fin, pero que la conveniencia es una condición restrictiva de la persecución del fin; expresado más sencillamente: tanta lega-

En fin, el Ministerio Público debe “aplicar la ley” en la averiguación y en el proceso —hasta donde le incumbe en su calidad de parte—, sin perjuicio de que, fuera del procedimiento penal, pueda y deba “opinar sobre la ley”. Con esto ya entraría en las tareas, a las que arriba aludí, de “promoción de la justicia”.<sup>59</sup>

El defensor ha de resolver el delicado problema, moral y jurídico, de la defensa del culpable. Es una decisión que se entrega a su conciencia. Hay, pues, espacio para el arbitrio. Esto no sucede con el Ministerio Público ni con el juzgador. El Ministerio Público guía su actividad bajo el concepto de autoridad de buena fe y parte de buena fe.<sup>60</sup> (En realidad, autoridad a parte vinculadas a la ley: magistratura de la ley, a semejanza

lidad como sea posible y tanta oportunidad como sea (actual, económica y políticamente) necesaria”. “La persecución penal: legalidad y oportunidad”, trad. de Silvina Bacigalupo, en *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, 1988, núm. 50, p. 19.

59 Tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional se hallan gobernados por la ley, que deben aplicar rigurosamente. Una interesante solución —de política criminal, no de inobservancia de la ley en el caso concreto, es decir, de *lege ferenda*, no de *lege lata*— contiene el Código Penal español de 1995, en la misma ruta de su precedente, cuando dispone que en caso de que un tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y que no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá el gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal. Del mismo modo, acudirá el gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del tribunal, no debiera serlo, o la pena fuere notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo. La aplicación del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público se proyectaba en el “desistimiento de la acción penal”, que desapareció en la reforma de 1983, aunque luego se haya invocado, desacertadamente, en la reforma de 1994-1995 al artículo 21 constitucional. Esa práctica tenía sustento ético o social, pero no legal. En lugar del desistimiento surgió la “promoción del sobreseimiento”, sujeta a factores limitativamente estipulados en la ley. *Cfr. Justicia y reformas legales, cit.*, pp. 377-379. Hoy día, la oportunidad persecutoria se ha filtrado, desgraciadamente, en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 1996. *Cfr. mi crítica en Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 110 y ss.

60 Carnelutti observa que “si hay una figura ambigua en el proceso, civil y penal, es el Ministerio Público”. Recuerda la cuadratura del círculo: “¿no es como reducir un círculo cuadrado, construir una parte imparcial?”. “Poner en su puesto al Ministerio Público”, *Cuestiones sobre el proceso penal, cit.*, p. 211. Calamandrei señala: “Entre todos los oficios judiciales, el más árduo me parece el del acusador público; el cual, como mantenedor de la ley, deberá ser imparcial como un juez”. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Buenos Aires, EJE, 1969, p. 60. Agudamente, Calamandrei se refiere a la necesidad del Ministerio Público en el proceso penal: “el Estado ha creado una especie de antagonista oficial del abogado defensor, cuya presencia evita que el juez entre en discusión con él e inconscientemente se forme un estado de espíritu contrario al acusador. Así, en el proceso penal, donde el interés de parte hubiera quedado satisfecho con un solo abogado, el Estado ha sentido la necesidad de colocar dos, a fin de contraponer, a la natural parcialidad del defensor, una especie de parcialidad artificial, destinada a alimentar desinteresadamente la polémica, de la cual tiene necesidad el juez para sentirse por encima de ellos”. *Ibidem*, p. 129.

del juzgador). Aquello es, obviamente, tanto o más importante que esto, porque en el proceso existe control por el tribunal, a quien corresponde, finalmente, decidir. En cambio, en la averiguación previa el Ministerio Público es órgano de decisión.

El Ministerio Público no ha de consignar o acusar a inocentes, ni podrá abstenerse de hacerlo si se trata —a su juicio— de culpables (con la salvedad, ya mencionada, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que introduce el criterio de oportunidad). La expresión “presunto” o “probable” responsable tiene más sentido para el juez que para el Ministerio Público. En el “juicio” que se desarrolla durante la averiguación previa, el Ministerio Público *resuelve que el indiciado es responsable*. Así ocurre psicológicamente, pese a la forma que ha querido —con razón— observar la ley.

En suma, el agente *sólo compromete* la búsqueda de la *verdad material*, finalidad del procedimiento penal que ante él se realiza.<sup>61</sup> La institución a la que pertenece procura la aplicación de la ley para que exista justicia penal:<sup>62</sup> la hay lo mismo en la acusación del culpable que en la exoneración del inocente. En caso de duda, el juez actúa conforme al principio *in dubio pro reo*. No así el Ministerio Público, que en este caso se halla dominado por la tradicional preocupación persecutoria de su “representada”, la sociedad. Rige, pues, el principio *in dubio pro societate*. Esta conducta ofrece la ventaja, además, de que salva el caso para el conocimiento del órgano jurisdiccional. Así, en semejante hipótesis el Ministerio Público no despliega sus funciones “parajurisdiccionales”, que condicionan a fondo la resolución del juzgador o la evitan de plano, sus trayendo el tema a los tribunales.

61 Prevalece la “investigación de la verdad efectiva, material, histórica”. Se trata de conocer “la realidad de los acontecimientos que son el contenido de hecho del objeto del proceso”; esa verdad “debe aparecer íntegra, genuina, sin manipulaciones ni restricciones”. Florian, Eugenio, *Elementos de derecho procesal penal*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Bosch, s/f, p. 59.

62 Clariá-Olmedo habla de acción penal como poder, que es de naturaleza sustancial, “pero procesalmente proyectada en cuanto a su ejercicio”. Explica que “mientras el poder punitivo del Estado tiende al castigo del culpable y se ejercita administrativamente aun cuando con el control jurisdiccional, el poder de acción persigue que la jurisdicción, con un criterio imparcial, establezca si el Estado debe o no hacer valer aquel poder punitivo en un caso concreto...; cuando el órgano del Estado ejercita el poder de acción penal, pone frente a la jurisdicción el interés social, el cual, en su forma más general, se traduce en la persecución del castigo para el verdadero culpable; pero el inocente es protegido también por el público y autónomo poder sustancial de acción penal”. *Tratado de derecho procesal penal*, cit., t. I, pp. 299 y 300.

## XII. SISTEMA DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA

En todo caso es necesario armonizar las acciones dirigidas a procurar y administrar justicia. Debieran ser “partes de un sistema”; por ende, apoyadas en la misma base y destinadas al mismo objetivo. Si esto es siempre necesario —para conferir *coherencia* y *eficiencia* a las tareas públicas y privadas—, es preciso acentuar el requerimiento cuando se trabaja, como en México, en un régimen federal.<sup>63</sup>

Cada Estado de la Unión tiene atribuciones propias y autónomas —“soberanas”— en procuración y administración de justicia: sus leyes y sus instituciones,<sup>64</sup> sólo condicionadas por los mandatos generales de la norma constitucional. Ésta, que estipula para todos (garantías individuales, estructura de los poderes formales, ciertas reglas de procedimiento), también dispone o permite la colaboración entre las partes, indispensable para mantener la unidad de la República. Así sucede a propósito de la validez de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales, que

63 Se ha sugerido la unidad o, al menos, la uniformidad del derecho penal sustantivo. En cuanto al adjetivo, *cfr.* Alcalá-Zamora, *Panorama del derecho mexicano. Síntesis del derecho procesal*, *cit.*, pp. 9-12, y Malo Camacho, Gustavo, *Conveniencia de la uniformación del derecho de procedimientos penales mexicanos*, México, 1962, pp. 96-98. La llamada “unificación de las leyes orgánicas del Ministerio Público”, específicamente, fue examinada en el Segundo Congreso Nacional de Procuradores (México, 1963). En favor se pronunciaron Fernández Doblado, Luis, “Necesidad de unificar las leyes orgánicas del Ministerio Público en México”, *Criminalia*, año XIX, núm. 8, 1963, p. 457, y Toca Cangas, Amador, “Bases para uniformar las leyes orgánicas del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales y demás entidades federales”, en *ibidem*, p. 449. Este autor propone que para la uniformidad se tome como referencia el sistema seguido por la legislación federal. Sobre la conveniencia de “uniformar los criterios rectores de las diversas leyes del Ministerio Público”, *cfr.* Franco Guzmán, Ricardo, “Uniformidad de las reglas relativas al Ministerio Público en toda la República”, *El Foro*, 1963, núm. 42, pp. 166-169. Esta cuestión se planteó, asimismo, en la Reunión Nacional de Procuradores, de 1986. *Cfr. Memoria de la Reunión Nacional de Procuradores Generales de Justicia*, 1986, México, Procuraduría General de la República, 1986, t. I: *Conclusiones y recomendaciones*, pp. 181 y 187 y t. II (ponencia “La uniformidad de las leyes del Ministerio Público”, por Fernando García Barna), pp. 681 y ss.

64 El Ministerio Público no puede impugnar la sentencia de segunda instancia. En cambio, el inculpado puede hacerlo mediante amparo directo. Así resultan mejor atendidos los intereses del fisco —por el acceso de la autoridad *hacendaria*— a la “revisión fiscal”, ante la justicia federal que los intereses de la sociedad a propósito de la seguridad y la justicia, característicos de la materia penal. Señalando el mejor camino del porvenir, la fracción III del artículo 7 de la Ley de la Procuraduría General de la República, de 1983, estipuló que la persecución de los delitos del orden federal comprende: “Impugnación en los términos que la ley prevenga, de las sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad, cuya representación corresponde al Ministerio Público”. Se abrió, pues, la facultad de la institución, pero no se estableció la vía procesal para ejercerla. *Cfr. Justicia y reformas legales*, *cit.*, p. 232.

se ordena (artículo 121 de la Constitución).<sup>65</sup> Igualmente ocurre en la concertación para ejecutar penas privativas de libertad, que se permite (artículo 18, tercer párrafo, *idem*).<sup>66</sup>

Así como existen jurisdicciones concurrente y auxiliar (de la justicia común a la federal) en materia de amparo, hay una jurisdicción auxiliar para la primera etapa de la instrucción judicial penal: los tribunales del fuero común pueden recibir consignaciones por delitos de orden federal cometidos en otras entidades federadas, practicar diligencias urgentes e indispensables y resolver sobre la libertad provisional y la situación jurídica del inculpado, mediante auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para proceder.

En ese punto se manifiestan el *carácter unitario* de la República —sin perjuicio de las competencias material y territorial— y la *prioridad* de las garantías conectadas inmediatamente con la seguridad jurídica (libertad personal y definición procesal), sobre aquellas vinculadas con la capacidad objetiva en concreto del juzgador, la competencia, inclusive en lo referente al “juez natural”.

Las atribuciones federales se trasladan a organismos locales en el caso, insuficientemente estudiado, de los menores de edad que infringen leyes penales federales. En la actualidad existe un panorama dual en la justicia para menores. En el Distrito Federal, la Federación y varias entidades se ha recibido, bajo el título de “garantista”, una corriente “penalizadora”; en otras entidades persiste la corriente tutelar. El error estriba —lo he manifestado en diversos artículos— en oponer lo tutelar a lo garantista; la verdadera oposición ocurre entre lo garantista y lo no garantista, por una parte, y lo tutelar y lo penal, por la otra.

La colaboración entre instituciones del Ministerio Público puede plantearse en diversos campos. Descuella el penal, en dos direcciones: intervención en averiguaciones previas, para auxiliar al Ministerio Público competente, y cooperación en tareas de carácter jurídico, técnico u orgánico: preparación de normas, ayuda pericial, formación de personal. De este modo, la legislación de 1983 puso las bases —jurídicas y prácticas—

65 Este precepto se halla dentro de las “normaciones complementarias de nuestro sistema federal”, que dice Tena Ramírez. Las hay de tres categorías: “obligaciones positivas para los Estados miembros, prohibiciones para los mismos, y facultad de intervención de los poderes centrales en los Estados miembros”. *Derecho constitucional mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 1955, p. 171.

66 Cfr. mi estudio del tema en *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, México, UNAM, 1967, pp. 53 y ss., y *Legislación penitenciaria y correccional comentada*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1978, pp. 9-11, 59-64 y 253-267.

para el desarrollo del “Sistema nacional de procuración de justicia”.<sup>67</sup> Hoy día, este régimen se ha reconducido dentro del “Sistema Nacional de Seguridad Pública”, derivado de los párrafos quinto y sexto del artículo 21 constitucional aportados por la reforma de 1993-1994.

En este mismo orden es preciso tomar en cuenta el régimen de convenios para auxilio procesal instituido por la misma reforma de 1993-1994 al artículo 119. Esta desafortunada modificación constitucional sustituyó el principio de legalidad procesal penal —antes recogido en una ley de extradición interna, ciertamente envejecida— por un sistema de convenios entre autoridades ejecutivas.

No basta con el sistema nacional: ni el delito, ni otros procesos sociales —de variada naturaleza—, se detienen en las fronteras. En un mundo de comunicación intensa, de hombres y naciones interdependientes, es regla la relación entre Estados, no menos que entre individuos y grupos sociales. Esto trae consigo muchas previsiones y consecuencias jurídicas: ante todo, la reelaboración del derecho internacional (tan mellado, sin embargo, por actos de fuerza arrasadora, que lo atrasan varios siglos). En el orden jurídico de gentes, cuyos sujetos fueron solamente los Estados —y los seres humanos apenas como “súbditos”, no como “hombres”, con valores propios—, han aparecido otros protagonistas. Es el caso de los particulares, precisamente, en una versión evolutiva y ambiciosa de los derechos humanos.<sup>68</sup> También en el supuesto de corporaciones con enorme influencia o alcance, social y económico. Por esta vía, la influencia y el alcance llegan a ser políticos.<sup>69</sup>

El Ministerio Público Federal no es ajeno a esta realidad de nuestro mundo y de nuestro tiempo. No cumple funciones diplomáticas, ciertamente, pero tampoco puede ausentarse de una escena que interesa al derecho nacional y al derecho de las naciones, en su conjunto. Aquí se sostiene

67 Los primeros acuerdos de coordinación entre la Federación y los estados, acerca de procuración de justicia, se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de agosto de 1984. Correspondieron a los estados de Baja California Sur, Coahuila, Chihuahua, Hidalgo, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas y Yucatán. En este orden de cosas, tuvo destacada importancia el Acuerdo del 26 de julio de 1986, suscrito por los procuradores generales de Justicia de la República “para el establecimiento del sistema nacional de información y colaboración interinstitucional”. Figura en la *Memoria de la Reunión Nacional de Procuradores Generales de Justicia*. 1986, cit., t. I, pp. 209-218.

68 Me refiero a este punto en *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor, 1988, pp. 53 y ss.

69 Cfr. Friedmann, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, trad. de Agustín Barcena, México, Trillas, 1967, pp. 259 y ss.

ne, nuevamente, una abogacía del Estado. Por ello debiera concurrir a las contiendas en que se compromete al Estado mismo, a la Federación, de la que es representante judicial. No desplaza a otras autoridades, pero no debe ser desplazado en una representación que la Ley Suprema le confiere.

Incumbe a la institución del Ministerio Público Federal, en este caso sólo por medio de su jefe, el procurador general, promover ante el Ejecutivo los instrumentos de carácter internacional que estime necesarios —convenios, tratados, acuerdos, declaraciones, etcétera—, en la materia de su competencia. No queda incluida, pues, la suma de los temas que México maneja en su trato con otras potencias. Sin embargo, es muy amplio el campo para el desempeño de la institución, *verbi gratia*, todas las cuestiones de colaboración procesal y ejecutiva, en los diversos fueros; asimismo, las referentes a la investigación de delitos. Aquéllo abarca la extradición y el asilo. En el primer caso, se brinda la colaboración procesal de un país a otro; en el segundo, se niega, por razones humanitarias o de interés político generalmente aceptadas: perseguidos políticos o religiosos, principalmente.

La investigación y persecución de delitos con trascendencia o efectos internacionales, se vincula al derecho penal internacional cuyo ámbito es todavía discutido<sup>70</sup> y a cuya construcción colabora notablemente el reciente convenio para erigir un Tribunal Penal Internacional (Roma, 1998), ciertamente preferible a los tribunales específicos constituidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como son los correspondientes a crímenes de lesa humanidad en la antigua Yugoslavia y en Ruanda. En alguna de sus acepciones, ese derecho penal internacional incorpora a la extradición y al asilo.

En este punto hay que tomar en cuenta los términos actuales de la fenomenología delictiva. Las comunicaciones favorecen el traslado de delincuentes, que así se sustraen a la acción de la justicia: lo mismo responsables de delitos “tradicionales” que de crímenes “modernos”. También observemos que la evolución del delito implica trascendencia territorial de la conducta ilícita y de sus consecuencias. A esto se alude cuando se habla de delitos “transnacionales”. Hoy día, ciertos comportamientos

<sup>70</sup> Cfr. Scharzenberger, Georg, “The problem of an international criminal law”, en Mueller, Gerhard O. W. y Wise, Edward M. (eds.), *International Criminal Law*, Londres, Fred B. Rothman & Co., N. J., Sweet & Maxwell Ltd., 1965, pp. 3 y ss., donde el autor se refiere a seis acepciones o proyecciones del derecho penal internacional; y Glaser, Stefan, “Le Droit international pénal et sa codification”, *Estudios jurídicos. Homenaje al P. Julián Pereda*, Bilbao, S. I., Universidad de Deusto, 1965, pp. 397 y ss.

irregulares pretenden abarcar una parte del mundo, o todo éste, si se pudiera. El crimen ya no es el drama entre dos sujetos bien identificados, vecinos. Pasó de la calle a la colonia, de ésta a la ciudad, luego a la nación y finalmente a la comunidad internacional. Hay ejemplos elocuentes, característicos: la delincuencia contra la salud; también la delincuencia económica; otras: tráfico de personas y de armas, menoscabo de la propiedad intelectual, etcétera.<sup>71</sup>

El Ministerio Público Federal y su auxiliar la Policía Judicial del mismo fuero —además de los órganos que brindan auxilio en otros planos del Estado: Ministerio Público y Policía Judicial del fuero común; esta última puede tener otras denominaciones, prohijadas por la nueva redacción del artículo 21 constitucional— están llamados a ser el “eslabón mexicano” de esta cadena binacional, regional y mundial de lucha contra el delito.<sup>72</sup> Ha de ser esmerado, eficiente y vigoroso su trabajo: *se vincula con la seguridad del país*, no sólo frente a grupos delictivos, sino ante las demandas y presiones de otros países. La persecución internacional de ciertos delitos, señaladamente el narcotráfico, ya es un tema destacado en el trato entre los Estados.<sup>73</sup>

Es importante, a mi juicio, subrayar el esfuerzo por retener este asunto dentro de límites razonables y admisibles, en forma que no se vulnere —de golpe o paulatinamente— la soberanía mexicana so pretexto —o con la razón, que pudiera parecer atendible— de la tarea compartida contra el delito. Por ello nuestro ordenamiento incorporó, bajo la vigencia de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983, aunque en año posterior a la expedición de ésta (1987), lo que he llamado una “cláusula de reserva soberana”.<sup>74</sup>

71 Sobre la evolución del delito, *cfr. Los derechos humanos y el derecho penal, cit.*, pp. 194 y ss.

72 En este rubro cobran importancia los instrumentos internacionales de colaboración o asistencia procesal. Para asuntos penales, México ha suscrito un tratado con España, que abarca extradición y asistencia procesal. Sobre esta última materia, el 9 de diciembre de 1987 se suscribió un convenio con Estados Unidos de América, aprobado por la Cámara de Senadores (*Diario Oficial de la Federación* del 8 de enero de 1988).

73 *Cfr. Narcotráfico. Un punto de vista mexicano, cit.*, pp. 79 y ss. Se ha fortalecido la acción internacional en esta materia, a través de numerosos convenios multilaterales o bilaterales en los que México es parte. Entre diciembre de 1988 y enero de 1989 fueron suscritos la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Viena), del 20 de diciembre de 1988, y acuerdos bilaterales sobre esta materia con Estados Unidos de América, el 23 de febrero de 1989; Venezuela, el 11 de julio; Guatemala, el 18 de agosto y Costa Rica, el 13 de octubre. En enero de 1990, fue suscrito un acuerdo similar con Gran Bretaña. Posteriormente se han agregado otros instrumentos similares.

74 *Cfr. Narcotráfico. Un punto de vista mexicano, cit.*, pp. 133, 139 y 140. La citada “cláusula”, DR © 2000.

Queda claro que cualquier programa internacional en el que México participe no puede aparejar desconocimiento o sustitución de las funciones de autoridad que en nuestro país se hallan atribuidas, en exclusiva, a los mexicanos. Tampoco se sujeta el país a inspecciones, supervisiones y juicios incompatibles con su calidad de Estado soberano, ni se admite otro género de consecuencias que las estrictamente relacionadas con el programa correspondiente, como sería el retiro de aportaciones monetarias para éste, pero no la obstrucción financiera o comercial, en general, dirigida contra la nación mexicana.

Se previó que esa cláusula constase en los instrumentos básicos de un programa de colaboración. En el fondo, la “cláusula de reserva soberana” obedece a razones idénticas o semejantes a las que determinaron la “cláusula Calvo”, que se incorpora en la documentación de diversos actos jurídicos en que intervienen o pueden intervenir extranjeros.<sup>75</sup> Se trata, en todo caso, de impedir —hasta donde el orden jurídico internacional puede hacerlo— excesos por parte de gobiernos foráneos.

### XIII. EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Obviamente, no he pretendido abordar en las líneas precedentes todas las funciones del Ministerio Público en el Estado y la sociedad contemporáneos. Sólo quise trazar un panorama útil para quienes pretenden servir a esa institución, en el desempeño de su profesión jurídicas. Ojalá que lo dicho contribuya a medir la correspondencia entre la *decisión personal* y

incorporada como párrafo final del artículo 9o. de la Ley de la Procuraduría General de la República de 1983, por adiciones del 2 de diciembre de 1987 (*Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre), estipuló: “Cualquier apoyo o colaboración para la ejecución de programas, debidamente autorizados se entiende con reserva sobre evaluaciones o medidas que excedan la naturaleza de los programas, otorguen autoridad a personas o entidades extranjeras en territorio mexicano, o involucren consecuencias en materias ajenas al ámbito específico que cubre el programa respectivo. Esta reserva se consignará en los instrumentos que fijen las bases de dichos programas”.

<sup>75</sup> La cláusula Calvo se localiza en la fracción I del artículo 27 constitucional. Dice que el Estado podrá conceder a los extranjeros el derecho de adquirir, en México, el dominio de tierras, aguas y sus accesiones y el de obtener concesiones para explotación de minas o aguas, siempre que esos adquirentes “convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo”. *Cfr.* Sepúlveda, César, *Derecho internacional público*, 3a. ed., México, Porrúa, 1968, pp. 205 y ss. Contra la intención de esa cláusula milita la reciente tendencia a “asegurar” las inversiones de los extranjeros.

el *requerimiento institucional*. Habrá que ponderar la vocación, las aptitudes y la capacidad para el ejercicio de una tarea con las características descritas. Por su parte, las instituciones de procuración de justicia deben atender, con el mayor escrúpulo y la más elevada prioridad, la selección y preparación de quienes deseen ingresar a este servicio público.<sup>76</sup>

Ciertamente hay diferencia entre el “tipo de persona” y el “tipo de abogado” que hallarán campo propicio para su desarrollo humano y profesional en el Ministerio Público, y aquellos otros que lo encontrarán en ámbitos distintos —igualmente valiosos—, como la judicatura, la representación jurídica y el asesoramiento, el servicio a órganos públicos, la investigación o la cátedra. Por supuesto, no hay fronteras tajantes ni “fatalidades vocacionales”. Se trata, solamente, de dirigir las fuerzas hacia donde pueden ser mejor aprovechadas por la sociedad y por el propio interesado.

Quien desee ser agente del Ministerio Público —no como “trabajo”, sencillamente, sino como “misión”: *su propia misión en la vida*, encauzada mediante el ejercicio profesional— debe satisfacer los requisitos o condiciones de cualquier profesión jurídica forense. En efecto, el agente es, como hemos dicho, un abogado: de la ley, de la sociedad, del Estado, pero en fin de cuentas abogado que representa y preserva un interés ajeno, del más elevado rango.<sup>77</sup>

Ese desempeño exige *amplia información jurídica*, para el buen cumplimiento de la delicada, polifacética tarea que tiene a su cargo el agente. No es sólo —no debe serlo, ni tener esa “percepción de sí mismo”— un investigador de delitos, un criminalista, un policía. Más allá de su aptitud para la indagación —aunque es, efectivamente, un “instructor” del procedimiento, en sede administrativa—, ha de contar con la preparación jurídica que ilumine y ciña su actividad investigadora: con fundamento, propósito e instrumentos jurídicos, estrictamente.

76 Este punto trascendental fue objeto de conclusiones y recomendaciones adoptadas en la Reunión Nacional de Procuradores Generales de Justicia, de 1986. *Cfr. Memoria de la Reunión Nacional...*, cit., t. I, pp. 179 y 180; 192-194. En el t. II de la Memoria citada aparecen los estudios correspondientes, elaborados por Moisés Rodríguez Santillán, Óscar Amador Soto, Luis Treviño Medrano, Roberto Tocavén García, Luis Valdez Anguiano, Víctor Manuel Piza Duarte, Raymundo García, José Durán Hernández, Sergio Iván Priego Medina y Gustavo Barreto Rangel (pp. 839 y ss.). El trabajo de este autor refiere los objetivos y la experiencia, sobre el particular, del Instituto Nacional de Ciencias Penales: “Selección, capacitación y especialización de los servidores públicos en la procuración de justicia. Ministerio Público, Policía Judicial, Servicios Periciales y otros auxiliares”, pp. 905 y ss.

77 Considera Aguilar y Maya que para realizar “la altísima misión del Ministerio Público” se “requieren hombres sanos, animados del más alto espíritu de libertad, ecuanimidad y justicia”. *Dignidad y funciones del Ministerio Público Federal*, en *rev. cit.*, p. 48.

En esta etapa, el agente debe tener formación suficiente en disciplinas sociales —han de tenerla, en general, los juristas, para mantener vigente su propia disciplina—, que le permita conocer el medio en el que actúa y erigir la nueva circunstancia. Con ello dará sentido universal y dimensión histórica a su abogacía cotidiana. Así podrá advertir las posibilidades de la institución y acomodar el paso —el de ella y el suyo— a las necesidades emergentes. De este modo atenderá con eficiencia las tareas novedosas del Ministerio Público, y tendrá participación diligente y promotora en programas de protección y desarrollo.

Si el Ministerio Público posee —y seguirá teniendo— atribuciones clave en la justicia penal, está obligado al *conocimiento del delito y del hombre*. No solamente derecho penal y procedimientos penales, que suelen ser abstracción y rutina —al menos bajo la perspectiva tradicional, dogmática, que resume al crimen y al individuo en “tipos”, “formas” y “exégesis”—, sino otras ciencias indispensables. Así sabrá el “por qué”, el “cómo”, el “para qué” de su oficio. Irá más allá de los preceptos, sin abandonar, por supuesto, la observancia bienhechora de éstos.

La criminología enseñará al agente lo que no puede ignorar, si ama su profesión y la cumple celosamente, acerca del desarrollo y las características de la delincuencia hoy día. Le informará sobre los medios de prevención y reacción jurídica y social idóneos. Le ayudará a conocer al justiciable —a través del “juicio jurídico”, que no basta— y a comprometer su talento y su tarea con esa otra dimensión de la “verdad material” y con ese otro “objetivo específico” del proceso penal: la individualización de la pena y la medida.

La individualización no obliga sólo al juez: también al agente y al defensor. El abogado social tiene responsabilidad que atender en la defensa social, ampliamente concebida. Por ello, la ley hizo explícito el deber que le incumbe en la fijación de garantías para los fines de la libertad provisional, y en el estudio del inculcado —además del examen de los hechos punibles, la participación delictuosa y las normas aplicables al caso— dentro de las conclusiones. En esta virtud, se involucra en la grave cuestión terminal del proceso e inicio de la ejecución, ambas manifestaciones de la justicia: ¿qué sanción? De tal suerte, el Ministerio Público participa en el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento conducentes a la readaptación social.<sup>78</sup> Si esto

78 Quiroz Cuarón sugiere medidas para que el Ministerio Público pueda conocer en la averiguación previa la personalidad del delincuente, con intervención de técnicos auxiliares debidamente capacitados para este propósito: personal del laboratorio de criminalística, médico-forense y agentes de

se quiere del defensor, acaso excesivamente, no es posible pedir menos al titular de la pretensión de justicia penal.

Todo lo que antecede —atribuciones, requisitos, preparación— halla sentido y nobleza en la conducta del agente: *subordinación al derecho*. Es un *deber* y debe ser una *convicción*, que se traduzca en actitud. Atañe al agente, en forma especial, la *constants et perpetua voluntas summique tribuere*. Como perito en derecho, es capaz de hallar en la ley la obligación sustantiva: lo suyo de cada quien, que él reclamará en procuración de justicia; suyo del individuo, lo mismo la víctima que el malhechor; y suyo de la sociedad, que sólo actúa por medio del Ministerio Público y que, por ende, cifra en él su derecho y su esperanza. Como servidor público le incumbe ese otro deber, ya no sustantivo, sino instrumental: *voluntad firme y perseverante*. Sólo así corresponderá a su encomienda quien es llamado representante social, defensor de la legalidad, parte de buena fe.

Con todo ello, el Ministerio Público hará de su desempeño, verdaderamente, el *ars bonum et aequi* que debiera ser, siempre, la profesión jurídica. Se constituirá en un personaje central de la lucha por el derecho —la más cotidiana, la más necesaria de las tareas— que propuso Rodolfo Ihering.<sup>79</sup>

la Policía Judicial. Cfr. “El Ministerio Público y el estudio del delincuente”, *Criminalia*, año XXIX, núm. 9, 1963, pp. 655 y ss. Luis Gerardo Gabaldón subraya la necesidad de examen sobre la personalidad del inculcado, para dictar sentencia. Señala que esto sólo corresponde al juez en el proceso penal, “quien dirige la labor de los expertos e indica los límites dentro de los que es lícito explorar la estructura mental del imputado. Los funcionarios de Policía Judicial deben estar excluidos de esta pericia en forma absoluta”. *La pericia sobre la personalidad del imputado*, Mérida, Venezuela, CEMPEC, 1976, p. 97.

<sup>79</sup> Ihering se refiere al individuo y a la nación, pero cuanto dice puede —debe— ser aplicado a la magistratura del Ministerio Público. El jurista alemán advierte que “la lucha no es... un elemento extraño al derecho, antes bien es una parte integrante de su naturaleza y una condición de su idea... El derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza; he ahí por qué la justicia, que sostiene en una mano la balanza donde pesa el derecho, sostiene en la otra la espada que sirve para hacerle efectivo. La espada, sin la balanza, es la fuerza bruta, y la balanza sin la espada, es el derecho en su impotencia... *La lucha por el derecho*, trad. de Adolfo Posada, México, Porrúa, 1982, pp. 2 y 3. Esta idea de fuerza ejecutiva se halla en la raíz etimológica del Ministerio Público: *manus*. Pero la fuerza ha de servir al derecho, que es lo que se quiere al hacer del Ministerio Público representante de la ley, promotor de la juridicidad.