

## EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA TUTELA DE LOS INTERESES FAMILIARES

Ingrid BRENA

SUMARIO: I. *Nota preliminar.* II. *El problema.* III. *El interés Público y otro tipo de intereses.* IV. *Los intereses del grupo familiar.* V. *El Ministerio Público. Un recorrido histórico.* VI. *Legislación actual.* VII. *Función procesal del Ministerio Público en materia civil.* 1. *El Ministerio Público como órgano requiriente o accionante.* 2. *El Ministerio Público como órgano interviniente.* 3. *El Ministerio Público como guardián de la legalidad.* VIII. *Observaciones críticas a la institución.* IX. *Alternativas para la protección de ciertos intereses.* 1. *El Problema.* 2. *La prokuratura soviética.* 3. *El Attorney General.* 4. *Organismos gubernamentales.* X. *Variaciones al esquema típico del proceso.* XI. *Conclusiones.*

### I. NOTA PRELIMINAR

Constituye una grata distinción para mí participar en estos estudios que, un grupo de juristas nacionales y extranjeros elaboraron para honrar la obra del Dr. Fix-Zamudio como maestro e incansable impulsor de la investigación jurídica. Los organizadores y editores de este homenaje han dividido las contribuciones en áreas en las que la labor del maestro ha sido más que significativa: dos disciplinas dogmáticas: derecho procesal y derecho constitucional; y una metodológica, el derecho comparado. El presente ensayo pretende situarse en el área de la dogmática procesal, pues se refiere al estudio de las funciones del Ministerio Público en los procesos en donde se ventilan asuntos concernientes a la familia. Avocada como estoy, al estudio del derecho de la familia, ha constituido una constante preocupación para mí, determinar la función y el alcance de la intervención del Ministerio Público en esa clase de procedimientos. Este trabajo es un primer intento de respuesta.

## II. EL PROBLEMA

Es lugar común señalar que el Ministerio Público es el representante de la sociedad en los asuntos de orden civil. Pero, ¿cómo y en qué medida el Ministerio Público cumple con la función asignada? Aún más, cabe preguntar ¿es acaso el Ministerio Público el órgano idóneo para proteger el interés público?

El análisis de las funciones del Ministerio Público no es fácil. Su dificultad obedece, en gran medida a la naturaleza compleja de la propia institución. El tema del Ministerio Público, señala Fix-Zamudio, constituye un verdadero desafío. Se trata —dice, “de una institución controvertida por la doctrina. . . y con mayor razón en nuestro país, en el cual ha sido objeto de enconados y apasionados debates que todavía no pueden considerarse superados”.<sup>1</sup>

## III. EL INTERÉS PÚBLICO Y OTRO TIPO DE INTERESES

Si nos proponemos evaluar la eficacia con que el Ministerio Público “representa” o “defiende” el “interés público”, tenemos que determinar, en primer lugar, en qué consiste este interés público, objeto de su intervención. Algunos autores sostienen que el concepto de interés público es un concepto vacío: las cuestiones que en un momento pueden considerarse de interés público pueden no serlo en un momento diferente.

Por supuesto, no es mi propósito intentar aquí una explicación completa que abarque este complejo problema desde todos los ángulos. Mi intención no va más allá de exponer ciertos rasgos que nos permitan caracterizar el interés público y diferenciarlo de otros tipos de interés o intereses que se presentan en la sociedad.

El concepto de interés público no se contrapone, en principio, a la noción general de interés que maneja la doctrina, entendido en el sentido de pretensiones, deseos o exigencias que los individuos (o grupos) buscan satisfacer o proteger. El orden jurídico reconoce (o se desentiende de) ciertos intereses que las instancias apropiadas para ello, consideran dignos de protección jurídica. Cuando el orden jurídico reconoce efectivamente un interés lo hace de dos maneras: 1) estableciendo que individuos (o grupos de individuos) tienen *derechos* que les aseguran la protección judicial de su interés (y, si es el caso, una forma

<sup>1</sup> “La función constitucional del Ministerio Público”, en *Anuario Jurídico*, México, año V, núm. 5, UNAM, 1978, p. 146.

de resarcimiento) o bien, 2) colocando a ciertos individuos, o incluso a los órganos del Estado, bajo ciertas obligaciones.

Puede decirse, por tanto, que el otorgamiento de derechos y la imposición de deberes son los medios a través de los cuales se reconocen y protegen los intereses de ciertos individuos y grupos.<sup>2</sup>

Es fácil separar los intereses en dos tipos. Los intereses que se refieren a una sola persona (o a diferentes personas *individualmente* consideradas) y los intereses que se refieren a grupos de personas consideradas en función de su *vínculo o relación con un grupo o estrato, gremio o asociación*, esto es, los intereses colectivos.

Frente a esta dicotomía se presenta otro tipo de intereses, el de aquellos que el Estado como entidad jurídica retiene como propios, los intereses de la comunidad representada en el orden jurídico. Estos intereses, sean individuales o colectivos, intereses en tanto que deseos, exigencias o pretensiones, sólo pueden ser de individuos pero a la vez son intereses públicos, los intereses del Estado. A esta primera clasificación de intereses se han agregado otras, a las cuales nos referiremos más adelante.

El interés público estaría formado por el conjunto de pretensiones del Estado, las cuales están relacionadas (o pretenden estarlo) con las necesidades de todos los miembros de la comunidad en su conjunto y que son protegidas mediante la intervención directa del Estado, tales como la paz pública, la seguridad exterior, etcétera. El interés público se encuentra constituido por pretensiones cuya satisfacción, se sostiene, beneficia a la comunidad en su totalidad y cuya implantación es competencia exclusiva del Estado. La satisfacción del interés privado, jurídicamente reconocido, se deja al libre arbitrio de los particulares, el Estado solamente se encarga de garantizar las condiciones propicias para que los particulares puedan actuar, permitiendo, por ejemplo, la persecución judicial de su derecho.

Los intereses colectivos pertenecen a un grupo social jurídicamente organizado. Estos intereses normalmente están reglamentados específicamente, tales como los derechos de los trabajadores, de los miembros de una cooperativa, para citar ejemplos bien conocidos.

Los llamados intereses difusos son los que afectan a un número más o menos amplio de individuos cuya situación real o potencial los hace formar agrupaciones o sectores no organizados, cuyos miembros se desconocen entre sí. La indeterminación de los límites precisos en

<sup>2</sup> *Cfr.*, Walker, David M., "Interests", en *Oxford Companion to Law*, Oxford University Press, 1980.

cuanto a la identificación de personas es lo que convierte a un interés en difuso. Los titulares de estos intereses se hallan en una especie de "comunidad" o forman una "clase" tipificada por el hecho de que la satisfacción del interés de uno de ellos implica, necesariamente, la satisfacción del interés de los demás. Igualmente, la lesión a cada uno de los miembros de esa "comunidad" o "clase" afecta a la colectividad.

Por supuesto, tan precisos como pueden ser los criterios de esta clasificación en cualquier comunidad, las esferas de intereses se traslapan con otras. La creciente intervención del Estado en la esfera individual trae aparejada la expansión de áreas donde el interés público y el privado se confunden. Esto mismo ocurre entre los intereses públicos y los colectivos, así como entre aquellos y los difusos.

#### IV. INTERESES DEL GRUPO FAMILIAR

Como quiera que se entienda a la familia, ya sea como un "grupo de ascendencia común", con fines y rasgos característicos propios (subsistencia, educación, o protección, o socialización, o como "grupos de parentesco unilineal, corporativo donde las relaciones patrimoniales del grupo son claves" (alimentos, dote o sucesiones),<sup>3</sup> el Estado ha considerado al grupo familiar como una unidad social fundamental, al que ha otorgado una estructura institucional específica y mecanismo jurídicos para su defensa y protección.

En función de un interés de la comunidad, existen disposiciones jurídicas, tribunales y procedimientos judiciales especiales, para la regulación, trámite y resolución de los asuntos familiares.

Desde luego, en las relaciones familiares existen intereses que sólo incumben a los particulares *vgr.* el Estado se encarga solamente de garantizar las condiciones en que se pacten los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Los intereses de ciertos miembros del grupo familiar, como son los menores o los incapaces pueden considerarse como intereses de un 'tipo' o "clase", puesto que se trata de individuos que sin ser identificados se hallan en una especie de comunidad. La patria potestad, la tutela, la adopción, son instituciones que protegen los intereses de esa clase.

La pregunta que intentamos responder es ¿qué tipo de intereses protege el Ministerio Público, cuando interviene en asuntos de familia?

<sup>3</sup> Sobre el particular véase, Wolf, Eric, "Kinship, Friendship and Patron Client Relations" en Banton M. (ed.), Londres, Tavistock, 1966, pp. 1-22.

## V. EL MINISTERIO PÚBLICO. UN RECORRIDO HISTÓRICO

Para los fines de este trabajo, resulta conveniente recordar los momentos más significativos de la historia del Ministerio Público. A través de este recorrido podremos observar las formas de intervención del Ministerio Público en defensa y protección de distintos tipos de intereses.

Sin acudir a remotos y nada precisos antecedentes, podemos afirmar que la institución nació en Francia. Felipe el Hermoso en 1303 dictó una ley en la que se crean ciertos funcionarios denominados *Procureurs du Roi*, cuya función era, representar al rey ante los tribunales. En 1449, una ordenanza estableció otro género de funcionarios: *le gens du roi*, encargados de la defensa de los intereses del príncipe y del Estado. Las funciones de *le gens du roi* consistían, por un lado, en propiciar la conservación de los derechos de la Corona y el castigo de los crímenes y, por el otro, en la protección de las viudas y los huérfanos. De alguna manera se dio una identificación entre los intereses de la Corona con los intereses de la nación, con el "bien común".

Con las formas de organización política que surgieron en Europa durante los siglos XVI y XVII, los intereses del rey comenzaron a declinar, los viejos conceptos políticos fueron sustituidos por otros, el interés público y su protección resultaron ser una exigencia en estos "nuevos" Estados. Los antiguos *gens du roi* se transforman en el *parquet* cuya función esencial consistía en la intervención en causas penales; su papel en los procedimientos civiles se reducía a la protección de los individuos considerados "débiles" (menores, viudas, ausentes, incapaces), participando como *partie Jointe*. Con eso se mostraba el interés directo del Estado en esas áreas de interés privado que se convirtieron así en "público".<sup>4</sup>

El modelo francés de Ministerio Público lo adopta España con las características que cada fuero le impuso. De España se traslada al México colonial. El antecedente legislativo más remoto que se tiene de este instituto en la *Nueva España* se encuentra en *La Recopilación de Indias* de 1626 y 1632 donde se recogen dos fiscales en la Real Audiencia de México: uno civil y otro criminal.

<sup>4</sup> "The Prokuratura and The Attorney General in Civil Litigation with a Glance at other Forms of Representation of Public and Group Interest in Civil Proceedings" en Cappelletti, M. y Jollowicz A. (ed.) *Public Interest Parties and The Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milán, Dott, Giuffrè Editore, 1975 (en adelante citado como Public Interest Parties), p. 27.

La legislación española en México durante la colonia dio el nombre de "promotores" o "procuradores fiscales" a los funcionarios encargados de la defensa de los intereses (tributarios) de la Corona (actividad de la cual tomaron su nombre), la persecución y acusación penales y el asesoramiento de los tribunales, en especial de las audiencias, con objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia.<sup>5</sup>

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814; la Constitución de 1824, las Siete Leyes de 1836, así como las Bases Orgánicas de 1843, hicieron a los procuradores o promotores parte integrante de los organismos judiciales, con las actividades a ellos tradicionales; sin embargo, no se llegó a crear un organismo unitario.

En 1857 la Constitución otorga a este instituto un perfil más preciso. El constituyente liberal dispuso que la Suprema Corte estuviera integrada por once ministros propietarios, cuatro suplentes, un *fiscal* y un *procurador* general. El fiscal era oído en todas las causas criminales, en las controversias sobre jurisdicción y competencia y en caso de dudas con respecto a la interpretación de la ley, siempre que el fiscal así lo solicitara y la Corte lo juzgara oportuno. Esta función convertía al fiscal en un órgano de consulta. Sin embargo, su intervención estaba condicionada a la aprobación de la Corte de quien dependía. El procurador, por su parte, intervenía en los negocios en los cuales estuviera interesada la Hacienda Pública.

En 1900 una reforma a la Constitución separa al fiscal y al procurador de la composición de la Suprema Corte, asignado a una ley especial del Ministerio Público. Desde entonces el procurador y los demás miembros del Ministerio Público son designados por el Ejecutivo, desligándose, así, del poder judicial.

En 1903, el presidente Díaz, promulga la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal. Esta ley concibe al Ministerio Público ya no como un auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio, que interviene en los asuntos que afectan el interés público considerando como tal, en la protección judicial de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal. A la cabeza de la institución se encuentra el procurador de Justicia.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Fix-Zamudio, Héctor, "Ministerio Público", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, I.I.J.

<sup>6</sup> Sobre este particular, véase: Castro, Juventino, *El Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 1983, pp. 8 y ss.

En el fuero federal, la Ley de Organización del Ministerio Público de 1908 instituyó el Ministerio Público como el órgano encargado de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales y defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de Distrito. A todo esto suma una nueva facultad: la asesoría jurídica al Ejecutivo Federal.

Esta breve revisión de antecedentes del Ministerio Público permite recoger ciertos datos particularmente importantes para nuestro estudio, que, como señalé, se ocupa de la intervención del Ministerio Público para la protección de ciertos intereses privados que el Estado decide proteger, no pretendo analizar las otras funciones del Ministerio Público en defensa de los intereses de la Federación o de la hacienda pública o del interés de la colectividad en la persecución de los delitos. Estos temas rebasan nuestro propósito además de que han sido objeto de estudio por connotados especialistas.

El primer punto que llama nuestra atención es la diversidad de nombres con que se conoce a la institución; hecho que se explica por "la preferencia que se asigna a algunas de sus variadas y, en ocasiones, contradictorias funciones que se le tribuyen".<sup>7</sup>

Esta variedad de denominaciones y la preferencia que cada una de ellas supone da fe de la complejidad que existe en la identificación de los intereses, así como defensa y protección de algunos.

Entre las denominaciones más comunes se encuentran: 'promotor', 'fiscal', 'procurador', 'ministerio fiscal'. La de 'ministerio público' goza de mayor aceptación. Por otro lado, llamamos 'procurador general' al jefe del ministerio público. Tales nombres son indicativos de una función particularmente destacada: defensa, asistencia, persecución penal, vigilancia del cumplimiento de la ley, entre otras funciones.

El tipo de intereses que ha protegido el Ministerio Público desde su aparición es nuestro segundo foco de atención. En la Francia de 1303 el *Procureur du Roi* surge como un representante del rey; después lo fue también, de ciertos particulares (huérfanos, viudas, ausentes). La lesión o la desprotección de estos últimos constituía una lesión a la sociedad, por tanto, el Estado tenía interés en protegerlos. Los *Procureurs* fueron una implementación de esa política.

<sup>7</sup> Fix-Zamudio, Héctor. "La función constitucional del Ministerio Público", *cit.*, p. 147.

En cuanto al enjuiciamiento civil, las funciones desarrolladas por el Ministerio Público en Francia, España y, después, en nuestro país, se limitaron a la protección de ciertas clases de individuos, viudas, ausentes o incapaces y a la vigilancia del cumplimiento de la ley. En México, esta función pudo ser cumplida más cabalmente cuando se otorgó al Ministerio Público autonomía con respecto del poder judicial en 1900.

## VI. LEGISLACIÓN ACTUAL

El artículo 102 de la Constitución establece las atribuciones del Ministerio Público federal, al que por razones de competencia no le corresponde intervenir en materia civil. En el Distrito Federal, en cambio, con fundamento en el artículo 73, frac. VI, de la Constitución la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, el Código Civil y el Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, señalan las atribuciones del Ministerio Público en materia civil (legislación similar existe en las demás entidades federativas).

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone en sus artículos 1º frac. XIII y 2º frac. XXII, que corresponde al Ministerio Público intervenir, en los términos de la ley, en la protección de los incapaces y en los procedimientos del orden civil y familiar que se ventilen ante los tribunales respectivos a través de los agentes del Ministerio Público adscritos al ramo penal, civil y familiar.

Los artículos 36 y 37 del mismo articulado ordenan a los agentes del Ministerio Público la intervención que las leyes y reglamentos les señalen, debiendo poner especial cuidado en la protección de incapaces, así como en el debido trámite y resolución de las cuestiones civiles y las concernientes al régimen de la familia. De conformidad con estos artículos, los agentes del Ministerio Público tienen obligación de informar de su intervención al Director General de Control de Procesos, para que éste decida la forma de actuar del Ministerio Público; asimismo, deben poner en conocimiento de la Dirección las irregularidades que adviertan en el juzgado o sala de su adscripción.

El Código civil para el Distrito Federal prevé la intervención del Ministerio Público en cuestiones relativas al registro civil, a la nulidad del matrimonio, alimentos, adopción, patria potestad, tutela, filiación,

patrimonio de familia, sucesiones, algunos de cuyos aspectos analizaremos más tarde.<sup>8</sup>

El Código de Procedimientos Civiles de esta misma entidad dispone en sus artículos 48, 165, 166 y 675 que el Ministerio Público represente al ausente, a los menores y a los incapaces; asimismo, que intervenga en actuaciones judiciales que afecten derechos de familia y en los juicios de divorcio voluntario.

## VII. FUNCIÓN PROCESAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA CIVIL

¿Cuál es la función del Ministerio Público en el enjuiciamiento civil? Interviene de dos maneras: como parte principal, —ya sea como actor o demandado— o como tercero en calidad de opinante social, o si se prefiere, como “requiriente” o “interviniente” para usar las palabras de Santiago Oñate.<sup>9</sup>

### 1. *El Ministerio Público como órgano requiriente o accionante*

En este carácter, el Ministerio Público realiza los actos de impulso procesal establecidos en la ley. El Ministerio Público no goza de discrecionalidad necesaria para decidir su intervención en los casos concretos, discrecionalidad de la que gozan, por ejemplo, el Ministerio Público francés o la *prokuratura* soviética. “La intervención del Ministerio Público —señala Santiago Oñate— no es de tipo general o abstracto, su legitimación se encuentra circunscrita a las hipótesis previstas por la ley”.<sup>10</sup> La falta de discrecionalidad del Ministerio Público para decidir su intervención limita de forma determinante la función tutelar que supuestamente debe realizar.

La función del Ministerio Público como órgano accionante, se observa claramente en su participación en los litigios que versan sobre la nulidad del matrimonio. Los artículos 242, 243, 244, 248 y 249 del Código Civil disponen que el Ministerio Público puede ejercitar la acción de nulidad de matrimonio. Pero ¿qué tipo de interés protege el Ministerio Público cuando ejercita una acción de nulidad de matrimo-

<sup>8</sup> *Vid.*, artículos 53, 242, 243, 244, 248, 249, 315, 368, 380, 381, 397, 398, 405, 422, 497, 504, 506, 507, 522, 533, 543, 730, 734, 745. Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>9</sup> *Vid.*, “El Ministerio Público en el proceso civil mexicano” en *Comunicaciones mexicanas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, IX Congreso Internacional de Derecho Comparado en Teherán 1974, México, 1977, p. 64.

<sup>10</sup> *Vid.*, *El Ministerio Público en México*, p. 64.

nio? Su intervención puede basarse en la existencia de un matrimonio anterior, en el parentesco por consanguinidad de los cónyuges o por el atentado contra la vida de un cónyuge para casarse con el que queda libre. Es claro que si los cónyuges no inician el juicio, es que no tienen interés en la declaración de nulidad del matrimonio, de ahí que la función del Ministerio Público no sea la protección de los intereses de los cónyuges. Tal vez proteja otros intereses privados, pero se advierte fácilmente que con esta intervención se busca la protección del interés de la colectividad, interés en que no subsista un caso de bigamia, en que no se casen parientes entre sí y en que el autor de un hecho ilícito no se beneficie del mismo.

Existen otros ejemplos en los cuales el Ministerio Público actúa como órgano accionante: el artículo 368 faculta al Ministerio Público a oponerse al reconocimiento de un menor cuando se efectúe en su perjuicio. El artículo 422 del mismo Código dispone que cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas a quienes incumbe la obligación de educar a sus hijos, no lo hacen, lo pondrán en conocimiento del Ministerio Público para que éste promueva lo que corresponda. El mismo ordenamiento en su artículo 507 faculta al Ministerio Público a promover la remoción de los tutores, en los casos que el propio código establece.

Si bien en estos ejemplos el Ministerio Público protege un interés privado, referido a un individuo concreto (el menor), al hacerlo también protege el interés de un grupo, los "menores" y el de la sociedad: interés en que sus menores estén convenientemente amparados contra aquellos que pretendan causarles un perjuicio o no cumplan con sus obligaciones para con ellos. El artículo 734 del Código Civil autoriza al Ministerio Público a exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia. En este caso, se protege en concreto, el interés de un grupo familiar, pero también el interés de la colectividad: el de proporcionar protección a la familia.

## *2. El Ministerio Público como órgano interviniente*

Como ya señalamos, además de la actividad directa o accionante, el Ministerio Público participa en causas civiles como un órgano de consulta, realizando funciones dictaminadoras. Existe un área extensa de cuestiones consideradas de interés privado, donde en caso de controversia, se deja exclusivamente a los particulares la carga de defender sus intereses. Sin embargo, cuando el área o el tipo de controversia está

“marcada” legalmente en el interés público, interviene el Ministerio Público expresando su opinión, defendiendo intereses del orden social, de la comunidad en su conjunto.

Las actividades del Ministerio Público en su carácter de órgano interviniente son múltiples. Las más significativas se presentan en relación con los procesos y procedimientos en que se afectan relaciones familiares, tales como la aprobación o rechazo de los convenios de divorcio voluntario, la consulta respecto de un tutor dativo, el dictamen sobre adopción, la opinión en caso de extinción del patrimonio de familia. Basten estos ejemplos para mostrar la intervención del Ministerio Público en calidad de órgano consultivo.

### *3. El Ministerio Público como guardián de la legalidad*

Otra de las funciones que realiza el Ministerio Público es la supervisión de la observancia de la ley en los procesos. A esta función, sin embargo, no se le concede la importancia que se reconoce al Ministerio Público Francés, o a la *prokuratura* soviética. Según quedó establecido en el breve recorrido histórico que presentamos, desde el México colonial los promotores o procuradores fiscales vigilaban “la buena marcha de la administración de justicia”. En la exposición de motivos de la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal de 1903, se expresó que dicho instituto era el representante de la sociedad ante los tribunales “para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido un quebranto”.

De conformidad con los artículos 36 y 37 de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público debe de cuidar el debido trámite y resolución de cuestiones civiles y familiares, poniendo en conocimiento del Director General de Control de Procesos las irregularidades que adviertan en el juzgado o sala de su adscripción, para que este pueda controlar o dividir el curso de la actuación del Ministerio Público. En esta amplísima facultad discrecional algunos autores encuentran la función de la tutela de la legalidad al supervisar la buena marcha y despacho de los negocios que se tramiten en los tribunales.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> En este sentido, véase: Fernández del Castillo, Javier, “El Ministerio Público” en *Revista Investigaciones Jurídicas*, México, tomo I, año 8, núm. 8, Escuela Libre de Derecho, 1984, p. 465.

### VIII. OBSERVACIONES CRÍTICAS A LA INSTITUCIÓN

En cuanto a la protección de intereses se refiere, el Ministerio Público realiza una importante función social, que es la síntesis de los intereses privados y públicos. El Ministerio Público vela por los intereses particulares de aquellos que por alguna circunstancia no están en situación de defenderse (*vgr.* ausentes, incapaces o desvalidos), pero, con ello defiende igualmente un interés general. Su actividad muestra que puede defenderse un interés general al defenderse un interés privado.

Algunos autores, atendiendo a la actividad desarrollada por el instituto en México, someten al Ministerio Público a fuertes críticas: Fix-Zamudio ha denunciado en diversos foros la deficiente intervención procesal del Ministerio Público como representante social y su limitada actividad en la práctica. En este ámbito, señala Fix, el Ministerio Público "ha adoptado una actitud pasiva e incluso indiferente." En cuanto a sus atribuciones consultivas, éstas, —sigue diciendo Fix—, significan "un mero trámite al cual los jueces conceden escasa importancia, entre otras consideraciones, por su superficialidad, y el hecho de que la ley no les otorgue un carácter vinculante".<sup>12</sup>

Las anteriores consideraciones nos llevan a plantear el problema de la eficiencia e idoneidad del Ministerio Público en la defensa de ciertos intereses en el enjuiciamiento civil. El Ministerio Público ha sido considerado habitualmente como el método institucional para asegurar que el interés público, el interés de la colectividad o el interés general esten adecuadamente representados en los enjuiciamientos civiles.<sup>13</sup>

La intervención del Ministerio Público en el procedimiento civil y penal como representante social se justifican doctrinalmente afirmando que constituye el órgano encargado de proteger el interés público. Pero ¿cuál es ese interés público que representa o defiende el Ministerio Público? Santiago Oñate señala que el interés público constituye una "noción vacía" o, por lo menos, un concepto de uso alternativo.<sup>14</sup> Esto no significa que dicha noción no pueda ser caracterizada, sino simplemente que el interés público no puede ser determinado *a priori*. No existe un interés público *en sí*, siempre público, sino sólo

<sup>12</sup> *Vid.*, "Ministerio Público" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, I.I.J., UNAM, t. V, 1984.

<sup>13</sup> Cappelletti, Mauro, *Public Interest Porties*, *cit.*, p. 2.

<sup>14</sup> *Vid.*, "El Ministerio Público en el proceso civil mexicano", *cit.*

el interés público jurídicamente establecido, cuando cierta pretensión, urgencia o necesidad es considerada por los órganos específicos (*vgr.* el legislador), como teniendo interés público que afecta a la comunidad en su conjunto. Por supuesto, en el caso de las intervenciones del Ministerio Público es el propio legislador quien establece el interés público de determinada actividad. En este mismo sentido, Oñate explica que para determinar la relación entre el interés público y la intervención del Ministerio Público en el enjuiciamiento civil se dispone de dos métodos: (1) señalar los intereses concretos que con su intervención promueve el Ministerio Público y aplicar a los mismos el predicado de "interés público" y (2) aplicar a los intereses promovidos por el Ministerio Público el predicado "de interés público" tomando en cuenta las necesidades sociales que en todo proceso necesariamente se manifiestan.<sup>15</sup>

Cappelletti por su parte, sostiene que el problema social de la representación de intereses individuales en el enjuiciamiento civil va más allá de la dicotomía "pública y privada", la cual no refleja la amplia gama de intereses que existen: individuales, de grupo, colectivos, nacionales, supracionales, etcétera,<sup>16</sup> que esta representación supone.

## IX. ALTERNATIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE ESTOS INTERESES

### 1. *El problema*

La ineficiencia del Ministerio Público en la representación de los distintos tipos de intereses de las sociedades modernas ha quedado manifiesta desde hace tiempo. Por ello, se han avanzado variadas respuestas al problema. Mauro Cappelletti, después de un amplio análisis comparativo sobre esta cuestión, llega a la conclusión de que, además del Ministerio Público francés y sus derivados, la *prokuratura* soviética y el *Attorney General* (al cual identifica con los otros institutos porque dependen del gobierno), existen otras soluciones al problema de la representación de los intereses públicos, particulares o de grupos en el proceso civil; *Private Attorney General*, el *Relator Class* y organismos gubernamentales, así como grupos de particulares organizados.

<sup>15</sup> *Vid.*, "El Ministerio Público en el proceso civil mexicano", *cit.*, p. 67.

<sup>16</sup> *Vid.*, *Public Interest Porties*, *cit.*, p. 22.

## 2. *La prokuratura*

La institución soviética, derivada del Ministerio Público francés, como su modelo, interviene cuando así lo decide, supervisando la observancia de la ley. No obstante, su genealogía, en cuanto a su funcionamiento, la *prokuratura* presenta diferencias radicales con respecto a los modelos occidentales. En el sistema socialista, los asuntos civiles siempre presuponen un interés público y uno social cuya protección o representación no puede quedar a la iniciativa particular. El procurador general, directamente y a través de los procuradores a él subordinados, vigila la legalidad de los procedimientos. En caso necesario, el procurador debe tomar las medidas necesarias para terminar con las infracciones a la ley.

## 3. *Attorney General*

Estados Unidos, Canadá, Australia y otros países pertenecientes a la familia del *Common Law*, tienen como homólogo del Ministerio Público y de la *prokuratura* soviética, a la institución conocida como *Attorney General*. El papel de este instituto está, sin embargo, restringido a una esporádica presencia como *amicus curiae* en aquellos juicios en los cuales se pueda identificar un interés nacional. Aparece sólo de vez en cuando, por propia iniciativa o por requerimiento judicial, para alegar y presentar pruebas. Su posición en el juicio es de uno o de otro lado del litigio, esto es, como una tercería coadyuvante. En principio, tiene capacidad para intervenir en los juicios como representante de la Corona o como representante de un vagamente definido interés público, sin embargo, su participación en este tipo de asuntos es muy poco frecuente. Los dos funcionamientos principales del *Attorney General* son ser consejero jurídico de la Corona o del ejecutivo, y ejercer la persecución penal.

## 4. *Organismos gubernamentales*

Otra respuesta al problema, ha sido el establecimiento de organismos gubernamentales especializados en la protección de ciertos intereses. Las sociedades han desarrollado necesidades tan particulares o técnicas que el Ministerio Público o los órganos homólogos resultan inadecuados para protegerlos. Este hecho claramente impide al Ministerio Público representar adecuadamente este tipo de intereses. Para remediar

esta situación han proliferado oficinas especializadas separadas del Ministerio Público, por ejemplo: *el Child Welfare Committee*, en Suecia, la *Finanzprokuratura*, en Austria; el *Ombusman*, en Escandinavia; etcétera, para citar ejemplos de la defensa de intereses especializados, menores, finanzas y demás.

Cappelletti considera un defecto de estos organismos la tendencia a asumir una psicología burocrática y adaptar la estructura jerárquica propia del sector público. Esto hace que sus intervenciones sean rígidas y centralizadas. Esta actitud se describe perfectamente en las palabras de Pietro Veri, quien dice de ellas: "les derniers qui voyent clair les interés de la société sont pour l'ordinaire ceux qui sont payés pour les voir".

## X. VARIACIONES AL ESQUEMA TÍPICO DEL PROCESO

A través de la *Class action*, uno o más miembros de un grupo (clase) están facultados para accionar en juicio en defensa de todo el grupo que tiene un interés común con el que actúa. Este sistema fue instaurado por la jurisprudencia estadounidense desde hace tiempo. Hay autores que encuentran los antecedentes de la institución en el "Bill of peace" de la justicia inglesa, que se concedía en los juicios de "equity", para evitar la proliferación de pleitos idénticos.<sup>17</sup>

Se persigue, como finalidad práctica, evitar multiplicidad de litigios, pero simultáneamente se atiende al interés de las propias partes.

La regla 23 (a) de la "*Federal Rules of Civil Procedure*" exige los siguientes requisitos para el ejercicio de la *Class action*: a) un grupo numeroso de personas que haga impráctica la separación del litigio; b) una reclamación típica, esto es, la pretensión de una situación jurídica común a los integrantes de la "clase" y c) que los que se presenten manifiesten una adecuada representación.<sup>18</sup>

Los países del *Common Law* admiten instituciones similares. El *Relator Actor*, es un particular autorizado por el *Attorney General* que representa un interés general en juicio. A las asociaciones para la defensa del *public interest* se les reconoce legitimación para actuar procesalmente en defensa no sólo de sus miembros, sino de otros con idéntico interés.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Vescovi, Enrique, "Protección de intereses colectivos y del consumidor" en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. XXXIV, UNAM, 1984, p. 584.

<sup>18</sup> Vescovi, Enrique, *idem.*, p. 584.

<sup>19</sup> *Vid.*, "La función constitucional del Ministerio Público", *cit.*, p. 191.

## XI. CONCLUSIONES

Habitualmente se sostiene que el Ministerio Público es la instancia que asegura que el interés público esté representado en los juicios civiles. El objeto de este estudio ha sido precisamente determinar el alcance de la intervención del Ministerio Público en los procedimientos civiles en que se ventilen asuntos de la familia.

El breve recorrido histórico sobre el desarrollo del instituto y el somero análisis de sus rasgos y funciones características, nos han permitido entender la falta de idoneidad del Ministerio Público para la tutela de los intereses de la familia o de sus miembros.

En particular, la falta de discrecionalidad para decidir su intervención en los asuntos del orden familiar como órgano accionante, así como la burocratización de sus actividades como órgano interviniente y el franco incumplimiento de sus funciones como vigilante de la ley, hacen a este órgano altamente ineficaz e inapropiado para defender los intereses del grupo familiar.

La ineficacia del Ministerio Público en lo que se refiere a su función tutelar no es exclusiva de nuestro país. De ahí que otros sistemas jurídicos hayan buscado alternativas para la defensa de intereses de cierto tipo.

Una *prokuratura* con amplias facultades es la respuesta soviética; el *Attorney General*, las *Class actions* y sus diversas modalidades y variaciones son las soluciones planteadas por los países del *Common Law*. Los organismos gubernamentales especializados que no pertenecen a ningún sistema en especial constituyen otra alternativa.

En nuestro país, la ignorancia, las precarias condiciones cívicas y económicas, aunados a la falta de conciencia ciudadana suficientemente sólida, impiden la unión de los particulares en defensa de sus intereses. Por lo anterior y no obstante, las críticas que se han dirigido a los organismos gubernamentales, personalmente creo que éstos constituyen la respuesta adecuada para la defensa y representación de los intereses del grupo familiar. Esta conclusión es compatible con la de Fix-Zamudio en el sentido de que las funciones del Ministerio Público deben limitarse a su intervención en el proceso penal, dejando para otros organismos más idóneos, por ejemplo, un instituto integrado con especialistas en materia familiar, la representación y defensa de los intereses de ese grupo social.