

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO

José Antonio QUEZADA ORNELAS

1. *Antecedentes históricos*

Se ha elegido como tema de opinión, la inconstitucionalidad de la representación social en el proceso civil mexicano, porque estamos convencidos de la necesidad y de la trascendencia que en el proceso civil mexicano debe realizarse un reajuste o acoplamiento dentro de los principios, conceptos y nociones doctrinarios que giran en torno a dicho órgano estatal, dado que existe una desorientación, una mala interpretación y un desapego a las funciones instituidas al representante social, definidas explícitamente en el artículo 21 de la ley fundamental, y que de ahí se ha proyectado a los diversos ámbitos del derecho positivo (civil, familiar, fiscal, mercantil, etcétera), se ha abusado y, por qué no decirlo, que el hombre abuse de las funciones conferidas al Ministerio Público en México en la carta magna, y se le ha centrado como un órgano monopolizador de la acción penal, además de que se le atribuyen facultades que solamente le señalan leyes secundarias, mas no que se deriven del texto constitucional; ejemplo: códigos procesales, civiles, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley Orgánica de la Procuraduría, etcétera; por ello es necesario esclarecer de una vez por todas el verdadero campo de las funciones del Ministerio Público de manera constitucional y cuáles podrán conferírsele dentro de este contexto.

Nos remitimos a la génesis del Ministerio Público. De todos es sabido que en la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada, el tiempo donde operó la ley del talión; “ojo por ojo, diente por diente”, esto es, que el sujeto pasivo se convierte en sujeto activo y se hace justicia por mano propia, de él o de sus allegados.

Posteriormente nace la venganza divina y después el periodo de la venganza pública cuya finalidad fue la de salvaguardar el orden y la tranquilidad sociales, se establecieron tribunales, normas, etcétera; a la larga, la acción popular caería en excesos (Roma se consideró la ciudad de los infames delatores).

En Francia surgieron los *procureurs duroi* durante la monarquía francesa del siglo XIV. El procurador del rey se encargaba del proceso y el abogado del rey se encargaba del litigio, en todos los negocios que interesaban al rey (el Ministerio Público no asumió la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque no existía la división de poderes); la revolución francesa hizo cambios en la institución, desmembrándola en *commissaires duroi*, que eran los encargados de promover la acción penal y de la ejecución y *accusateurs publics* que sostenían la acusación en el debate.

En la época de Napoleón (1808-1810) el Ministerio Público fue organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo (ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los estados de Europa).

2. El Ministerio Público en México

En España y la Nueva España se estableció el régimen constitucional, donde la Constitución ordenó que a las cortes correspondía fijar el número de magistrados que debían de componer el tribunal supremo (hoy Suprema Corte) y de las audiencias de la península y de ultramar (1812), donde se ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales; la Constitución de 1824 estableció al Ministerio Público en la Suprema Corte, donde estaba equiparando su dignidad a la de los ministros, y les daba el carácter de inamovible, y que se trasladaba finalmente a los tribunales de circuito; en 1826 se reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en la causa criminal, en que se interese la federación y su presencia en las cárceles a realizar visitas.

La Ley de Lares, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organizó al Ministerio Fiscal como institución que emanaba del poder ejecutivo sin darle el carácter de parte.

Con Benito Juárez, en 1869, se expidió la Ley de Jurados, donde por primera vez se les llamó representantes del Ministerio Público, sin estar vinculados a la parte civil.

En el Código de Procedimientos Penales de 1880, se estableció una organización completa del Ministerio Público, cuya función era

la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, y en 1894 se le amplió, siendo miembro de la policía judicial, y como mero auxiliar de la administración de justicia; en el gobierno de Porfirio Díaz, 1903, se expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, donde no era solamente auxiliar de la justicia, sino parte en el juicio, donde intervenía en asuntos en que se afectaba el interés público, de los incapacitados y, además, como titular indiscutible del ejercicio de la acción penal, a cuya cabeza de dicha institución estaba el procurador de justicia.

Concluida la revolución de 1910, el Congreso Constituyente que expidió la Constitución de 1917, discutió ampliamente los artículos 21 y 102, de ahí se derivan en 1919, en 1929 y en 1934, las leyes orgánicas del fuero común para el Distrito y territorios federales, la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y de la Justicia Militar (sin lugar a dudas que tampoco la Constitución no hace mención al Ministerio Público dentro de la justicia militar, aun cuando en el fuero de guerra se ha instituido su necesidad) y en esta reseña pequeñísima de la institución del Ministerio Público, nos trasladamos inmediatamente a transcribir lo que dispone el artículo 21 constitucional.

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Ahora bien, existen disposiciones legales que contemplan al Ministerio Público en los ámbitos penal y civil, que ya de todo mundo son conocidos y que todo mundo las hacemos valer, olvidándonos de ceñirnos a lo que dispone el artículo 21 en comento; esto es, que únicamente la persecución de delitos compete al Ministerio Público

y a la policía judicial, mas no en asuntos de otra índole o rama (sean del fuero común o federal) ni autorizándose por la Constitución de 1917, en su numeral 21, cuya redacción ya se dejó asentado.

En este orden de ideas se puede dividir en tres partes el párrafo inicial de este artículo constitucional; la primera se refiere a la facultad exclusiva judicial para imponer penas, o sea el órgano judicial; la segunda de las funciones del Ministerio Público no puede ser de ninguna manera interpretada a *contrario sensu*, ni tampoco de remitirnos a la frase, que en la práctica se da, “lo que no está expresamente prohibido, está implícitamente permitido”, ahí se debe limitar el Ministerio Público, cuyo jefe es el propio representante social, dentro de este trabajo; a efecto de continuar con la exégesis del artículo 21; de la tercera función es prudente dejar establecido las peculiaridades y prerrogativas de la institución, como son:

a) Imprescindibilidad: ningún tribunal penal puede funcionar sin que haya algún agente del Ministerio Público en su adscripción, ningún proceso puede seguirse, ni iniciarse sin la intervención de éste, y su falta de apersonamiento legal oportuno en cualquier asunto, nulificaría cualesquier juicio y resolución consiguiente.

b) Unidad: se dice que el ministerio público es uno, porque representa a una sola parte: La sociedad. Los representantes de esta institución que intervengan en una causa, pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aun jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única la persona representada.

c) Prerrogativas: de independencia, irrecusabilidad e irresponsabilidad.

d) Buena fe: que se desprende de esta institución, toda vez, que no es su papel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados, ya que su interés es el de la sociedad: la justicia. Precisamente como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente.

3. *Ventajas e inconvenientes del Ministerio Público.*

Para Julio Acero, como todas las instituciones, el Ministerio Público es objeto de numerosos ataques y de grandes elogios; todo derivado de la constante y la certidumbre de una vigilancia continua y de un reivindicador público que no faltará. Asimismo, son otras

tantas ventajas contra la deficiencia de los procedimientos abandonados únicamente a la parte ofendida y a todos los ciudadanos sin distinción u obligación particular.

No obstante, la sujeción actual de dichos funcionarios al poder ejecutivo, por una parte, les da tal fuerza, que si no fuera por los amplísimos medios de defensa de que disfruta el reo, se podría llegar a destruir la igualdad ante la justicia. Por otra parte, esa dependencia de los altos poderes del Estado, no contrapesada con garantías de inamovilidad o de otro género, quita vigor y libertad a los representantes del Ministerio Público, que se convierten en instrumentos a sueldo de los intereses del gobierno que muchas veces varían con las circunstancias y hasta con los vaivenes políticos y tendencias muy poco armonizables con el verdadero bienestar social, aunado a que la exclusividad de la acción penal otorgada a esta magistratura trae consigo el peligro de arbitrariedades irremediables, por la potestad absoluta que tiene éste respecto a dicha acción.

En lo que se refiere al libro de Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Derecho procesal civil*,¹ en su capítulo I, denominado “Las partes en el proceso”, precisa que la determinación del concepto de parte tiene un doble interés, teórico y práctico. Que en la terminología del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, “parte” y “litigante”, son las palabras empleadas con la misma significación.

En el orden doctrinal se ha pretendido establecer una distinción entre *parte en sentido formal* y *parte en sentido material* y se considera *parte formal* a la persona que está en juicio como demandante o como demandada.

Puede haber un proceso con pluralidad de partes (caso de *litis consorcio*). Este caso produce que en un proceso figuren varios actores contra el demandado, un actor contra varios demandados o varios actores contra varios demandados; igualmente con relación a la intervención de un tercero en juicio, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, aparte del caso de evicción, que hemos dejado anotado y de los referentes a las tercerías.

¹ De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1972.

4. *Capacidad para ser parte*

La capacidad jurídica es equivalente de la capacidad para ser parte toda persona individual o social que tenga capacidad jurídica; la capacidad para ser parte es, sencillamente la capacidad jurídica llevada al proceso, la capacidad para ser sujeto de una relación procesal.

5. *Capacidad procesal*

La capacidad procesal o para obrar en juicio en nombre propio o en representación de otro, puede definirse como la facultad de intervenir activamente en el proceso.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales preceptúa (artículo 44) que todo el que conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio. Los que no se hallen en este caso comparecen sus representantes legítimos o los que deben suplir su incapacidad con arreglo a derecho.

6. *Legitimación en causa*

La facultad en virtud de la cual una acción o derecho pueden y deben ser ejercitados por o en contra de una persona en nombre propio, se llama legitimación en causa, gestionar o conducir el proceso, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho; activa para aquel que puede en contra hacer valer. Existe falta de legitimación cuando no se acredite el carácter o representación con que se reclama o cuando no se tiene el carácter o representación con que a alguien se le demanda.

7. *Cambio de partes*

El cambio de partes se produce al fallecer o extinción del titular de la acción, según se trate de una persona física o moral, y cuando se enajene el objeto litigioso, todo en el curso del proceso. Y éste puede tener su origen en una disposición de la ley, o en un acto de voluntad de ellas. En cualquier caso no extingue la relación jurídica procesal preexistente. El efecto que produce no tiene carácter extintivo, sino simplemente sucesorio de la relación procesal, y éste es bastante frecuente.

8. *Asistencia técnica y representación en el proceso*

En cuanto a la representación procesal se refiere, ésta se define como la capacidad para comparecer en juicio, es decir, la facultad de realizar actos procesales y que la asistencia técnica se cumple con la función de encauzar la energía de las partes en juicio, evitando que el contacto directo entre ellas perturbe con su violencia el normal desenvolvimiento del proceso.

9. *El problema de la libre representación*

La libre representación, por su misma naturaleza no ofrece garantía para su normal desenvolvimiento del proceso y envuelve un peligro constante de perturbación.

10. *El gesto judicial y el Ministerio Público*

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales (artículos 48 al 52) admiten dos formas de representación, válidas tanto para el actor como para el demandado, de carácter excepcional, que han de producirse rara vez en la práctica.

La primera se atribuye al Ministerio Público; la segunda al gestor judicial.

El que no estuviere en el lugar del juicio, ni tuviere persona que legitimamente lo represente, será citado en la forma prescrita por esta ley; pero si la diligencia fuere urgente o perjudicial, la dilación a juicio del tribunal, el ausente será representado por el Ministerio Público; pero si se presentare por el ausente una persona que no pueda comparecer en juicio, será admitida como gestor judicial.

En el juicio constitucional en el derecho penal, y como consejero y auxiliar, tiene como atribuciones las que le señalan las propias leyes, por ejemplo, de consejero del ejecutivo, debe preservar a la sociedad del delito, ejercitar la acción penal, investigar, perseguir, velar que las sentencias se ejecuten, cuidar los intereses del Estado y los colectivos, de tutela especial, de intervenir conforme a las leyes le señalen cuando están adscritos a salas del tribunal, a juzgados civiles, familiares, a juzgados penales, a juzgados mixtos, etcétera. Todo esto, dentro del contexto de la Ley Orgánica del Ministerio Público, obviamente de algunas leyes federales, mas no derivados

del fuero común, ni autorizados por la Constitución de 1917, en su numeral 21, cuya redacción ya se dejó asentada.

Se debe de limitar el Ministerio Público exclusivamente a las facultades señaladas en el texto constitucional, esto es, de perseguir los delitos juntamente con la policía judicial y ejercitar la acción penal como titular indiscutible de la misma, mas no darle una monopolización de facultades para que intervenga en el proceso civil, familiar, mercantil, penal, etcétera, con el prurito de que es el representante de la sociedad, que viene a ser la agraciada en última instancia; puesto que, de todos es conocido que en los procesos fiscal, mercantil, civil, penal, existen parte actora y parte demandada, que no necesitan la intervención del Ministerio Público, porque estarán bien defendidos, bien por abogados patronos, o bien por defensores de oficio, de ahí que la intervención del Ministerio Público es mero formulismo en estas ramas y suele ser una figura decorativa, que de ninguna manera invalida los acuerdos que se dicten en los juzgados, cuando no es notificado el Ministerio Público, porque al ser notificadas las partes actora y demandada, evidentemente se sigue el principio de igualdad procesal, de equilibrio entre las partes y de no violación de garantías constitucionales.

Por ello, debemos de concluir este trabajo que al tenor de las consideraciones expuestas y tal como se conceptuó y su origen quedó establecido en la monarquía francesa en el siglo XIV, así como trasladada a nuestras leyes primarias derivadas del derecho colonial e independiente que se reconozca hasta estos momentos como depositaria a la institución del Ministerio Público; ésta únicamente en la causa criminal se ha interesado en los asuntos de la federación y en el Estado y la administración pública, así como ser consejero en los casos que así se requiera; con esto se quiere decir que se limite a la representación social a lo señalado, a lo determinado, a lo facultado, a lo limitado en el segundo párrafo del artículo 21 constitucional, y si se desea darle las atribuciones y facultades que explícitamente han conferido leyes, códigos procesales, penales, civiles, y demás normas y reglamentos, deben de ser éstas autorizadas explícitamente por la Constitución, y no implícitamente, para que no siga siendo inconstitucional su función en el proceso mexicano, no decimos que su función sea anticonstitucional, sino que por no estar contemplada en la Constitución —para que el Ministerio Público intervenga como parte, como autoridad en los procesos civil, mercantil o fiscal— deberá estar sujeta la misma al orden constitucional (se

constitucionalice) explícitamente señalado; por ello, propongo la enmienda constitucional bien al artículo 21, o bien al artículo 102, que pueden quedar, salvo la mejor opinión del órgano legislativo, de la manera siguiente:

La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél; compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Agregándose lo siguiente (salvo mejor opinión del órgano legislativo):

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, y tratándose en el proceso civil, tanto en el ámbito federal como en el ámbito común, el representante social tendrá todas las facultades, derechos y obligaciones como parte activa, con investidura como tal, en todas las instancias, o sea primera instancia, segunda instancia, y en el juicio de amparo; esto es, actuando no como autoridad, sino como parte componente en el proceso civil.

De lo anterior, se posibilita al cumplimiento legal y se constitucionaliza la inconstitucionalidad del Ministerio Público en el proceso civil mexicano, tanto en el ámbito federal como en el campo del derecho del orden común, porque de no ser así, su actuación en el proceso civil, familiar, mercantil, etcétera, y sin que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se lo autorice explícitamente, tendrá un tinte de ilegalidad, por encontrarse actualmente al margen de aquélla, su actuación e intervención en las ramas mencionadas y que conciernen al derecho civil en sus diferentes instancias.