

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sergio GARCÍA RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los desarrollos de la persecución penal*. III. *El Ministerio Público en la persecución penal: las reformas de 1993*. IV. *Extradición interna*. V. *El Ministerio Público en la persecución penal: las reformas de 1994*. VI. *Designación de los procuradores de Justicia*. VII. *La comparecencia del procurador de la República ante el Congreso*. VIII. *Nuevas funciones de vigilancia de la constitucionalidad*. IX. *Consejería jurídica del gobierno*. X. *Seguridad pública*. XI. *La reforma “definitiva”*.

I. INTRODUCCIÓN

Las reformas constitucionales de 1993 y 1994 —pero sobre todo la segunda— ocurrieron en una circunstancia que debe ser tomada en cuenta para indagar las razones y los motivos profundos de la variación constitucional. Aparecieron en el contexto de la revisión del Estado —o si se prefiere, del gobierno— para definir de nueva cuenta su papel legítimo, sus relaciones con otros actores sociales (la traída y llevada “sociedad civil”, o bien, el pueblo o los ciudadanos) y el trato entre los mismos órganos del poder público.

Asimismo, esas reformas —y también, sobre todo, la segunda— salieron adelante en medio de una crisis de gravedad notable y pronóstico incierto. Crisis de diversas características y en distintos terrenos: por ejemplo, el de la relación de los órganos del Estado entre sí. Es interesante observar las peculiaridades del nuevo orden.

En algunos lugares —es el caso de Italia—, el Poder Judicial se ha convertido, al través de operaciones de “manos limpias”,

en depurador de los poderes restantes y hasta del conjunto de la vida política. En otros lugares —México, 1994—, parece suceder lo contrario: los poderes políticos, el Ejecutivo y el Legislativo, han emprendido lo que algunos califican como una “depuración” del Poder Judicial, que éste ha recibido sin elevar la voz ni intentar el voto. En todo caso, lo cierto es que existe desasosiego, malestar inclusive, acerca del funcionamiento de las autoridades formales, como lo hay a propósito de los partidos y de la actividad política en general.

Me referiré en seguida a varios temas relativos al Ministerio Público y a quienes lo encabezan:¹ potestades de aquél en la persecución de los delitos, extradición interna, nombramiento de los procuradores, nuevas atribuciones del procurador de la República y sistema de seguridad pública.

II. LOS DESARROLLOS DE LA PERSECUCIÓN PENAL

No identificaré estrictamente el desarrollo del régimen jurídico de la pretensión punitiva con el desenvolvimiento de las relaciones —admisiones y exclusiones— entre el Estado y los particulares, y de los órganos del Estado entre sí. Empero, existe un curso paralelo que conviene considerar y que está impulsando —a mi modo de ver— los pasos más recientes del derecho mexicano —constitucional y secundario— en esta materia.

Hay un movimiento dialéctico en la atribución de poderes persecutorios a los órganos del Estado. La corriente más liberal, a la luz de cierta realidad delictiva, mantuvo reducidas las facultades de la policía y del Ministerio Público, a cambio de privilegiar las jurisdiccionales. Otra corriente (que no es necesariamente autoritaria, pero carga el acento en la defensa

¹ Me he ocupado en las características y el desarrollo del Ministerio Público en México, hasta el momento anterior a la reforma de 1993, en mi artículo “Reflexiones sobre el Ministerio Público. Presente y futuro”, que figura en Varios autores, *Estudios jurídicos en homenaje de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991, pp. 189 y ss. De fecha anterior, *cfr.* “Ministerio Público y acción penal”, en mi libro *Justicia penal*, México, Porrúa, 1983, pp. 95 y ss.

social, bajo una realidad delictiva diferente), tiende a conceder mayores espacios al Ministerio Público.

Por otra parte, en la persecución penal se ha marchado, dicho sea en líneas generales, de una etapa de máxima potestad del pueblo y el sujeto agraviado por el delito, a otra de máxima potestad del Estado. A partir de aquí se ha venido reconstruyendo el tema de la persecución penal mediante el avance de los poderes particulares, que condicionan el desempeño de los poderes públicos. Como se ve, la “privatización” no se reduce a la economía. En este campo juegan un papel notable, asimismo, otros datos relevantes de la evolución jurídica, que no examinaré ahora: tales son el derecho penal mínimo y las alternativas no judiciales para la solución de los litigios penales.

Sobre este mismo asunto vale decir que hay varios planos en el control de la persecución penal, vía para la actualización del *jus puniendi*. En el primero figuran las facultades dispositivas sobre la averiguación y eventualmente sobre el proceso, que se expresan en el flujo y reflujo de los principios de oficialidad y dispositividad. En el segundo aparece el ejercicio de la acción penal, en sus diversas vertientes practicadas: pública, popular, particular, privada. En el tercero cuenta la injerencia de particulares en el despliegue de la acción pública, que puede ser no determinante (cuando el propio Ministerio Público, organizado jerárquicamente, retiene el control final de sus determinaciones) o determinante (cuando es posible vencer la resistencia del Ministerio Público al través de una decisión externa).

III. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA PERSECUCIÓN PENAL LAS REFORMAS DE 1993²

Todas estas circunstancias, insuficientemente estudiadas en nuestro medio, se hallan presentes en las reformas constitu-

² Para un examen amplio sobre esta reforma y sus repercusiones en la ley procesal secundaria, me remito a mi obra *El nuevo procedimiento penal mexicano*, México, Porrúa, 1994. En este volumen me refiero a la iniciativa y el dictamen elaborados a propósito de la reforma constitucional de 1993.

cionales de 1993 y 1994. En ambas se quiso establecer un mejor equilibrio entre los intereses de los personajes del enjuiciamiento penal: sociedad, víctima e inculpado, más el defensor que actúa con éste. De ahí —entre otros factores, cuyo examen distraería de la descripción panorámica que ahora pretendo— el carácter heterogéneo de tales reformas, que mueven sus piezas en sentidos aparentemente discrepantes: cada personaje avanza algunos pasos y retrocede otros. No puedo ocuparme ahora de los cambios en cada uno de estos extremos. Me limitaré a que los que conciernen al Ministerio Público.

Como consideración general para entender la posición tan destacada que ha tenido el Ministerio Público en el enjuiciamiento penal mexicano, es preciso volver hacia atrás las páginas de una historia llena de avatares. En el Constituyente de 1917 llegaron a su punto culminante —un tanto *a priori*, es cierto— el prestigio del Ministerio Público y la esperanza puesta en él, como contrapartida del desprestigio y la desesperanza que oscurecieron al juez de instrucción. La crisis judicial determinó el auge procesal del Ministerio Público.

Pero hablé de avatares: en los últimos años las cosas variaron. Declinó el crédito del acusador oficial y se elevó, discretamente, el del juzgador. El Ministerio Público afrontó y resintió su propia crisis, de la que no sale todavía.

Esa crisis tuvo sus manifestaciones más severas hace unos cuantos años. De ellas surgieron el *ombudsman* mexicano, por un lado, y diversas correcciones procesales, por el otro. Entre éstas, las relativas a la prueba confesional. Pero también de ellas resultó un ensayo interesante y discutible por clarificar actividades o facultades del Ministerio Público que habían permanecido en claroscuro, y dotarlo con otras que se creyeron convenientes para la persecución eficaz de los delitos.

En la reforma constitucional de 1993 se enfrentó un viejo problema: ¿qué hacer cuando es manifiesta la responsabilidad penal del indiciado?, ¿hay riesgo de que se sustraiga a la acción de la justicia y se carece de orden judicial de captura?³ En-

3 Había pareceres encontrados. En mi opinión era necesario facultar al Ministerio Público para detener al inculpado: “Se trataría, en todo caso, de

tonces se amplió el supuesto de detención de indiciados por orden del Ministerio Público en la llamada hipótesis de urgencia.⁴ De esta suerte se quiso favorecer la defensa de la sociedad contra el crimen. Empero, las fórmulas no fueron afortunadas. Se aludió, muy cautelosamente, a la imposibilidad de ocurrir a la autoridad judicial “por razón de la hora, lugar o circunstancia”. Quedaron soslayadas las verdaderas causas de la detención administrativa: la falta de flagrancia y la imposibilidad de ejercitar acción penal por insuficiencia de la averiguación. Por ende, la reforma se quedó a medio camino. Hoy se advierte claramente.

En algunos documentos preparatorios de aquella reforma se afirmó, de manera asombrosa, que con el cambio constitucional quedaría afianzado el principio de que “se investiga para detener; no se detiene para investigar”. El régimen de la detención —así como el de la denominada “retención”,⁵ con un curioso eufemismo— contradice frontalmente esa afirmación: en realidad quedó establecido que se detiene para investigar. De lo contrario sería inexplicable el periodo de retención, tanto el

una captura por breve tiempo, legalmente determinada, rodeada de garantías y sujeta, claro está, a confirmación por parte de la autoridad judicial. El Ministerio Público procedería sólo en supuestos que permitieran presumir, razonablemente, que la demora derivada de un procedimiento normal de consignación y obtención de la orden de captura haría probable la sustracción del indiciado a la acción de la justicia. Quedaría sujeto el Ministerio Público a la obligación perentoria de consignar al responsable dentro de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión”. *Curso de derecho procesal penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 576.

4 Además se precisó que en el supuesto de flagrancia el captor del indiciado debería poner a éste a disposición del Ministerio Público, no de la autoridad en general, como antes decía el artículo 16 de la Constitución.

5 El artículo 16 constitucional puntualiza la facultad del Ministerio Público para resolver la “retención” del sujeto hasta por cuarenta y ocho horas en cualquier hipótesis, y hasta noventa y seis, cuando se trata de los casos “que la ley prevea como delincuencia organizada”. Algunos analistas de la nueva terminología constitucional manifiestan que la “detención” es un acto (acción de capturar), en tanto la “retención” es una situación que se prolonga por cierto tiempo (situación de retener al previamente detenido). En realidad, detención y retención son ambas cosas: acto y situación.

ordinario de cuarenta y ocho horas, como el extraordinario, con plazo duplicado, que sobreviene en el supuesto de lo que nuestra Constitución denomina “delincuencia organizada”, concepto errático todavía, que las leyes secundarias han buscado perfilar, sin acierto que persuada.

En la cuenta favorable de la reforma de 1993 se halla la extensión de varios derechos del inculcado en los juicios del orden penal, que se actualizan ante el juzgador, a la etapa de averiguación previa, que se desarrolla ante el Ministerio Público. De esta forma culmina un largo recorrido que comenzó, propiamente, en la reforma procesal secundaria de 1971, que permitió la libertad provisional bajo caución del indiciado, desde el primer momento de la averiguación previa, en la especie de delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos.⁶ La ampliación aportada en 1993 abarca varias garantías del artículo 20. El texto, elaborado con premura, contiene algún galimatías que el Poder Revisor de la Constitución deberá corregir en el futuro.⁷

IV. EXTRADICIÓN INTERNA

Otro cambio importante atañe al sistema de extradición interna, es decir, entre las entidades que integran la Federación

⁶ A los cambios legislativos de ese año, entre ellos el incorporado en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (entonces, también los Territorios Federales), destiné el libro *La reforma penal de 1971*, México, Botas, 1971, esp. pp. 47-50.

⁷ En efecto, el penúltimo párrafo del artículo 20 dispone: “Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna”. Estas fracciones se refieren, respectivamente, a la libertad provisional bajo caución y a la facultad de guardar silencio, más la prohibición de intimidación, incomunicación y tortura, y el régimen de la prueba confesional. En el caso de la libertad bajo caución, ¿qué se quiere decir cuando se afirma que “lo previsto en la fracción I no estará sujeto a condición alguna”? ¿Ni siquiera la limitación a propósito de los delitos graves y la constitución de una garantía patrimonial, que son, sin duda, “condiciones” en torno a la libertad provisional?

mexicana. En este punto había envejecido nuestro derecho. Tanto el artículo 119 constitucional como la ley reglamentaria contenían una suma de exigencias absolutamente impertinentes en la circunstancia actual, aunque pudieran haberse justificado en la de 1917.

Por ello fue reformado el artículo 119⁸ —de manera que luego influiría, a mi entender, en la reforma de 1994 al artículo 21—, para favorecer la detención y entrega de delincuentes y el aseguramiento de objetos relacionados con el delito.⁹ Queda bien servido el propósito de reducir la impunidad. Sin embargo, considero que también quedaron en riesgo los derechos humanos en virtud de que todo el sistema extradicional se sustrajo a la ley y se confió a convenios entre autoridades administrativas. No fue expresamente derogada la ley de extradición interna, pero vale concluir que lo fue implícitamente,¹⁰ para ceder la regulación de este asunto a un convenio

8 En la iniciativa de reforma, que en este punto no pasó al texto aprobado, se prevenía: “Cuando exista orden judicial de aprehensión y en los casos de flagrancia o urgencia, los trámites de extradición, así como de aseguramiento y entrega de los objetos, instrumentos o productos del delito, se deberán desahogar sin demora alguna en los términos que establezcan los convenios de colaboración y coordinación que celebren las entidades federativas, con intervención de sus procuradurías generales de justicia”.

9 Dice el segundo párrafo del artículo 119: “Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los estados y el Distrito federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República”. V. mi comentario a esta norma en la obra citada en la número 4, y en Rabasa, Emilio, y Caballero, Gloria, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, 9a. ed., México, Cámara de Diputados, LV Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 320-322.

10 Así lo sostiene, con razón, Jaime Cárdenas Gracia en su comentario al artículo 119 constitucional, en Varios autores, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4a. ed., México, Cámara de Diputados, LV Legislatura-Miguel Ángel Porrúa, 1994, t. XI, p. 577.

administrativo.¹¹ Éste merece un cuidadoso reexamen, para precisar si el procedimiento que instituye coincide —en cuanto a derechos individuales, sobre todo— con el aplicable a los casos en que no viene a cuentas un problema de extradición.

V. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA PERSECUCIÓN PENAL LAS REFORMAS DE 1994

Vayamos ahora a la reforma de 1994 sobre el ejercicio de la acción penal.¹² Hasta antes de esta reforma, en el derecho mexicano existía una acción persecutoria exclusivamente pública, moderada en forma creciente por la tendencia, que surgió y prosperó principalmente en los últimos doce años, a reconocer cierto grado de dispositividad de los particulares sobre la persecución penal (tendencia expresada en sucesivas ampliaciones en el espacio de la querrela y el perdón).¹³ En algunos casos se mantuvo la perseguibilidad por querrela y se difirió la actualización de este requisito, con el acentuado pro-

11 Me refiero al convenio del 25 de septiembre de 1993, celebrado en oportunidad de una conferencia de procuradores generales de Justicia de México, entre la Procuraduría de la República, la del Distrito Federal y las de todos los estados de la Unión.

12 Examinó esta reforma en “El Ministerio Público y la reforma constitucional de 1994: antecedentes, contexto y novedades”, *Ars Iuris*, núm. especial, Reforma Judicial, 13, 1995, pp. 129 y ss. En ese texto recojo las expresiones de la iniciativa presidencial y el dictamen senatorial que aparecen citadas en el presente trabajo.

13 El avance de la persecución por querrela comenzó, por lo que toca a la más reciente etapa del derecho procesal penal mexicano, con las prevenciones a propósito de delitos imprudenciales (culposos) con motivo del tránsito de vehículos (cfr. *La reforma penal de 1971, op. cit.*, p. 11), prosiguió con el régimen de procedibilidad en diversos casos de fraude (según el tercer párrafo del artículo 399 bis del Código Penal, añadido por decreto del 29 de diciembre de 1984, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de enero de 1985), y continuó con las reformas de 1991, en los términos que examino en *Proceso penal y derechos humanos*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993, pp. 273 y ss.

pósito de reducir aún más la judicialización de los conflictos penales.¹⁴

Esta forma de organizar la persecución derivó de la interpretación dominante, no unánime, sobre el artículo 21 constitucional bajo las fórmulas de 1917.¹⁵ La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia cerró el paso a las impugnaciones enderezadas por la vía del amparo: el particular ofendido, que tiene a su favor derechos patrimoniales derivados del hecho ilícito, no tiene parte en el *jus puniendi*; en consecuencia, no puede recurrir al amparo para reclamar la apertura del proceso penal;¹⁶ está a su alcance la vía civil para invocar sus derechos

14 Así sucedió en el supuesto de ciertos daños a vías generales de comunicación o medios de transporte. El segundo párrafo de la Ley de Vías Generales de Comunicación pasó a decir: "Si el delito fuere cometido por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos por carretera, aquél sólo se perseguirá por querrela, la cual podrá formularse cuando no se repare el daño en un plazo de treinta días naturales. En este caso, el delito se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado más la reparación de éste". La misma solución figura en el delito de alteración de señales en vías de comunicación, cometido por imprudencia, previsto en el segundo párrafo del artículo 536 de dicho ordenamiento.

15 Hubo siempre objeciones a la potestad monopólica del Ministerio Público, expresadas por tratadistas y sostenidas en algunos congresos jurídicos. En contra de ella se pronunció mi distinguido colega Héctor Fix-Zamudio. Cfr. su prólogo a mi *Curso de derecho procesal penal*, op. cit., pp. XXXVI-XXXVII, donde se refiere a nuestra amistosa discrepancia en este punto. Asimismo, véase Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*, 6a. ed., México, Porrúa, 1985; y Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.

16 Resolvió la Corte que la acción penal no está comprendida en el patrimonio de los particulares ni constituye un derecho privado de éstos; no es posible obligar al Ministerio Público, por medio del amparo, a ejercitar la acción penal, pues en tal caso ese ejercicio quedaría sujeto al arbitrio de los tribunales de la Federación, *SJF*, Quinta Época, t. XXXIV, p. 1180; Zárate Ignacio G., *id.*, t. XXXIV, p. 2593, *Compañía Mexicana de Garantías*, *id.*, t. C, p. 1010, 8245/84; *id.*, t. LXXII, p. 379, *Anselmo*; *id.*, t. CII, 3934/46, p. 898.

de esta naturaleza, sobre todo a partir de una esclarecedora reforma al Código Penal, introducida en 1983.¹⁷

El enfoque absolutamente publicista que derivó de esos conceptos estuvo —y está— sujeto a debate. De la discusión conceptual, de la revisión más o menos deliberada en la política penal del Estado y de la experiencia sobre el desempeño de la administración de justicia, resultaron frecuentes reducciones. Ya me referí a los casos de la querrela y el perdón. Añadiré el desarrollo en la figura de la coadyuvancia, que ha aproximado notablemente al ofendido y al actor público sólo —pero nada menos— en lo que respecta a su parlamento procesal: comprobación del delito y de la responsabilidad.

Por otra parte, han sido frecuentes, al través de sendos anteproyectos para un nuevo Código Penal, los intentos de reconducir la responsabilidad patrimonial del infractor a su verdadera sede como consecuencia civil del hecho punible.¹⁸ Esto restituiría al ofendido en el papel que tuvo bajo la legislación de 1871.

La solución prevaleciente enlaza con un propósito tutelar a ultranza. El Estado debe hacer suyo, de inicio, el planteamiento del particular, excluido del juicio penal principal: la reparación del daño forma parte de la pena pública —dice la ley penal—, y consecuentemente queda sujeta al ejercicio de la acción penal por su titular único, el Ministerio Público. El ofendido permanece en la sombra, bajo el título de “coadyuvante”.

¹⁷ El artículo 34 del Código Penal dispuso: “Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente”. Este precepto supone que puede existir ilicitud civil (fuente de la reparación) no obstante la resolución adversa a la pretensión penal.

¹⁸ Así, el proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz, elaborado en 1979 por una comisión del Instituto Nacional de Ciencias Penales (integrada por los doctores Celestino Porte Petit, Sergio García Ramírez, Luis Marcó del Pont y Moisés Moreno Hernández, y los licenciados Ezequiel Coutiño Muñoa y Carlos Vidal Riveroll). El proyecto aparece en la obra *Leyes penales mexicanas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1981, t. 5, pp. 63 y ss. El Código Penal de Veracruz, de 1980, no recogió esta posición del proyecto.

La reforma constitucional de 1993, que eleva al rango normativo más alto determinados derechos del ofendido arraigados en la ley secundaria —y lo hace con textos discutibles—, menciona entre los derechos de aquél, el de “coadyuvar con el Ministerio Público”, aunque no contiene “pistas” sobre el sentido de esa coadyuvancia. Difícilmente se podría decir que la impugnación de actos del Ministerio Público es una expresión de coadyuvancia.

La reforma de 1994 suprimió el monopolio en el ejercicio de la acción penal. Éste consta de tres potestades exclusivas: de investigar el delito y la responsabilidad; de resolver sobre el ejercicio de la acción, una vez concluida la averiguación previa; y de sostener la acción penal ante los tribunales, desde la incoación hasta la conclusión del proceso. En virtud de los cambios de 1994 quedó suprimido el segundo de esos datos: en lo sucesivo, otra autoridad —jurisdiccional, según aclaró el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores— resolverá sobre este punto, cuando se impugne la decisión del Ministerio Público a propósito del no ejercicio o el desistimiento.¹⁹

Es lamentable, a mi modo de ver, que el texto constitucional haya reactivado el desistimiento de la acción, que había desaparecido de varios ordenamientos desde 1983, en el camino de su muerte natural.

La reforma constitucional ha suscitado dudas e interrogantes que aún no hallan respuesta satisfactoria, más allá de la inconformidad entre quienes siguen sosteniendo la conveniencia del monopolio. Habrá que observar las soluciones que adopten las entidades de la Federación. En efecto, la Constitución —seguramente en bien del respeto a las autonomías locales— se limitó a mencionar el asunto, pero no avanzó en soluciones que pudieran dar unidad a las leyes procesales del país. El mismo problema se ha suscitado en otros puntos, que no son tema del presente trabajo: elementos del tipo penal, delitos graves, delincuencia organizada, consejos de la judicatura, etcétera.

¹⁹ Dice el nuevo cuarto párrafo del artículo 21: “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

VI. DESIGNACIÓN DE LOS PROCURADORES DE JUSTICIA

Me referiré a las reformas de 1994 en lo que respecta al procurador general de la República, titular del Ministerio Público Federal. La materia se aloja en el artículo 102, que ahora comparte con el *ombudsman*. De este modo se expresa, casi gráficamente, lo que históricamente sucedió: la figura del apartado B del artículo 102, superveniente, observa y controla desde ahí los pasos que ocurran en las figuras que pueblan el apartado A.²⁰

El procurador, como la institución misma del Ministerio Público, es el producto de una evolución particular, en la que han operado diversos componentes: datos nacionales y precedentes foráneos.²¹ El procurador de la República, hoy integrante de la administración, reúne dos magistraturas que antes radicaron en el Poder Judicial.²² Esta oriundez se advierte, inclusive, en la rara ubicación del precepto que rige a la Procuraduría, a su jefe y al Ministerio Público, entre las normas destinadas al Poder Judicial de la Unión.²³

Hasta la reforma de 1994, la designación del procurador correspondía, con relativa libertad, al presidente de la República. Digo con relativa libertad, porque el Ejecutivo debía ate-

²⁰ El *ombudsman* mexicano (comisiones de derechos humanos, Nacional y estatales) surgieron como reacción ante la crisis desencadenada por la violación sistemática de derechos humanos por parte de autoridades encargadas de la persecución penal. Cfr. señalamiento en *Proceso penal y derechos humanos, op. cit.*, pp. 14-15.

²¹ Cfr. "Reflexiones sobre el Ministerio Público...", en *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú, op. cit.*, pp. 192-194; y *Curso de derecho procesal penal, op. cit.*, pp. 255 y ss.

²² A saber, el procurador general, que defendía los intereses federales, y el fiscal general, que tenía bajo su mando a los agentes del Ministerio Público. Esto subsistió hasta la reforma de 1900 a la Constitución de 1857.

²³ En efecto, el artículo 102 se halla en el capítulo IV (artículos 94 a 107), denominado "Del Poder Judicial", del título tercero de la Constitución, que no ostenta epígrafe y se refiere a los poderes de la Unión.

nerse a los requisitos subjetivos marcados en el artículo 102, que eran los exigidos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia. Ya no es así, en ninguno de los dos extremos: los requisitos son menos²⁴ —y habrían sido muchos menos aún, si hubiese prosperado el planteamiento contenido en la iniciativa—²⁵ y la designación constituye un acto complejo en el que participan quien propone, el Ejecutivo, y quien aprueba, el Senado de la República. No sucede lo mismo, paradójicamente, en cuanto a la remoción. Para ésta es suficiente el acuerdo del Ejecutivo.²⁶

24 Para ser procurador se requiere: “ser ciudadano mexicano por nacimiento [no hay ciudadanía por nacimiento; este concepto se vincula con la nacionalidad; no se dice: en pleno ejercicio de sus derechos]; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho [no se demanda práctica profesional]; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso [por lo tanto, cabe la designación de una persona condenada por delito culposo]” (artículo 102, primer párrafo del apartado A).

25 Se requería: ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener cuando menos treinta años el día de la designación, contar con título de “abogado” (sin requerimiento sobre antigüedad del título, ya no se diga sobre práctica profesional; por lo demás, no existe título de abogado —salvo excepciones muy aisladas—, sino de licenciado en derecho), tener buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso.

26 El primer párrafo del apartado A del artículo 102 estatuye que el procurador de la República será “designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente [...] El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo”. En la exposición de motivos de la iniciativa se lee, en lo que toca a este último punto, que “sin perjuicio [de la participación del Senado en el nombramiento del funcionario], se considera necesario que permanezca el régimen de remoción libre por el Ejecutivo, toda vez que, por ser éste el responsable último de velar por la aplicación de la ley en el ámbito administrativo, debe estar facultado para actuar firmemente cuando perciba que la institución se desempeña de manera negligente o indolente en la persecución de los delitos del orden federal”. Pero ¿acaso es éste —negligencia o indolencia en la persecución de delitos— el único factor que puede determinar la remoción?

El nuevo régimen de designación del procurador,²⁷ como el de los ministros de la Suprema Corte de Justicia,²⁸ también bajo la reforma de 1994, refleja obviamente la transición que ocurre en otros campos del Estado, o bien, si se prefiere, de la política mexicana. Las normas vigentes abren el campo para la negociación entre partidos a propósito de estos cargos clave en la procuración y la administración de justicia. El caso del procurador introduce, además, una vena de parlamentarismo en el presidencialismo mexicano. La solución es, por supuesto, discutible. Nótese que no se requiere igual anuencia de una Cámara del Congreso cuando se trata de la designación de otros miembros del gabinete presidencial.

Una reforma constitucional desvinculada de los cambios en materia de justicia, que dio lugar al extenso nuevo artículo 122 de la Constitución, reitera que en el Distrito Federal el Ministerio Público estará a cargo de un procurador general de Justicia, y dispone que éste será nombrado y removido por el jefe del Distrito Federal, con aprobación del presidente de la República.

VII. LA COMPARECENCIA DEL PROCURADOR DE LA REPÚBLICA ANTE EL CONGRESO

La reforma de 1994 aportó otra novedad a cargo de este funcionario, que provino de una iniciativa ajena al proyecto general de aquel año. La iniciativa de un partido de oposi-

²⁷ Acerca del cual la iniciativa aporta una explicación insuficiente: "Debido a que la Constitución le otorga al procurador general de la República el carácter de representante de los intereses de la Nación en las materias del juicio de amparo y las controversias y las acciones de inconstitucionalidad, se hace necesario someter el nombramiento que haga el Ejecutivo Federal a la ratificación del Senado de la República".

²⁸ Para el nombramiento de los ministros, el presidente de la República somete al Senado una terna. La designación se hace por el voto de las dos terceras partes de los miembros de esa Cámara, presentes en la sesión respectiva (artículo 96, primer párrafo).

ción,²⁹ acogida en el dictamen de la Cámara de Senadores, permite al procurador comparecer —como los otros altos funcionarios de la administración central y paraestatal— ante los órganos legislativos. Había costumbre acerca de estas presentaciones del procurador, al menos desde 1982, acotándolas a asuntos generales de la administración de justicia.

En el dictamen que favoreció la inclusión de la nueva norma se previene contra la tentación de llevar ante las cámaras los asuntos sujetos a indagación o proceso.³⁰ Empero, la disposición aprobada no lo prohíbe, debiendo prohibirlo expresa y claramente.³¹ Hay aquí, pues, un terreno resbaladizo para el “espectáculo de la justicia”, que ciertamente no favorece la imparcialidad y la serenidad en el examen de este género de problemas.

VIII. NUEVAS FUNCIONES DE VIGILANCIA DE LA CONSTITUCIONALIDAD

La reforma de 1994 reelaboró el tema de las controversias constitucionales e introdujo el de las denominadas “acciones de inconstitucionalidad”, que son, en realidad, juicios o pro-

²⁹ De legisladores del Partido Acción Nacional, que tuvo destacada participación a todo lo largo del proceso de reforma constitucional de 1994 sobre administración de justicia.

³⁰ Al respecto indica: “Es importante dejar aclarado en este dictamen que el procurador general de la República, como agente del Ministerio Público Federal, está obligado a mantener reservas y guardar estricta confidencialidad sobre la suerte y alcances de los casos de indagatoria, por estas razones, en el caso de aprobarse esta propuesta de modificación al segundo párrafo del artículo 93, las comparecencias del procurador no deberán tener, por ninguna circunstancia el propósito de infringir la reserva que este funcionario está por ley obligado a mantener”.

³¹ La norma hoy vigente se limita a decir: “Cualquiera de las cámaras podrá citar a los secretarios de estado, al procurador general de la República, a los jefes de los departamentos administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades”. La exposición de “casos justiciables” no cabe en el concepto “discuta una ley”, pero puede caber en la proposición “estudie un negocio”.

cesos sobre constitucionalidad de normas. Las acciones desencadenan el proceso, pero no agotan el tema de la reforma.

Sobre este punto hay opiniones encontradas. Es un hecho que las acciones de inconstitucionalidad —como medios de impugnación en manos de parlamentarios—, bien sabidas fuera de México, eran absolutamente desconocidas aquí y no existía ningún requerimiento social, político o profesional para importarlas y aclimatarlas en nuestro medio. También lo es que estos juicios —es decir, su desarrollo y su éxito— están muy estrechamente vinculados con las características de la vida política partidista.³²

Quienes cuestionan la nueva institución objetan que ha venido a desviar lo que pudo ser la evolución natural del amparo, ha precipitado los tiempos y las circunstancias propicios para un cambio de tales características y proporciones, y ha concurrido a politizar a la justicia, aunque esto mismo se puede considerar desde otro ángulo: judicializar a la política.

Sea lo que fuere de las consideraciones sociales, políticas e históricas —que no son menores, sino mayores—, las reformas en este punto contribuyen a destacar la función del procurador de la República en la vigilancia de la constitucionalidad de los actos de autoridad. Esta es, me parece, una de las misiones descollantes del procurador, o acaso la principal entre todas, como lo manifiesta la agonizante Ley Orgánica de la Procuraduría, de 1983.

El procurador ya cumple esta tarea en el juicio de amparo, por sí o por medio de un agente del Ministerio Público. En el amparo actúa en favor de la Constitución y de la ley; esta actuación se disciplina al “interés de la juridicidad”, según se ha dicho en algunas disposiciones de la Procuraduría.³³ De ahí

³² Sobre esta materia, *cfr.* Fix Fierro, Héctor, “La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad”, *Ars Iuris*, núm. especial, Reforma Judicial, 13, 1995, pp. 109 y ss.

³³ En la circular 1/84, del 23 de abril de 1984, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de ese abril, que expedí en mi condición de Procurador General de la República, se expresa 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 el interés social de la juridicidad.

el carácter de parte *suigeneris*, no mero regulador del procedimiento, atribuido al Ministerio Público en el proceso de amparo.

El procurador está llamado a pronunciarse en los casos de controversia constitucional, conforme a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, que asigna a ese funcionario el carácter de parte,³⁴ y puede también iniciar el proceso de inconstitucionalidad de normas legales o tratados internacionales, ejercitando la acción respectiva, o formular pedimento cuando sea otro sujeto quien la ejercite.³⁵ Es una parte que diríamos “jurídica”, a cambio de que constituyan una parte predominantemente “política” los legisladores de la minoría que convierten la derrota parlamentaria en litigio judicial y llevan ante la Suprema Corte lo que normalmente se llevaría sólo ante los cuerpos legislativos o ante el electorado, para reconstruir —al través del control político de los comicios— la composición de aquéllos.

Vale mencionar que están excluidos del régimen de control las disposiciones electorales, no obstante que en la especie se trata de un cotejo estrictamente constitucional, no de la calificación de un acto partidista o de un suceso electoral. Por lo demás, el antiguo tabú —que a muchos sigue pareciendo razonable— que evitó la presentación de los órganos judiciales en la escena de los comicios, quedó exorcizado con la nueva estructura del Tribunal Federal Electoral y el régimen vigente para la calificación de las elecciones de senadores y diputados federales.

IX. CONSEJERÍA JURÍDICA DEL GOBIERNO

En la tradición norteamericana del *attorney general*, éste ha sido el consejero jurídico del gobierno, sin cuestionamientos mayores. Lo mismo sucedió en México, hasta 1994. De tal suer-

³⁴ El artículo 10 se refiere a las partes, que son —en forma semejante a la del juicio de garantías— el actor, el demandado, el tercero interesado (o los terceros interesados) y el procurador general de la República.

³⁵ Al respecto, véase artículo 66.

te, en el procurador coincidieron, como se ha dicho, dos instituciones diferentes e importantes: el Ministerio Público y dicha consejería. La iniciativa presidencial de reformas dejó intacto en este punto el texto del artículo 102, tal vez porque no había verdadera controversia al respecto, aunque la hubiera sobre la adscripción del Ministerio Público al Poder Ejecutivo. El tema principal, en todo caso, era éste, no aquél.

La alteración se generó en el Senado. El dictamen pasó rápidamente sobre este asunto. Dijo que había objeciones acerca de la compatibilidad de ambas funciones en unas solas manos, y que por ello convenía extraer la consejería del catálogo de atribuciones del procurador. Sin más análisis, se modificó una norma casi centenaria.³⁶

Tampoco esta reforma ha tenido una recepción uniforme. Se ha objetado que al encomendarse a otra dependencia la consejería jurídica, se incrementa la concentración de la Procuraduría en la actividad penal contra el narcotráfico, se reduce el nivel de la función de consejo, que cesa de hallarse cubierta por un funcionario con el rango de secretario de Estado, y de tal suerte no se contribuye a destacar la importancia de las cuestiones jurídicas en el quehacer del gobierno.

X. SEGURIDAD PÚBLICA

El hecho de haber legislado sobre seguridad pública en el artículo 21 de la Constitución, contribuye a aproximar la materia al ámbito de actividades del Ministerio Público. Dije que las reformas de 1993 en el artículo 119 de la Constitución,

³⁶ La explicación escueta es la siguiente, según consta en el dictamen: “Al efectuar el análisis de la figura del procurador general de la República, con motivo de las nuevas reglas para su designación, se estimó conveniente fortalecer su condición de representante social, la cual a lo largo de mucho tiempo ha dado lugar a opiniones encontradas respecto a la compatibilidad de la misma con el carácter de consejero jurídico del gobierno que le asigna el párrafo quinto del apartado A del artículo 102 constitucional; en tal virtud, estas comisiones han estimado conveniente eliminar del texto de la norma suprema, esta función de consejería a fin de que no pugne con la representatividad social del procurador”.

marcan, de alguna manera, el camino que luego seguirían las modificaciones o adiciones relativas a seguridad pública.

Es preciso añadir los precedentes que se localizan en los sucesivos planes nacionales de desarrollo, con la pretensión de dar alcance nacional y sistemático a esa última materia, y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que instituyó —con el eje de esta Procuraduría— la idea de un “sistema nacional de procuración de justicia”,³⁷ que se hallaba en marcha y que desde luego tiene una connotación diferente de la que puede darse a un “sistema nacional de seguridad pública”: es evidente que aquél no se absorbe en éste; hay temas de la procuración de justicia que van mucho más allá de la seguridad pública, en el sentido elemental o tradicional de ésta, que es el recogido por la reforma constitucional.

El emplazamiento del tema puede ser adecuado, en la medida en que se trata de una localización convencional. Ahora bien, cada vez se ve más claramente que la seguridad pública no sólo puede ser entendida bajo un enfoque policial, como la seguridad nacional no puede serlo bajo un enfoque exclusivamente militar, sino debe examinarse a la luz de otros elementos que la determinan inexorablemente. Éstos son políticos, sociales, culturales, económicos.

La seguridad pública a la que puede contribuir la función persecutoria del Ministerio Público tiene apenas un carácter marginal o residual, como marginal es, en definitiva, el papel del sistema penal.

XI. LA REFORMA “DEFINITIVA”

Se ha hablado de un futura reforma “definitiva” del régimen electoral. Difícilmente existirá, en esto como en todo, una re-

³⁷ Esta materia aparece regulada por el último párrafo de la fracción I del artículo 4, y por el penúltimo párrafo del artículo 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República expedida en 1983 (reformada por decreto del 2 de diciembre de 1987, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre) y vigente cuando se redactó este trabajo.

forma que sea la última practicable, es decir, la definitiva. Me valgo de la misma idea para suponer que la reforma realizada en los años 1993 y 1994 tampoco es definitiva. La aplicación de las normas reformadas, más la de sus derivaciones secundarias, comienza ya a suscitar la inquietud —o mejor aún, la necesidad— de otros cambios que amplíen beneficios y cancelen perjuicios.

En lo que toca al Ministerio Público, en el derecho mexicano hay pocas instituciones tan dinámicas como ésta. Estuvo sujeta a constantes modificaciones, amparadas en numerosas leyes orgánicas o reglamentarias. Ha sido constante —y hoy día crece— la intención de revisar esta figura, abolir sus rasgos autóctonos y darle un “aire internacional”. Siempre han estado frente a frente dos corrientes: la que quisiera afirmar los rasgos nacionales de aquella institución y la que se propone colocarla, si puede, en un nicho general, una suerte de horma que produce facsímiles utópicos y ucrónicos.³⁸

Por cierto, no se trata de una intención que se contraiga al Ministerio Público. Todo hace suponer que este movimiento continuará, hasta que el nerviosismo legislativo ceda y se restaure la estabilidad en las normas del enjuiciamiento penal y de sus actores característicos. Esto ya se parecería a una reforma definitiva, y en todo caso prestaría un buen servicio a la administración de justicia.

38 Dice bien Ayarragaray, en vista de las diversas concreciones y abundantes modificaciones del Ministerio Público: “compréndese a la sazón por qué suscita tantas discusiones el origen, funciones, atribuciones, relaciones, jerarquía y futuro del Ministerio Público: participa la institución moderna del sello local que la evolución o la historia le han impreso en cada país y en cada época. Con tal criterio debe estudiarse, verificando en cada caso y en cada circunstancia, sus caracteres esenciales y comunes”. Añade: “Cuando en la historia surgen, merced a circunstancias diversas, necesidades y funciones nuevas, se crean los órganos 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 y Cía., Editores, 1928, pp. 9-10.