

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994: ANTECEDENTES, CONTEXTO Y NOVEDADES

Sergio García Ramírez

Sumario: I. Antecedentes generales; II. Postulados de 1983; III. Panorama de la reforma de 1994. Reformas previas y modificaciones constitucionales; IV. Designación del procurador general de la República; V. La consejería jurídica del gobierno; VI. Intervención en cuestiones de constitucionalidad; VII. Intervención para la unidad de la jurisprudencia; VIII. La comparecencia del procurador; IX. Supresión del monopolio de la acción penal; X. La seguridad pública.

I. ANTECEDENTES GENERALES

El Ministerio Público (M.P.) constituye, sin duda, una de las figuras más destacadas del orden jurídico procesal mexicano. En rigor, su presencia y su influencia van más allá del procedimiento, pero es en éste donde destacan sus atribuciones características. No me refiero, por supuesto, sólo al enjuiciamiento penal, pese a que en él ha encontrado el ámbito para su actividad más intensa y notoria. También actúa, como adelante señalaré, en otros órdenes del enjuiciamiento. En éstos tiene una importante misión que cumplir, generalmente desarrollada en forma tenue o marginal.

Con la mayor frecuencia se ha señalado que el Ministerio Público mexicano tiene raíces en instituciones o figuras coloniales españolas y francesas, además de sus componentes estrictamente nacionales. Asimismo se menciona la presencia de elementos tomados del Derecho anglosajón, específicamente del *Attorney General* norteamericano, y de la *Procuratura* soviética.

Vale decir ahora que las instituciones jurídicas surgen en determinada realidad nacional, y para servirla y resolver sus problemas. De esa realidad toman, en consecuencia, sus rasgos característicos. Es importante, por supuesto, conocer los desenvolvimientos del Derecho extranjero, a través del método comparativo, para fertilizar los progresos nacionales. Sin embargo, la forma final —si acaso hay formas «finales»— de una institución jurídica, de un orden específico del comportamiento humano, de una figura sustantiva o adjetiva, de un remedio procesal, no puede ser otra que la que derive de las circunstancias a las que se aplica y de las expectativas sociales a las que responde.

En fin, cualquier desarrollo jurídico, para que sea bienvenido y exitoso, debe tomar en cuenta las enseñanzas precisas del medio en el que aparece. A esto contribuyen otros métodos, que deben considerar el legislador, el investigador y el aplicador de las normas a la hora de preparar una nueva ley o una reforma: el histórico y el sociológico, con el auxilio de las técnicas correspondientes. Vale la pena insistir en esto, porque a menudo se ignora la circunstancia nacional en aras de la novedad extranjera.

Como dije, el Ministerio Público mexicano tiene múltiples raíces. De la época colonial provino la promotoria fiscal adscrita a los antiguos tribunales. Por ello se emplea, todavía, la denominación de «fiscal» para referirse al Ministerio Público. De hecho, esta designación es muy anterior a nuestro Derecho colonial. Tómese en cuenta, por ejemplo, el *advocatus fisci* del Derecho romano y el *patronus fisci* de las **Partidas**. Ahora bien, hace tiempo dejó de intervenir el M.P. en los asuntos del fisco, que hoy cuentan con representantes distintos, completamente ajenos a la institución del M.P. Por ello es errónea, aunque se utilice con frecuencia, la identificación del Ministerio Público como «fiscal».

Sin perjuicio de sus abundantes y heterogéneos precedentes —que se agrupan bajo un concepto unificador: la investigación y persecución de los delitos, por cuenta del Estado—, la moderna figura

del Ministerio Público, en el mundo entero, procede sobre todo del *Ministère Public* francés, oriundo de la legislación revolucionaria. Los países que desde el final del siglo XVIII miraron hacia Francia, pletórica de novedades —como los Estados Unidos de América, que tan acentuadamente influyeron en las leyes de las repúblicas emergentes—, hallaron ahí esa importante figura del procedimiento punitivo.

México incorporó al Ministerio Público en algunas leyes procesales del siglo XIX. Se trataba entonces de una magistratura en formación. Su presencia en el proceso era interesante, pero no tenía, en lo absoluto, la relevancia que adquirió después de la Constitución de 1917. Se llegó a decir, inclusive, que el M.P. era una «figura decorativa» en el proceso. Las más altas dignidades de la institución, en el fuero federal, estaban adjudicadas a dos funcionarios: el procurador general y el fiscal general, ambos integrados en la Suprema Corte de Justicia.

En 1900 se inició la reforma constitucional que unificaría estas magistraturas, las extraería del Poder Judicial y las establecería en el ámbito del Poder Ejecutivo bajo el título de «procurador general de la República». Esta evolución contribuye a explicar que las normas constitucionales sobre el procurador general y el Ministerio Público federal —artículo 102— figuren entre las disposiciones atinentes al Poder Judicial, y no entre las relativas al Poder Ejecutivo, donde se previene, en cambio, la existencia de secretarios del despacho y jefes de departamentos administrativos, equivalentes del procurador general en la integración del gabinete presidencial, alguna vez llamado consejo de ministros.

La pésima situación en que se encontraba y conforme a la que funcionaba la judicatura penal bajo el porfiriato —caracterizado por el progreso material relativo y selectivo, el autoritarismo político, la explotación económica, la discriminación social y la corrupción administrativa—, fue materia de examen en el Congreso Constituyente de 1916-1917.

Es útil advertir que todas las instituciones persecutorias y represivas del antiguo régimen quedaron al descubierto en el Constituyente de Querétaro. Era natural: muchos de los diputados revolucionarios habían padecido en carne propia las inclemencias, desviaciones y corruptelas de la «justicia» porfiriana. Por eso hubo un gran debate a propósito del sistema penitenciario, y por ello mismo quedó suprimida —como hasta ahora— la Secretaría de Justicia, vista como la mano del Ejecutivo que restringe y condiciona la libertad jurisdiccional.

También en tal virtud se reexaminó el procedimiento penal. El mensaje de Venustiano Carranza, que justificó el proyecto remitido al Congreso, hizo un severo análisis sobre el desempeño de los jueces de instrucción. Reprochó a éstos la comisión de todo género de abusos durante la indagación de los delitos. Recuérdese que el juez instructor llevaba a cabo actividades de «policía judicial» (entendida como función, no como corporación), esto es, de investigación de los delitos una vez obtenida la *notitia criminis*. La expresión «policía judicial» tiene, pues, un doble contenido: el tradicional, como función indagatoria, y el actual, como corporación investigadora.

Por lo anterior, el mensaje de Carranza planteó un cambio total en esta función pública. Propuso que los juzgadores se limitaran al conocimiento de los delitos en el proceso (sin que ello impidiese, se entiende, la división de éste en fases instructoria y cognitiva), y que el Ministerio Público tuviese para sí la tarea de investigación que hoy conocemos como «averiguación previa». Discutido el tema en el Congreso, que finalmente se pronunció por la fórmula propuesta por el diputado Colunga, nació el poderoso Ministerio Público mexicano como autoridad investigadora y parte procesal. La ley, la doctrina dominante y la jurisprudencia interpretaron el artículo 21 constitucional en el sentido de que confería al M.P. un monopolio sobre el ejercicio de la acción penal. Adelante aludiré a los datos constitutivos de este monopolio.

Así quedaron establecidas la figura y la función del Ministerio Público en el proceso penal. Pero la Constitución no se limitó a estas

prevenciones, que son, desde luego, las más conocidas, mencionadas y exploradas. Igualmente añadió la intervención del procurador de la República y del M.P. federal como parte en el juicio de amparo, estatuida en el artículo 107. También fijó la presidencia del Ministerio Público del Distrito Federal en el procurador general de justicia de esta circunscripción, entre las normas sobre el Distrito Federal (artículo 73), y reguló las instituciones del procurador general de la República, el Ministerio Público Federal y la Policía Judicial Federal en el artículo 102.

Menos examinado que el 21, el artículo 102 es un precepto básico para la comprensión histórica y actual del M.P. Las reformas de 1994, a las que fundamentalmente dedico este trabajo, abarcaron ambos preceptos. Una reforma constitucional previa había tocado el régimen de la Procuraduría del Distrito Federal, al modificar diversos extremos del sistema aplicable a esta entidad, dentro de un amplio programa de reformas políticas y administrativas.

II. Postulados de 1983

Dije que las instituciones jurídicas han de responder a la circunstancia real en la que aparecen y servir a las exigencias de esa realidad. A esto ha obedecido —en buena medida, aunque no siempre— la amplia sucesión de leyes orgánicas del Ministerio Público y de las Procuradurías en las que aquél se integra. No me referiré ahora a todas y cada una de las muy numerosas leyes de esa materia. En una primera etapa, quedaron denominadas como leyes del Ministerio Público —con la acotación de «orgánicas», o sin ella—, y en una segunda, que es la actual, se les ha denominado, más correctamente, leyes de las procuradurías.

El cambio en la técnica legislativa obedece al reconocimiento de que el Ministerio Público es una institución integrada en la procuraduría de justicia, pero no la única, además de que el titular de esa dependencia puede tener otras funciones, que no necesariamente se

absorben dentro de su carácter de jefe del M.P. En efecto, las leyes citadas regulan también el régimen de los auxiliares directos del M.P. —así designados desde 1983—, que son la Policía Judicial y los servicios periciales. Asimismo, la ley de la Procuraduría General de la República se ha referido a tareas de ésta o de su titular que exceden la misión del Ministerio Público, en estricto sentido, como fue la de consejero jurídico del gobierno.

Por otra parte, ha de tomarse en cuenta que los ordenamientos inmediatamente subordinados a la Constitución, acerca de las procuradurías de justicia, son precisamente estas leyes orgánicas y reglamentarias. No les es aplicable la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que vino a relevar a las leyes de secretarías y departamentos.

En la sucesión de ordenamientos a la que aludí, hay leyes que introdujeron, además de ajustes administrativos y redistribuciones mayores o menores en la atribución de las oficinas, verdaderos progresos que determinarían el camino del porvenir. Esto sucedió, por ejemplo, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 1972 —en el contexto de las primeras reformas numerosas y profundas al sistema penal, procesal penal y ejecutivo—, que por vez primera estableció la desconcentración administrativa de la Procuraduría (diferente, por supuesto, de la dispersión de oficinas —agencias— en la ciudad de México), y abrió la puerta para los futuros servicios a la comunidad —otra faz en el quehacer de la Procuraduría— al través de las incipientes oficinas de orientación social y otras semejantes, integradas en la Dirección General Jurídica y de Servicios Sociales.

En 1983, al cabo de una Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública, encomendada por el Ejecutivo al procurador general de la República y desarrollada en todos los Estados de la Unión, además del Distrito Federal, se llevó adelante la más importante reforma penal sustantiva y procesal penal desde la expedición de los respectivos códigos en 1931 (penal federal y distrital, y de procedimientos penales del Distrito) y 1934 (federal de procedimientos penales).

Digo que se trató de la reforma más importante, con respecto a las precedentes e inclusive a las de los años posteriores, incluidas las de carácter constitucional, porque en aquella fueron revisadas y modificadas, en puntos de fondo, prácticamente todas las instituciones principales aplicables al delito, el delincuente, las sanciones, la averiguación de los delitos y el proceso penal. De tal suerte se abrió la puerta y se avanzó un trecho muy grande en la revisión profunda del sistema penal mexicano. Por ese camino circularían, con aciertos y errores, las reformas que trajeron los últimos años.

En 1983, para regir en 1984, fueron expedidas las nuevas leyes orgánicas de las Procuradurías de la República y del Distrito Federal. Son los ordenamientos de la etapa contemporánea, que han logrado sobrevivir más de diez años, cosa infrecuente en el panorama de un Derecho —todo el Derecho nacional— cambiado con celeridad, y a menudo con exceso y sin necesidad. Esos ordenamientos, que probablemente serán modificados en un futuro cercano, abandonaron la antigua y deficiente técnica de incorporar en la ley misma tanto las unidades internas como las atribuciones de éstas, lo cual determinaba una rigidez absolutamente inadecuada para el buen despacho de las funciones de las procuradurías. Esos pormenores, muy importantes desde luego, quedaron reservados a los reglamentos.

Las leyes orgánicas de 1983, que tienen un lugar prominente en la historia de las ideas y los ordenamientos acerca de las procuradurías de justicia, intentaron una sistematización, además de un rescate, de las atribuciones de aquéllas, sus funcionarios titulares y el Ministerio Público mismo. Esto se advierte en el catálogo de funciones que cada ley incluye, así como en el desglose de esas funciones generales en atribuciones específicas. No es éste el lugar para referir detalladamente estas innovaciones. Aludiré a algunas de ellas en sus rasgos generales, habida cuenta de que por este medio se quiso replantear a las Procuradurías en el horizonte de las instituciones jurídicas mexicanas.

La principal misión de la Procuraduría General de la República —con correspondencia en la del Distrito Federal— es la vigilancia o

custodia de la observancia de la constitucionalidad y la legalidad en los actos de las autoridades. En esta virtud, el M.P. representa el interés de la juridicidad, según hice ver en diversas oportunidades durante mi desempeño como procurador general de la República, entre 1982 y 1988. Ese interés, con sus correspondientes tareas, muy encumbradas, fue desarrollado, como luego señalaré, en algunas de las reformas constitucionales de 1994. Tradicionalmente, se puso en movimiento —o así debió ocurrir—, a través de la actuación del Ministerio Público en el juicio de amparo.

Es obvio que la Procuraduría y cuantos en ella intervienen se hallan obligados por la regla de legalidad. Se trata de la más «legalista» de las instituciones, por su propia naturaleza. Por ello hubo expresiones de *ombudsman* en la ley orgánica de 1983, del mismo modo que hubo pareceres favorables —con diverso contenido— al ingreso de esa figura, oriunda del Derecho sueco, en el sistema jurídico mexicano.

El Ministerio Público pudo ser —y acaso debió ser— el *ombudsman* nacional. Esta posibilidad quedó descartada cuando la desviación en la conducta de diversos órganos de la procuraduría, señaladamente la Policía Judicial, diluyó la imagen legalista de la institución y la propuso ante la opinión pública como adversaria de los derechos de los ciudadanos. Por ello apareció el *ombudsman* en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Pronto este órgano —así como otros de su misma finalidad, en las entidades federativas— quedaría instalado en un apartado B del artículo 102 constitucional, que hasta entonces se había reservado a la Procuraduría de la República.

Otra tarea relevante de la Procuraduría de la República —también con correspondencia en la del Distrito Federal— es la relativa a la promoción de la justicia, por diversos medios, y la participación en las políticas de desarrollo. Las procuradurías no pueden confinarse —se pensó en la génesis de la legislación de 1983— en las barandillas de investigación. Es preciso que impulsen, desde el ángulo del Ejecutivo en el que están encuadradas, la evolución de la justicia mexicana. Es menester, igualmente, que abanderen la presencia de la justicia —dato

cualitativo de la vida social— en los planes de desarrollo, siempre en trance de convertirse, *de facto*, en planes de crecimiento económico. A partir de entonces, las procuradurías cumplirían un activo papel en la preparación de estos planes, como se ha visto, de nueva cuenta, en las jornadas de 1995.

Se suele llamar al Ministerio Público «representante social». No es una denominación que conste en la ley, pero la utilizan con frecuencia los mismos funcionarios de la institución, consta en las actuaciones desarrolladas con asistencia de éstos y figura en el lenguaje popular. Ahora bien, esa representación social parece haberse confinado a la materia penal. La representación social se reduce, inadecuadamente, a «acusación», no obstante que posee mayores potencialidades, a las que debiera servir el Ministerio Público del futuro.

Las leyes de 1983 pusieron la base para que el M.P. recupere la dignidad y la amplitud de una verdadera representación social. El abandono, por parte de las procuradurías «generales de justicia», de muchos espacios en que pudo y debió ejercerse esa procuración, dejó los vacíos que vinieron a colmar múltiples procuradurías especializadas. En este orden de cosas, la historia de la institución del Ministerio Público, reticente u omisa, se asemeja a la de los tribunales ordinarios. El tiempo y las nuevas condiciones de vida, o bien, su reticencia o incompetencia para atender los datos del desarrollo, los rebasaron pronto. De esta forma proliferaron las jurisdicciones especializadas, con signos diferentes, ciertamente, a los antiguos fueros y privilegios.

Fue así que hubo una interesante evolución en este plano: de los múltiples fueros de la justicia fundada en salvedades y privilegios, al fuero prácticamente único, que reconoció el principio de la igualdad de todos los hombres ante la ley; y después, nuevamente, de este fuero prácticamente único, a las jurisdicciones especializadas —administrativas o no—, mejor dotadas que la ordinaria para enfrentar exigencias específicas de justicia: fiscal, administrativa, laboral, agraria, de menores infractores (reconstituida como jurisdicción penal por la desafortunada y regresiva Ley de Rehabilitación de Menores Infractores, de 1991).

En 1983 se revisó también la participación del M.P. en la persecución procesal penal. Entonces —antes, todavía, de sucesivas ampliaciones en los derechos del inculgado y del ofendido como personajes del tema penal—, se observó que el imputado cuenta con tres oportunidades procesales, por así llamarlas —primera y segunda instancias, y amparo directo—, para hacer valer sus defensas, en tanto que el Ministerio Público —cuyo poder de investigación cedería, en forma muy importante, en los siguientes años— sólo disponía de dos oportunidades para hacer valer las pretensiones de la sociedad a la que representa en este género de litigios. De ahí que en la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República quedara establecida la posibilidad —que aún no cuenta con procedimiento que la recoja— de que el M.P. impugne las sentencias absolutorias —las definitivas, se entiende— que lesionen el interés jurídico por el que actúa ese órgano.

III. PANORAMA DE LA REFORMA DE 1994. REFORMAS PREVIAS Y MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES

La reforma constitucional de 1994, que se halla en vigor en 1995, adviene al cabo de una serie de novedades legislativas, en el doble plano constitucional y secundario, realizadas en el curso de pocos años. Es posible dividir el largo proceso de cambios penales en dos etapas. La primera de ellas, que a su vez tiene precedentes importantes, se inicia en 1982, avanza ampliamente en 1983 y continúa en los siguientes años, hasta 1988. La segunda comienza en este último año —con medidas espectaculares y discutibles, como el incremento de la pena máxima de prisión a cincuenta años— y continúa con reformas numerosas y nuevas leyes (entre ellas la errónea ley sobre menores infractores, a la que ya me referí) hasta la reforma de 1993 a los artículos 16, 19, 20, 107 y 119 constitucionales. Después de estos cambios en la Ley Suprema fue necesario adecuar los ordenamientos secundarios. De ahí que hubiese nuevas reformas en la legislación penal y procesal, algunos derivados de la reforma constitucional y otros ajenos a ésta.

En diversas ocasiones me he referido a los factores que determinan la reforma de las normas, principalmente las de carácter legal, trátase de constitucionales, trátase de secundarias. En efecto, aquí operan factores de tres géneros, principalmente. En primer término se hallan las novedades que responden a la evolución natural de las instituciones jurídicas. Éstas son, si se permite decirlo así, las novedades «fisiológicas» del orden jurídico: éste es un sistema vivo, como lo es la sociedad en la que nace la norma. Ésta debe recoger los cambios sociales, o bien, patrocinarlos e impulsarlos. No hay expresión más sana y deseable de la reforma jurídica.

En segundo término, hay cambios que responden a la necesidad de enfrentar y resolver una crisis. Esto va desde la crisis general del orden jurídico, derivada de profundos movimientos sociales, hasta las crisis localizadas, menores, que sólo agitan cierto sector de las relaciones sociales y de las prevenciones jurídicas. En aquel supuesto se halla el Derecho revolucionario: cambio completo del sistema jurídico, consecuencia de la más amplia alteración social. De aquí suele provenir una nueva Constitución, ya no expedida por el Poder Revisor, sino por el Constituyente Revolucionario.

Hay, como dije, crisis de otra extensión: circunscritas a determinado aspecto de las relaciones sociales y, por ende, a cierto sector del sistema jurídico. Cuando aquéllas aparecen es preciso salir al paso, antes de que la perturbación avance y desborde, eventualmente, la capacidad de recepción del orden jurídico. Esto ocurrió cuando las muy graves desviaciones en la procuración federal de justicia, hacia 1989 y 1990, determinaron la aparición de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, respuesta a una necesidad urgente de proteger estos derechos frente al desbordamiento de las autoridades.

Finalmente, hay reformas que se deben a la satisfacción de inquietudes innovadoras, modas transitorias, auge de escuelas. Se trata, por supuesto, de reformas prescindibles. Sin embargo, la urgencia de reformar es incontenible y pronto se manifiesta en innovaciones académicas, intrascendentes, cambios de palabras o expresiones, y

recepción de figuras más o menos novedosas. Los cambios de carácter técnico, estrictamente, pueden agruparse en este género de modificaciones, aun cuando los hay que responden, seriamente, al progreso natural de las instituciones jurídicas y tienen resonancia efectiva —no apenas retórica— en la vida social.

En los últimos años hubo modificaciones legales de los tres géneros. Todos éstos se encuentran recogidos, por ejemplo, en la extensa reforma constitucional de 1993, hecha con excesiva premura, sin deliberación suficiente ni ponderación adecuada, que trajo consigo avances notables y plausibles y errores que hubiera sido fácil evitar. Lo mismo sucedió luego con las reformas procesales secundarias.

Cuando el Constituyente reformó, con bombo y platillo, el artículo 16 de la Ley Suprema y sustituyó la expresión «pena corporal» por «cuando menos pena privativa de libertad», no sólo olvidaba el alcance que ya tenía la primera expresión, en virtud de una interpretación generalizada y suficiente, sino también ignoraba que las voces «pena corporal» se hallaban también en el artículo 18, donde quedaron intactas.

Al incorporar en ese mismo precepto una nueva idea sobre la detención en casos de urgencia, por mandato del Ministerio Público, acertó —en mi concepto— al solucionar un viejo problema que hasta entonces había permanecido sin satisfacción adecuada, pero no acertó al suponer —como dijeron los textos preparatorios de la reforma— que de esta forma quedaba erradicada la práctica de «detener para averiguar», en aras de la regla de «averiguar para detener». Las facultades conferidas al M.P. demuestran exactamente lo contrario. Esto mismo se ve en la retención duplicada, que también obedece a necesidades reales —y por ello es admisible—, pero se instaló sobre un concepto innecesario: delincuencia organizada defectuosamente perfilado por la legislación secundaria.

Uno de los errores más notorios de la reforma a los artículos 16 y 19 fue la incorporación de la idea «elementos del tipo penal», que nadie solicitaba, en lugar del antiguo giro, bien explorado en México,

de «cuerpo del delito». Con esto se echó por la borda, en forma frívola, un esfuerzo, más que centenario de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia nacionales. La confusión creada por ese innecesario cambio en los conceptos básicos del enjuiciamiento penal se refleja en la regulación del «tipo penal» —tema de una controversia doctrinal que dista mucho de estar zanjada— en las leyes secundarias. Tómese en cuenta que esta materia queda sujeta a la autonomía de las entidades federativas, por lo que es posible que haya diferentes acepciones del tipo penal, si los legisladores locales comulgan con diversas corrientes doctrinales.

En el artículo 20 hubo novedades, algunas de ellas desacertadas, en el régimen de la libertad provisional: quedó totalmente suprimido el arbitrio judicial, que era un avance de las reformas secundarias posteriores a 1989, y se desvinculó la garantía de los deberes procesales del inculpado, que son la primordial razón de ser, lógica e histórica, de esa garantía. En la fracción II se introdujo, con acierto, el derecho del inculpado al silencio y se rodeó de garantías la confesión de aquél, elevando de rango ciertos avances ya contenidos en la legislación procesal.

El Constituyente pudo mejorar —como se consultó en el proceso de las reformas de 1993— el régimen de defensa de los inculpados, en la fracción III del artículo 20, poniéndolo a cargo de titulados en Derecho. En contra hubo algunos argumentos triviales y se detuvo este avance. Empero, la reforma fijó un principio excelente, que las leyes secundarias y las prácticas forenses aún no aprovechan debidamente: la «defensa adecuada».

En el artículo 119 se fijaba el régimen de la extradición interna, totalmente inoperante, y de la extradición externa. Ambos se hallaban sujetos, por supuesto, al principio de legalidad. La reforma de 1993 modificó estas normas, con el plausible propósito de poner al día las correspondientes instituciones, pero al hacerlo desvaneció el principio de legalidad en el supuesto de la extradición interna, que se halla sujeta a meros convenios entre autoridades administrativas. Es verdaderamente

alarmante, desde el ángulo de la seguridad jurídica —en la que se reciben algunos de los derechos humanos más relevantes—, el texto del primer convenio celebrado entre las Procuradurías de Justicia del país para dar cumplimiento a las nuevas disposiciones del artículo 119, asunto sobre el que volveré adelante.

Poco más de un año después de aquellas reformas constitucionales, se planteó una serie de nuevos cambios en la Ley Suprema. No se trató ya de reformas específicamente penales, sino de modificaciones de suma importancia a la regulación judicial y del Ministerio Público, que por este último conducto tienen, asimismo, repercusión en el sistema penal mexicano.

Estos cambios, que se concentraron en una iniciativa de reformas presentada por el Ejecutivo Federal al final de 1994, fueron planteados al calor de la campaña previa a las elecciones federales de este año para la renovación del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo (la Cámara de Senadores, parcialmente) de la Unión. En la campaña del candidato del Partido Revolucionario Institucional, se cargó apreciablemente el acento en los problemas de la procuración y la administración de justicia durante los últimos años.

En efecto, hubo tropiezos flagrantes en esa etapa. La apurada y muy frecuente sucesión de procuradores de la República y del Distrito Federal —entre otros factores— impidió avances consistentes en las respectivas áreas del servicio público. En algunos casos hubo abandono de programas útiles, clausura de instituciones necesarias —como el Instituto Nacional de Ciencias Penales, suprimido sin razón— y reclutamiento de personal indeseable, no obstante el febril cambio de leyes, que ciertamente no es, por sí mismo, una garantía de progreso. De hecho, la opinión pública formuló los más severos señalamientos sobre la procuración de la justicia, que entró en una de sus etapas más difíciles, por decirlo suavemente.

Así las cosas, el ofrecimiento de la llamada «reforma integral del Poder Judicial» despertó buenas expectativas. Ahora bien, es necesario

reconocer que en torno a este asunto se produjeron, con independencia de la propuesta política, que devino proyecto jurídico, diversas reacciones y apreciaciones. Entre éstas figuró un preocupante descrédito del Poder Judicial, tanto federal como local, que ciertamente no se hallaba justificado bajo esos términos generalizadores, sin discriminación suficiente.

Por otra parte, hubo quienes hicieron notar —entre ellos el autor de estas líneas— que si bien era necesario introducir reformas importantes en la estructura y la competencia del Poder Judicial, por lo que hace a los más altos niveles de la judicatura, no era menos necesaria —y quizás se requería mucho más— la reforma en otras instancias de la procuración y la administración de la justicia, así como de la seguridad pública, más modestas pero más cercanas a la gran mayoría de los justiciables.

Para emplear una analogía aleccionadora, hicimos ver que los grandes logros de la «macroeconomía» —cuyos fracasos pronto quedaron de manifiesto— no eran suficientes, desde el punto de vista del bienestar del pueblo, que es lo verdaderamente importante, si no se traducen en avances en la «microeconomía», todo ello sin perder de vista que el éxito en aquélla prepara el éxito en ésta. De manera semejante, las novedades en la «macro justicia» (la organización y las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del procurador general de la República, por ejemplo) son interesantes, pero absolutamente insuficientes, si no existen innovaciones profundas en la «micro justicia» (el desempeño de los tribunales de paz y de primera instancia, de las agencias del Ministerio Público, de las oficinas de la policía). Es aquí, no allá, donde se halla el talón de Aquiles de la justicia mexicana.

Por otra parte, se deseaba que una gran reforma constitucional estuviera sustentada en un gran proceso de consulta, tan profundo y prolongado como lo exigían, a juicio de muchos, la relevancia y trascendencia del asunto. Se trataba de revisar uno de los tres poderes de la Federación y de los Estados, nada menos, y de mejorar realmente

el despacho de una de las funciones públicas más importantes: la justicia. Estaba en juego, pues, la práctica de la división de poderes, con sus vitales implicaciones.

En los meses previos a las elecciones federales de 1994 se elaboró un documento denominado **Veinte puntos por la democracia**, que recibió el apoyo de todos los candidatos, sea en forma general, sea de manera detallada. En él se proponía que no se llevara adelante ninguna reforma constitucional sin que mediara una amplia consulta al pueblo. Es cierto que el Constituyente Permanente tiene las atribuciones necesarias para hacer modificaciones a la Constitución sin requerir un mandato o un punto de vista de los ciudadanos. Pero también lo es que en ese momento existía una importante toma de conciencia sobre las ventajas que semejante consulta podría tener para el desarrollo de la democracia.

La iniciativa de reformas constitucionales fue remitida a la Cámara de Senadores, como órgano de origen, en diciembre de 1994. Al cabo de diez días se dio lectura al dictamen del Senado, que marcó la existencia de un texto final para las reformas. Se avanzaba, pues, con toda celeridad. Entre las voces generalmente ausentes en este proceso, salvo excepciones, figuró la de los juzgadores. Hubiera sido importante recoger, en forma pública y amplia, el parecer de ministros, así como de jueces y magistrados, federales y locales, ordinarios y especializados, para conocer y analizar sus problemas, observaciones y sugerencias.

Al final del breve proceso de reforma constitucional fue expedido el decreto del 30 de diciembre de 1994, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** del día siguiente, que reformó los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 93 a 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por inadvertencia —cabe suponer, pues no podría tratarse de un resultado deliberado— en la sucesión de normas, ocurrió que los ministros salientes de la Suprema Corte de Justicia quedaron jubilados

el día último del año. La designación de los nuevos ministros, tras los numerosos trámites que aparejó su nombramiento, fue formalizada varias semanas más tarde. Así se produjo el insólito hecho de que no hubiese Suprema Corte de Justicia de la Nación por todo ese tiempo. Se dijo, erróneamente, que en esas semanas careció el país de Poder Judicial Federal. No fue así, porque este Poder también reside en numerosos órganos, que no desaparecieron: tribunales de circuito y juzgados de distrito.

La reforma constitucional trajo consigo cambios mayores en la integración y las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia. Se afianzó el carácter de ésta como tribunal de constitucionalidad, y se fijó un nuevo sistema para la designación de sus componentes. Para esto último se prevé la presentación de ternas por parte del Ejecutivo —sistema que ofrece, a mi entender, serios inconvenientes— y la aprobación de candidatos por votación calificada en el Senado, que permite la aparición de composiciones entre partidos políticos. No se exige a los ministros práctica alguna en el ejercicio de su profesión jurídica.

Se crearon los consejos de la judicatura, federal y del Distrito Federal, no así los estatales, que se dejan a la iniciativa y soberanía de las entidades federativas. No era necesario esto último, pues se trata de instituir un régimen nacional uniforme para la designación de juzgadores, entre otros puntos, como lo hay para la elección de gobernadores y de diputados locales. Es muy importante, y probablemente será benéfico —el tiempo tiene la palabra—, el establecimiento de estos consejos, que tienen encomendada la «administración, vigilancia y disciplina» de los respectivos poderes judiciales (salvo en lo que corresponde a la Suprema Corte de Justicia).

Anteriormente esas funciones correspondían en forma exclusiva a los Poderes Judiciales, por medio de sus órganos de mayor rango —Pleno de la Suprema Corte y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal—, lo cual aparejaba ventajas y desventajas. Ahora los miembros de los Poderes Judiciales son mayoría en los consejos

(eran minoría en los términos de la iniciativa de reforma), y deben compartir la responsabilidad del órgano con consejeros designados por los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Esto no quiere decir que estos consejeros sean representantes o miembros de dichos poderes.

Es muy importante y benéfico que la reforma constitucional haya reconocido expresamente la carrera judicial. En el mandamiento correspondiente señala que ésta se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Comienza a verse en nuestro Derecho —tal vez desde la reforma de 1982 al Título Cuarto de la Constitución, en materia de responsabilidad de servidores públicos— la tendencia a incorporar principios de integración, interpretación y aplicación de las normas, que pueden serlo, asimismo, de los servicios públicos.

Hay notables innovaciones, como antes manifesté, en la competencia de la Suprema Corte de Justicia, recogidas en el nuevo artículo 105 constitucional. Se trata de las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, la atracción de competencia y algunas interesantes modalidades en la ejecución de las sentencias de amparo. Aludiré con mayor detalle a los tres primeros asuntos en otros apartados de este trabajo, porque en esas materias interviene el procurador general de la República.

Por lo que toca a la ejecución de sentencias de amparo, la reforma incorporó modalidades o circunstancias que es debido tomar en cuenta, y que probablemente recogió el proyectista de la experiencia en amparos agrarios. El nuevo texto de la fracción XVI del artículo 107 constitucional se refiere al incumplimiento de las sentencias de amparo. En este orden de cosas, se deslinda entre el incumplimiento inexcusable el excusable. Aquél apareja sanción: separación del cargo y consignación ante el juez de distrito (que debe hacer el Ministerio Público, no la Suprema Corte, aunque ésta ha opinado y actuado, alguna vez, en sentido diferente, con lo cual alteró, sin fundamento suficiente, el régimen constitucional general para el ejercicio de la acción penal). El segundo determina que se haga un requerimiento a

la autoridad responsable de la omisión, y se le fije un plazo para que dé cumplimiento a la sentencia. Si no ocurre éste, se sancionará a la autoridad.

En este último supuesto ya no hay distinción entre el nuevo incumplimiento excusable y el inexcusable, no obstante que pueden persistir —y esto suele suceder sobre todo, quizás, en materia agraria— los factores que sustentaron la excusa. Como el incumplimiento tiene consecuencias penales, el funcionario consignado podrá acreditar ante el tribunal correspondiente la excluyente que pudiera favorecerle: estado de necesidad o no exigibilidad de otra conducta. Empero, estas eximentes no operan —aunque debieran tener alguna relevancia— por lo que toca a la privación del cargo, que no es una pena aplicable mediante el proceso respectivo, sino una medida disciplinaria dispuesta, excepcionalmente, por la Suprema Corte, que no es superior jerárquico del infractor, ni órgano general de contraloría.

También es importante el sistema de cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo. Es la misma Suprema Corte quien resuelve éste, de oficio o a petición de parte. Puede acordar oficiosamente dicho cumplimiento sustituto cuando «su ejecución (de la sentencia) afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso».

IV. DESIGNACIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Uno de los temas generales más importantes abordados en la reforma constitucional fue el relativo a la designación de los más altos funcionarios de la justicia. Esto abarcó, pues, a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al procurador general de la República. A este respecto, hay diferencias importantes entre la iniciativa presidencial y el texto finalmente aprobado, que corresponde al dictamen hecho en la Cámara de Senadores. Al cabo, éste incorporó algunos puntos interesantes y otros controvertibles. No me ocuparé ahora de las

normas relativas a los ministros de la Corte, sino sólo de las correspondientes al procurador general de la República, jefe del Ministerio Público federal y, hasta 1994, consejero jurídico del gobierno.

A este respecto, conviene tomar en cuenta que los elementos de la capacidad subjetiva en abstracto del procurador —es decir, los requisitos para su designación— habían sido los mismos exigidos para ser ministro de la Suprema Corte. Alguna vez fue el procurador ministro, y en todo caso su elevado rango imponía condiciones de nombramiento tan rigurosas, por lo menos, como las de los ministros de la Corte. En la iniciativa —y luego en la reforma— se abandonó este criterio, tan razonable, y se emprendió un camino diferente y aventurado: señalar requisitos específicos en quien es candidato a procurador, con entera independencia de la hipótesis de los ministros. No existe razón alguna para el cambio, que ciertamente disminuyó las exigencias para el candidato a procurador, en forma inconsecuente con la extremada responsabilidad y complejidad de ese cargo.

En la iniciativa presidencial se indicaba que el procurador debía ser ciudadano mexicano por nacimiento. Esta expresión es manifiestamente errónea: el nacimiento no otorga la ciudadanía, sino la nacionalidad; aquélla, en cambio, aparece con la edad y el modo honesto de vivir, que solicita la Constitución. Pero además, no se exigía —como es costumbre— que ese ciudadano mexicano estuviera en pleno ejercicio de sus derechos. De tal suerte, cabía la posibilidad de que se designase procurador a un individuo con derechos limitados, por suspensión o pérdida, cosa que no es siempre consecuencia, obviamente, de la comisión de delitos dolosos.

En seguida se indicaba que el candidato debía tener treinta años cumplidos el día de la designación. Véase que aquí se reduce apreciablemente la edad acostumbrada, que es la existente para ministros de la Corte: de treinta y cinco a treinta años. No faltó quienes supusieran que aquí se intentaba una variante de ley «del caso», una norma *ad-hoc* para sustentar en ella determinado nombramiento. Por otra parte, desaparecía el límite superior de edad, que había sido cuestionado tanto

por lo que hace al procurador como por lo que respecta a los ministros. Ahora bien, lo cuestionado había sido la edad fijada anteriormente —sesenta y cinco años—, no cualquier edad. En los términos de la propuesta, que en este punto prosperó, podría ser designado procurador un sujeto de edad muy avanzada.

Asimismo, la iniciativa requería al candidato contar con título profesional de abogado. Éste era uno de los extremos más equivocados del proyecto. No me refiero solamente al hecho de que no existe —salvo por excepción— un título profesional de abogado, sino de licenciado en Derecho, puesto que la abogacía corresponde al desempeño activo de esa profesión como asesor jurídico o postulante. Tampoco aludo a la circunstancia de que no se reclamaba la posesión de cédula profesional, instrumento que faculta para el desempeño de la abogacía, que es lo menos que se puede pedir de quien va a ser nada menos que procurador general de la República. Lo grave de la fórmula es que bastaba con el título, sin más, es decir, el candidato podía haberlo obtenido un día y ser designado procurador al día siguiente, sin haber tenido una sola jornada de ejercicio profesional.

Finalmente, se exigía al candidato gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso. El requisito de reputación es inexcusable. En cuanto a los antecedentes penales, acertó la iniciativa al hablar de condena, sin añadir, como se hace en ocasiones: por sentencia ejecutoria. No parece conveniente la designación en este supremo cargo de la procuración de justicia de un individuo que ha sido sentenciado por delito doloso, aunque se halle pendiente la solución de su caso en segunda instancia o en amparo directo.

Por otra parte, aquella fórmula deja abierta la posibilidad de nombrar procurador a quien ha sido condenado por delito culposo (y por delito preterintencional, variedad del culposo, que algunas legislaciones alojan en una categoría separada). Dada la diversidad de los delitos culposos —incluso bajo la última reforma que a este respecto introdujo el Código Penal, con sistema de «número cerrado»—, no parece muy recomendable que el procurador de la República tenga en su

haber una condena de algunos meses o algunos años por haber cometido un delito —que puede ser grave en función de su naturaleza— por imprudencia, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, como rezaba la vieja fórmula mexicana del delito imprudencial.

En el dictamen de los senadores se corrigieron varios yerros del proyecto. Al referirse a las condiciones que debe reunir el procurador, dicho documento manifestó, sin explorar cada una de aquéllas, que «las cavilaciones más serias ganaron lugar para aceptar la idea de que dicho cargo es de la mayor responsabilidad [conclusión que, me parece, no requería tantas y tan serias cavilaciones] y que, además de los requisitos formales del sujeto que lo desempeña, requiere una serie de atributos de personalidad profesional [expresión curiosa, por cierto], que aseguren a la República el ejercicio más cuidadoso y equilibrado que pueda hacerse del ministerio de la procuración de justicia mexicana».

En fin, se insistió en que el procurador debería ser ciudadano mexicano por nacimiento; se dejó la edad mínima en treinta y cinco años, sin referencia a edad máxima; se estipuló que el título profesional «de licenciado en derecho» debía tener antigüedad mínima de diez años, lo cual, por supuesto, no garantiza que el candidato ha tenido un minuto siquiera de práctica profesional; y se conservó la exigencia de buena reputación y la exclusión de condenados por delitos dolosos.

Examinada la capacidad subjetiva en abstracto del procurador, veamos ahora el sistema aportado para su designación. Ya señalé que los ministros deben ser nombrados a través de temas que somete el Ejecutivo al Senado, y de las que éste elige a uno de sus integrantes, por mayoría calificada de dos tercios de los senadores presentes en la sesión. El régimen aplicable al procurador es menos complejo, pero también suscita problemas considerables.

En la iniciativa de reforma al artículo 102, que es el precepto importante para estos fines, se establecía que el procurador sería «designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del

Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente», y se concluía afirmando que «el procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo». Esta propuesta se convirtió en norma constitucional, sin modificación alguna.

Al respecto, conviene observar que el procurador es el único alto funcionario civil dependiente del Ejecutivo —salvo los casos de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales y empleados superiores de Hacienda— que ha de ser ratificado por la Cámara de Senadores. La exposición de motivos de la iniciativa pretendió explicar este hecho, pero realmente no aportó justificación suficiente:

«Debido a que la Constitución le otorga al procurador general de la República —dijo— 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».

Aquella representación jurídica no sustenta, por sí misma, la aludida necesidad de ratificación. ¿Acaso habría que recabar la autorización del Senado o de la Comisión Permanente en cada caso en que un funcionario de la administración representa en juicio —o en otros actos trascendentes— a la nación?

En otros regímenes se admite u ordena que las designaciones del Ejecutivo sean aprobadas, en su caso, por un órgano del Poder Legislativo. Pero en estos casos se trata de todos o de varios nombramientos, no de uno solo precisamente el de procurador de la República. La ley mexicana, así, avanzó un paso en un rumbo distinto del tradicional, y de tal suerte consagró un sistema híbrido y controvertible.

Algún sector de la opinión pública, que es un factor a considerar para el entendimiento de las raíces o de las consecuencias políticas de una reforma legal, estimó que se deseaba articular la nueva cooperación entre partidos políticos —el Partido Revolucionario Institucional y el Partido Acción Nacional— a través de ésta —y otras— reformas constitucionales, y particularmente por medio de su aplicación. Por

ello —se dijo— el nombramiento de procurador recayó, en 1994, en un distinguido militante de Acción Nacional, a cuyos representantes populares se encomendó, igualmente, la presidencia de todas las comisiones de justicia en los órganos legislativos: Senado, Cámara de Diputados y Asamblea de Representantes, además de posiciones de primer nivel en puestos de contraloría, tanto en relación con la Contaduría Mayor de Hacienda, como en el gobierno del Distrito Federal.

Ahora bien, el desempeño de un alto funcionario, en la especie, el procurador general de la República, se desenvuelve entre dos actos de importancia equivalente, que ameritan, por ende, una atención y un tratamiento semejantes o idénticos. Paradójicamente no sucede esto en el caso que nos ocupa. Efectivamente, el procurador debe ser designado con aprobación del Senado o de la Comisión Permanente —lo que implica, sin duda, una negociación entre partidos políticos para que haya amplio voto favorable, que sustente el despacho de tan importante función—, pero puede ser removido libremente por el Ejecutivo.

Esta circunstancia fue abordada como sigue en la exposición de motivos del proyecto:

«Sin perjuicio de lo anterior [la participación del Senado en el nombramiento], 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».

La «enérgica acción» que se predica del Ejecutivo no lo sería menos —y hasta pudiera serlo más— por el hecho de que, con suficiencia de motivos éste planteara al Senado la remoción del procurador. Tampoco se justifica la remoción del funcionario con exclusiva referencia a negligencia o indolencia en la persecución de los delitos federales. Puede haber otros factores conectados con el desempeño de ese funcionario, absolutamente ajenos a la persecución de delitos

federales, que expliquen la decisión del Ejecutivo en el sentido de sustituir al titular de la Procuraduría.

Como he mencionado, en la designación del procurador intervienen el Senado o, en los recesos de éste, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. La aprobación del nombramiento depende de la mayoría absoluta de los individuos de esas corporaciones, presentes en la sesión respectiva. Otra cosa ocurre en los casos de ministros de la Suprema Corte: no interviene la Comisión Permanente y la aprobación debe ser por mayoría calificada. Aquello obedece a una revisión sobre la naturaleza de las funciones de la Comisión Permanente, que llevaría —así sucede ya, en el caso de los ministros— a restringir sus atribuciones. Por lo que toca al tema que aquí examino, es evidente que la exclusión de la Comisión Permanente de los nombramientos de los ministros, y también de sus licencias y renuncias, puede entorpecer la buena marcha de la Suprema Corte, en cuanto difiere decisiones que bien podría tomar, en los períodos de receso del Senado, la Comisión Permanente.

V. LA CONSEJERÍA JURÍDICA DEL GOBIERNO

El artículo 102 constitucional se refiere a tres protagonistas principales de la procuración de justicia, en sentido amplio, a saber: implícitamente, la Procuraduría de la República, el procurador general, titular de esa dependencia, y el Ministerio Público Federal (más su auxiliar directo, la Policía Judicial Federal), presidido por el procurador. Así las cosas, en algunos supuestos actúa la institución del Ministerio Público —sea que intervenga por sí mismo el procurador, que es el supremo agente de esta corporación, sea que lo haga otro funcionario—, y en otros debe actuar precisamente el procurador, en forma indelegable, sea por la importancia de la materia, sea porque en tales supuestos no se trata ya de funciones del Ministerio Público, sino de atribuciones con diferente naturaleza. Tal fue el caso de la consejería jurídica del gobierno. Algunos tratadistas distinguieron, por ello, entre la institución del Ministerio Público y la «institución» de la consejería jurídica.

Esta elevada y trascendental función del procurador —una de sus tradicionales «misiones constitucionales», que le confirió perfil y gran dignidad— llegó a nosotros del Derecho y la práctica norteamericanos. En otro trabajo mío («Reflexiones sobre el Ministerio Público», en **Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú**. Ed. Porrúa, México, 1991, pp.203-205) me referí a las diversas atribuciones del procurador, y entre ellas a la consejería jurídica. En las siguientes líneas reproduzco lo manifestado en dicho trabajo.

En los Estados Unidos de América, una ley del 24 de septiembre de 1789 previno la designación de un jurista como *Attorney General*, que emitiría consejo y opinión a solicitud del Presidente o de los jefes de departamentos del Ejecutivo. El *Attorney General* ha jugado «un significativo papel en... la historia nacional de los Estados Unidos» (Rita W. Nelson). El primer *Attorney General* fue Edmund Randolph. Asesoró al Presidente Washington y a los secretarios de Estado, Tesoro y Guerra.

A tal punto es importante esta atribución de consejo, que el *Attorney General* es visto como un «formador de la Constitución» (*maker of the Constitution*). Sus opiniones revisten gran importancia: «abarcan el amplio y creciente ámbito de los problemas y procedimientos de las dependencias del Gobierno Federal, problemas vitales para la profesión jurídica. Suministran lineamientos sustanciales para las normas y los requerimientos ejecutivos y administrativos. Los tribunales toman en cuenta dichas opiniones, cuyo valor como precedentes se asemeja, así, al que tienen las resoluciones judiciales» (Irwin S. Rhodes).

Se cita con frecuencia la polémica entre Luis Cabrera y Emilio Portes Gil acerca de la misión constitucional del procurador general de la República. Se trata de un valioso debate, que siempre conviene examinar, aunque sin ignorar u olvidar —como a menudo se hace— que existen desarrollos posteriores que también es preciso conocer y estudiar para el cabal entendimiento de este asunto. Entonces Cabrera señaló que la atribución del carácter de consejero del gobierno al procurador de la

República es una aportación de la Ley Suprema de 1917. Se debió a estudios del constituyente José Natividad Macías en la preparación del proyecto de reformas de 1916.

El carácter de consejero que tiene el procurador —siguió refiriendo Cabrera— hace que se le supediten los departamentos jurídicos de las secretarías de Estado y los departamentos administrativos, «cuando menos en el momento de formular reglas generales de interpretación». En concepto del mismo Cabrera —que otros autores no comparten— el Ministerio Público debiera formar parte del Poder Judicial, con un jefe designado por el Legislativo. En cambio, el procurador, concebido como abogado general, debiera encuadrarse en el Poder Ejecutivo, representar a la Federación y ser consejero jurídico del gobierno. Como se ve, la idea del procurador como consejero jurídico se conecta con el concepto que lo califica como «abogado de la nación», aunque es evidente que la abogacía de la nación no puede confundirse con la consejería jurídica del gobierno. Empero, esa consejería ha sido una de las más relevantes y definitorias atribuciones del procurador.

La ley orgánica de 1983 procuró identificar y sistematizar, en términos prácticos, el alcance de la consejería jurídica. No podría tratarse, claro está, de un desempeño absorbente que pretendiera asumir el conocimiento o la preparación de todos y cada uno de los actos jurídicos en que interviniesen el Presidente de la República o los más altos funcionarios de la Federación, desde oficios rutinarios hasta proyectos de ley. La función de consejero se concreta en los dictámenes que el procurador rinde, preferentemente sobre puntos de constitucionalidad, pero no exclusivamente acerca de ellos, cuando es requerido para eso por el Ejecutivo.

El proyecto de reformas constitucionales planteado en 1994 por el Presidente de la República, que en este aspecto era mejor que el postulado en el dictamen de la Cámara de Senadores, no hizo referencia alguna al consejo jurídico del gobierno. En cambio, este dictamen emprendió de pronto, sin mayor explicación, análisis o debate, la supresión de esa facultad tradicional del procurador.

Para ese efecto, el dictamen invocó esta «razón» somera:

«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».

Con un plumazo, pues, se consumó esta modificación. Es patente que el dictamen no da ningún argumento para practicarla. Sólo dice que hubo opiniones encontradas al respecto, pero no manifiesta cuáles son esos pareceres y, en todo caso, por qué se atiende a uno de ellos y se suprime, en consecuencia, el carácter de consejero jurídico que tenía el procurador de la República. Lo que aquí quedó en la oscuridad es el verdadero problema ventilado en largos e inagotados debates, a saber, la adscripción del Ministerio Público y de su jefe, el procurador, al Poder Ejecutivo. En lo personal no impugno esa adscripción, sino coincido en ella, pero no puedo menos que señalar que ha sido éste —y no aquél— el asunto más controvertido.

Algunos comentaristas de la reforma constitucional han sugerido que la supresión de la consejería jurídica, precisamente en esta etapa y sin que lo solicitara el proyecto del Ejecutivo, pudo deberse a las características de la relación política entre el gobierno y los partidos, y particularmente entre aquél y el Partido Acción Nacional. En fin, este aspecto de la reforma se traduce en una nueva disposición, al final del artículo 102:

«La función de consejero jurídico del gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley».

VI. INTERVENCIÓN EN CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

Antes mencioné que la más importante tarea a cargo del Procurador y del Ministerio Público, institución que aquél preside, es vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en los actos de las autoridades. Así lo estipuló, con especial énfasis, la legislación de 1983, que puso esta encomienda a la cabeza de las atribuciones de la Procuraduría, de su titular y del Ministerio Público. En tal virtud, esa dependencia y el funcionario que la preside son, en una medida apreciable y evidente, factores del Estado de Derecho. Tal es la parte más relevante y luminosa de lo que se pudiera llamar —desde hace tiempo y ahora mismo— la «misión constitucional de la Procuraduría y del procurador». En esto parece haber la mayor coincidencia, que se ha expresado —en la teoría, mucho mejor que en la práctica— a propósito del quehacer procesal del M.P. en el juicio de amparo.

La fracción XVI del artículo 107 constitucional, que es el precepto toral sobre el juicio de amparo, dispone que en éste sean parte «el procurador general de la República o el agente del Ministerio Público federal que al efecto designare». Esta función ha sido apreciada en diferentes formas. No faltan quienes digan que se trata de una actividad superflua, innecesaria y hasta perturbadora, y que aquí el M.P. funciona como una «quinta rueda del carro», expresión que también se le endereza a propósito de su participación —la del M.P. del fuero común— en asuntos civiles y familiares. Acaso esta censura tenga que ver más con las circunstancias de la práctica que con el contenido de la encomienda constitucional, en sí misma.

En mi concepto, la intervención del M.P. en el amparo reviste la más alta jerarquía jurídica y política, en la mejor acepción de esta palabra. Como procurador general de la República, en mi circular 1/84, del 23 de abril de 1984 (publicada en el **Diario Oficial** del 24 de abril), señalé 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 M.P. en los juicios de amparo. En éste, el M.P. representa un interés social.

Se ha estudiado con cierta amplitud el carácter con el que interviene el Ministerio Público en el juicio de amparo. Al respecto, se dice que es un «regulador del procedimiento», esto es, un personaje procesal que actúa para la buena marcha de aquél. Tal es una versión reducida e incompleta acerca del papel del M.P. en la más importante garantía judicial del Derecho mexicano. Para expresar mi opinión sobre este punto —que a mi modo de ver puede ser aplicado directamente al desempeño del procurador en las nuevas o renovadas instituciones del artículo 105 constitucional, que después examinaré— creo suficiente transcribir lo que dejé escrito en el artículo, ya citado, «Reflexiones sobre el Ministerio Público» (pp.198-199).

El M.P. es una parte *sui generis* en el amparo. En éste,

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

»No sucede lo mismo en la intervención del M.P., que dejó de ser representante de la autoridad responsable y que hoy actúa con autonomía. Bajo esa condición de parte *sui generis*, se le reconoce como regulador del procedimiento. Vigila e impulsa la buena marcha del proceso. Sin embargo, esto no es todo, y ni siquiera lo más importante. Agreguemos que representa el interés de la jurisdicción. En ello estriba su carácter de parte procesal, distinta y autónoma frente a las demás (inclusive cuando otra rama de la institución comparece como autoridad responsable, autora o ejecutora del acto que se reclama).

»El M.P., que no defiende su derecho o su potestad, aboga sólo por la Constitución y por la ley. En este sentido es parte formal del proceso de amparo, no parte material, como el quejoso, la autoridad y el tercero perjudicado. Por ello, el M.P. se eleva sobre las otras partes y asume, sin ser tribunal, una

actitud semejante a la del juzgador: imparcial, sólo atento al imperio de la ley. Se puede decir que participa en el proceso con altruismo, en la acepción estricta, gramatical, de esta palabra. Los otros sujetos procesales —salvo el juzgador— son participantes egoístas: piden para sí, a propósito de un derecho o de una atribución».

Con esta base para comprender la función del procurador de la República en sus nuevas tareas procesales, es pertinente examinar ahora los términos del artículo 105 constitucional, ampliamente reformado. Este precepto, junto con las disposiciones acerca del amparo y las normas reglamentarias de aquél, recogen la más destacada encomienda del procurador en defensa de la Constitución y de la ley.

Hasta 1994, el artículo 105 constitucional se reducía a dar a la Suprema Corte atribuciones para conocer de diversas controversias entre autoridades locales, «sobre la constitucionalidad de sus actos», e igualmente,

«De los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley».

El texto actual del artículo 105 también confiere atribuciones a la Suprema Corte, como si se tratase de una mera distribución de competencia material, pero en rigor va mucho más allá. En efecto, amplía grandemente los supuestos y los alcances de las controversias constitucionales, crea un procedimiento llamado, erróneamente, de «acciones de inconstitucionalidad», y reelabora el régimen de atracción de competencia en juicios federales ordinarios.

Lo importante para el presente estudio es que en estas hipótesis la Constitución y/o sus normas reglamentarias otorgan al procurador de la República un papel de suma importancia. Señalemos desde ahora que en estos casos, por mandato del artículo 102, el procurador debe intervenir personalmente. No actúa, pues, un agente del M.P., designado por el procurador, sino el propio titular de la institución. Esto obedece, indudablemente, a la notoria trascendencia de los asuntos considerados en el nuevo artículo 105, que reclaman la atención personal del «abogado de la nación».

¿Cómo se desempeña aquí el procurador? ¿A título de abogado del Estado? No, porque no representa a éste, en la forma en que lo hace, por ejemplo, cuando demanda o se defiende en nombre de la Federación. ¿Como consejero jurídico del gobierno? Tampoco, porque ha desaparecido esta encomienda, además de que una consejería jurídica en favor del Ejecutivo tendría alcances diferentes y más reducidos que esta función procesal. ¿Como parte en un litigio o autoridad en un conflicto con otras autoridades o con particulares? No, porque no acude al juicio en defensa de atribuciones o intereses suyos.

En rigor, el procurador actúa como jefe del Ministerio Público, en ejercicio de una función indelegable. En estos juicios, ese funcionario interviene precisamente en su calidad de órgano supremo del Ministerio Público, exactamente como lo hace en el juicio de amparo, en el que, por lo demás, puede ordenar la intervención de un agente del Ministerio Público, es decir, de «otro agente», ya no él mismo, de la propia institución convocada a participar: el Ministerio Público. Lo que aparece en el juicio de amparo, también se presenta en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad. Aquí figura la institución del M.P. en una proyección eminente: la defensa de la Constitución.

Las controversias de constitucionalidad son, como dije, litigios entre autoridades u órganos del Estado, en sus diversos poderes o planos o niveles. La reforma de 1994 tuvo el acierto, que debe serle reconocido, de extender grandemente el ámbito subjetivo de estas controversias, establecer entre ellas el común denominador de la «constitucionalidad» de su objeto —disposiciones generales o actos de otro carácter—, y conferir a las sentencias respectivas —cuando son aprobadas por una mayoría calificada de ocho votos— efectos *erga omnes*, si se pronuncian acerca de disposiciones generales que admiten ese efecto.

Hay algunos olvidos en el régimen de las controversias constitucionales. Por ejemplo, se ha ignorado el posible conflicto de esta naturaleza entre las cámaras del Congreso de la Unión, o el de una de éstas con la Comisión Permanente. Tampoco se ha advertido que la

solución a una contienda entre municipios (inciso g de la fracción I) podría tener —o debería tener, por las mismas razones consideradas en otros casos— efectos *erga omnes*. En efecto, la contienda no sólo puede surgir por actos administrativos en sentido estricto, sino también por actos cuasi legislativos —o materialmente legislativos—, como son los bandos municipales y otras normas de observancia general.

En lo que atañe al procurador, hay otro olvido en el texto mismo de la fracción I del artículo 105, que establece las controversias constitucionales: no se dice nada sobre la participación del procurador, a pesar de que el nuevo tercer párrafo del apartado A del artículo 102 determina que «el procurador general de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución». Así las cosas, el vacío fue colmado por la ley reglamentaria de las fracciones I y II de este artículo, que estipula el carácter del procurador como parte en la controversia (artículo 10, fracción IV) y expresa los actos en que éste participa, en forma específica (pedimento cuando hay irregularidad u oscuridad en una promoción fundamental, pero el asunto reviste importancia y trascendencia: artículo 28) o al igual que las otras partes.

El artículo 105 creó las acciones de inconstitucionalidad. En mi concepto hubiera sido deseable que se explorara la invalidación de leyes inconstitucionales al través del juicio de amparo. Esto habría marcado un avance en la evolución natural del juicio de garantías. Por tal medio el ciudadano mismo, el particular, el gobernado, que sufre —o considera que sufre— agravio en sus derechos con la expedición de una norma de general observancia que no se pliega a la Constitución, impugnaría este mandamiento y obtendría la declaratoria de inconstitucionalidad correspondiente. La reiterada declaratoria en este sentido demolería la norma inconstitucional, con efectos *erga omnes*. Así se habría superado la cláusula que confiere efectos solamente relativos a las sentencias de amparo. En fin, se trataría de un caso de evolución natural de la institución jurídica, supuesto al que me referí, *supra*, al examinar los más persistentes factores de una reforma en el orden normativo.

En esta dirección se había orientado, desde hace tiempo, el parecer de muchos juristas, saludado por la opinión pública. Sin embargo, la reforma de 1994 no avanzó por ese camino. En vez de llevar adelante el desarrollo de la institución nacional del amparo, espigó en otras fuentes y trajo a la Constitución un sistema que se denominaría de «acciones de inconstitucionalidad» (*rectius*, un procedimiento de invalidación de normas inconstitucionales), destinado a enfrentar leyes y tratados internacionales, no así reglamentos de los poderes ejecutivos, no obstante la necesidad de considerar también esta categoría de normas en cualquier nuevo sistema de invalidación por desapego a la Ley Suprema.

El desacierto del régimen de acciones de inconstitucionalidad estriba en la solución que se aporta al tema de la legitimación procesal. Sabemos que en el juicio de amparo se halla legitimado como actor cualquier gobernado. De tal suerte, el amparo se presenta como una contienda entre el particular y la autoridad. La existencia de un (real o supuesto) agravio, potencial o actual, es *conditio sine qua non* para que el individuo reclame la norma inconstitucional. Aquí se actúa, pues, en beneficio propio, no en favor de la constitucionalidad o legalidad, por sí mismas, de los actos de autoridad.

Las acciones de inconstitucionalidad descansan en otras premisas. No se requiere que haya agravio directo sobre el demandado, es decir, menoscabo de su derecho o de su interés jurídico. Más aún, se descarta la existencia de este agravio. Aquí la impugnación se endereza contra la norma en función de su (real o supuesta) inconstitucionalidad. Con ello se pretende, pues, actuar en beneficio de la juridicidad de los actos del poder público, o bien, dicho de otra manera, defender la supremacía de la Constitución.

Ahora bien, el desacierto de la reforma estriba en que legitimó para actuar a una fracción política parlamentaria, en la práctica agrupada por la pertenencia a cierto partido político y la militancia en él. La iniciativa de reforma postulaba dos categorías de actores: uno de ellos, de naturaleza estrictamente jurídica, era el procurador general

de la República; el otro, de inequívoco carácter político, era un grupo o sector de la minoría parlamentaria (pues no tiene sentido suponer que los miembros de la mayoría actuarán contra esta misma, aunque no sea imposible que tal cosa suceda en casos aislados).

En el concepto de la iniciativa, los integrantes de la parte demandante deberían constituir por lo menos el cuarenta y cinco por ciento del total de miembros del órgano que expidió la norma tachada de inconstitucional o que aprobó el tratado que pugna con la Ley Suprema. No tiene caso ponderar estos procedimientos en abstracto, sin referencia a una situación concreta. Por ello se debió confrontar la pretensión del proyecto con la realidad del Congreso de la Unión, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y de las legislaturas de los Estados. Dada la composición de estos cuerpos, resultaba prácticamente imposible, con algunas salvedades, la operación inmediata de la reforma propuesta: las oposiciones parlamentarias, en efecto, no alcanzaban a constituir ese cuarenta y cinco por ciento indispensable para fines de legitimación procesal. Así las cosas, no quedaba satisfecha la intención estrictamente política del procedimiento propuesto.

En el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores, que se presentó apenas diez días después de que la iniciativa llegó a ese órgano, fue modificado el tratamiento de la materia. Quedó legitimado, como lo estaba en el proyecto, el procurador de la República, y por lo que toca a los legisladores, el número se redujo del cuarenta y cinco al treinta y tres por ciento.

No hay duda de que este procedimiento implica una cuestión jurídica, pero tampoco la hay —vistas las cosas con realismo, como hay que verlas— de que también apareja un problema político de la más subida importancia. La materia debe ser analizada a la luz de la realidad mexicana, como deben serlo todas las instituciones del Derecho patrio. No se trata de ventilar un punto académico. Por ende, convendrá tener en un segundo plano las experiencias foráneas acerca de este género de procedimientos, y convocar en el primer plano los datos de nuestra vida política, aquí y ahora.

En la práctica, los congresistas de la minoría —o de las minorías representadas en el Congreso— combatirán a la mayoría al través de argumentos constitucionales, provistos o desprovistos de razón. Intentarán extraer el asunto de su sede natural, los cuerpos legislativos, para llevarlo a una sede diferente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se buscará convertir el fracaso parlamentario —justo o injusto, desde luego— en un éxito judicial: los congresistas vendrán litigantes; los discursos constituirán alegatos; la norma del órgano legislativo se verá sustituida por la sentencia del órgano jurisdiccional.

Es probable —y deseable, sin duda— que este peligro quede pronto superado; que los procedimientos de inconstitucionalidad se encaucen por vías y bajo razones estrictamente jurídicas; que los impugnadores y sus adversarios políticos se conformen, serenamente, con la resolución soberana de la Suprema Corte. Sin embargo, para que tal cosa ocurra pasará algún tiempo. Y otras cosas podrán pasar.

Si la Suprema Corte de Justicia concede la razón a los actores y priva de validez a la ley, habrá entrado en conflicto —a su pesar— con la mayoría parlamentaria que aprobó la ley, y acaso con el Ejecutivo mismo, en el caso —muy frecuente— de que éste sea el autor de una iniciativa aprobada, en lo esencial, por el Congreso. Al mismo tiempo, la Corte quedará enfrentada con la parte del pueblo, el sector de la ciudadanía, que se halla detrás de ese grupo parlamentario dominante. Lo mismo sucederá si la Corte desestima la acción y se pronuncia por la constitucionalidad de la norma combatida. Entonces el enfrentamiento será con los partidos minoritarios y con los ciudadanos —no pocos, por cierto— que se reúnen en aquéllos. Se dirá, casi seguramente, que la justicia ha flaqueado en favor del poder político.

Como se ve, la Suprema Corte de Justicia ha ingresado de lleno en la lisa donde se mueven los partidos políticos. Aunque se ha dicho que la reforma procuró detener cualquier influjo político-partidista en los asuntos de la justicia, aquí —pero no sólo aquí— ha abierto las

puertas para que los vientos partidarios lleguen a los estrados del más alto tribunal de la República. ¿Era estrictamente indispensable generar estos riesgos? ¿No existía mejor medio para afianzar la supremacía constitucional?

Ya dije que el procurador de la República puede ser quien presente la acción de inconstitucionalidad. En este caso, dicho funcionario quedará en el centro del conflicto, sin que por eso quede la Suprema Corte de Justicia a salvo de la confrontación con los otros poderes. Para quienes se interesan en el estudio de las supuestas incompatibilidades en el quehacer del procurador —así, ser a un tiempo jefe del M.P. y consejero jurídico del gobierno, o ser tanto perseguidor de los delincuentes como promotor de la constitucionalidad de los actos de autoridad en el juicio de amparo—, no dejará de ser interesante la posibilidad de que el procurador, miembro del gabinete presidencial, designado por el Ejecutivo —así sea con el beneplácito del Senado—, pretenda impugnar una ley que inició el Presidente de la República.

Cuando el procurador no intenta por sí mismo la acción, sino lo hacen las minorías parlamentarias, aquél es, en todo caso, parte en el proceso de inconstitucionalidad. Éste es un punto para la controversia. En efecto, se manifiesta que en las acciones de inconstitucionalidad (es decir, en los procesos por inconstitucionalidad de leyes) no hay propiamente partes; quien demanda y quien es demandado. Esta cuestión se analiza en el dictamen de la Cámara de Senadores acerca de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, a propósito de la demanda. Manifiesta el dictamen: «Se hace hincapié, en que debe tratarse en todo caso en el uso del lenguaje legal, siempre una demanda y no una simple denuncia, porque aun cuando no existen partes demandadas en este tipo de litigios, sin embargo, se trata del ejercicio de una acción constitucional...». Este razonamiento, formulado con tan extraña redacción, no alcanza a despejar todas las dudas, y acaso suscita algunas más.

En mi concepto, hay litigio entre quien sostiene la constitucionalidad de la norma —y por ello actúa, y para actuar demanda— y quien

postula la constitucionalidad —y por lo mismo defiende el acto generador de la norma combatida y su propia participación en él. Este litigio queda sujeto, sin posibilidad alguna de avenimiento o composición, a la solución que aporte, a título de sentencia, un órgano jurisdiccional. Ante él comparecen quien ataca y quien defiende; en ese foro proponen pruebas y alegan. Ahí mismo concurre el procurador, cuando no figura como demandante, para expresar su opinión en favor de la juridicidad. El ministro instructor le da vista con el escrito de demanda y con los informes rendidos por las autoridades que participaron en la emisión y promulgación de la ley o el tratado. Con esta base, el procurador formula pedimento: un acto esencialmente idéntico al que, como parte procesal —una parte *sui generis*, lo dije ya—, lleva a cabo en el juicio de amparo.

VII. INTERVENCIÓN PARA LA UNIDAD DE LA JURISPRUDENCIA

En cualquier caso, pero sobre todo en un país con organización federal, como México, la jurisprudencia del más alto tribunal cumple una función de primer orden. Efectivamente, contribuye a la unidad nacional, en tanto promueve la uniformidad de conceptos al través de la interpretación jurídica. No me refiero solamente a cuestiones encomendadas a la potestad federal dentro de la Unión, sino también a temas reservados a las entidades federativas. En éstos aparecen puntos comunes, que deben ser entendidos de manera uniforme, so pena de caer en tantos espacios jurídicos como autoridades emisoras y aplicadoras de normas haya. Esta diversidad no favorece, ciertamente, la seguridad jurídica, ni contribuye a la unidad y fortaleza de la nación, ni alienta el imperio de la justicia. Contradice el principio de igualdad de los hombres ante la ley.

Para obtener los mayores beneficios de la interpretación jurisprudencial del máximo tribunal, vinculante para los órdenes jurisdiccionales inferiores, tanto ordinarios como especializados, se han construido diversos sistemas que suelen discurrir a través del control de la

legalidad en las sentencias o actos equivalentes: resoluciones definitivas, que deciden el fondo de la controversia y por ello ponen término al juicio. A esto atienden la casación, anteriormente conocida en México y ampliamente recogida en numerosos sistemas nacionales, y el amparo directo —por ello llamado, con frecuencia, amparo-casación— que incumbe a los tribunales colegiados de circuito.

En el Derecho comparado es bien sabida la existencia de tribunales de casación, con imperio en todo el país, que entienden de asuntos de legalidad, a cambio de que otro órgano, el tribunal de constitucionalidad o la sala de constitucionalidad de un tribunal supremo, conozcan de controversias de este último carácter. En México, la Suprema Corte de Justicia tuvo, hasta la reforma de 1987, una doble dimensión: funcionaba como órgano de constitucionalidad y de casación, con particularidades que no procede analizar ahora. A partir de esa reforma, la Suprema Corte de Justicia dejó de ocuparse en problemas de casación, que pasaron a los tribunales colegiados de circuito. Esto trazó el destino de la Corte, acentuado en 1994, como tribunal de constitucionalidad. Y esto mismo aparejó la entrega de la jurisprudencia vinculante —en lo relativo a temas sujetos al amparo-casación— a los tribunales colegiados de circuito, lo cual ha suscitado críticas justificadas.

Ahora bien, no se ha perdido de vista totalmente la necesidad de que sea la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, el más alto tribunal de la República, el órgano jurisdiccional que fije la interpretación de la ley en casos de importancia destacada. Para ello se ha establecido y desarrollado un régimen de atracción de competencia que permite a la Corte desplazar del conocimiento a los tribunales naturalmente competentes para juzgar en determinados asuntos, y en tal virtud asumir ella misma dicho conocimiento. Esto sucede tanto en la materia del amparo directo como en controversias de carácter ordinario en que es parte la Federación.

En estos casos, el procurador de la República puede promover —aunque no determinar— la asunción del conocimiento por la Suprema Corte de Justicia, instando la atracción del asunto. Así se establece en

la fracción III del artículo 105 y en el artículo 107, cuyas reformas desarrollan avances anteriores en estos puntos. Aquí no actúa el procurador, necesariamente, como defensor de la supremacía constitucional —que es lo que hace en los supuestos previamente examinados—, sino interviene en beneficio de la seguridad jurídica y de la justicia, en cuanto pueden ser mejor atendidas por la fijación de un criterio dominante a propósito de la interpretación de leyes ordinarias.

VIII. LA COMPARECENCIA DEL PROCURADOR

En nuestro régimen constitucional hay elementos de parlamentarismo que tienden a acentuarse. Entre ellos figuran las comparecencias ante los cuerpos legislativos —ambas Cámaras del Congreso de la Unión y la Asamblea de Representantes, en el pleno o en comisiones— de diversos funcionarios de alto rango en el Poder Ejecutivo, para dar cuenta a aquéllos con asuntos de los despachos de la administración pública. La práctica es, en sí, plausible. No sólo permite a los órganos del Legislativo estar al tanto de las acciones y programas del Ejecutivo —más allá del control del ingreso y del gasto y del examen de la Cuenta Pública—, examinarlos, debatirlos, apoyarlos o censurarlos, sino también establece un escenario interesante para que la opinión pública —y en especial la opinión pública política— conozcan y ponderen la marcha del Gobierno.

La práctica de las comparecencias, en la etapa reciente, proviene del período 1970-1976. Posteriormente se avanzó en la legislación constitucional de la materia. Quedó establecida la posibilidad de comparecencias, por requerimiento de las Cámaras, y la necesidad de comparecencias, *ope legis*, de los secretarios de Hacienda y Crédito Público, y de Programación y Presupuesto, para presentar ante la Cámara de Diputados los proyectos de leyes de ingresos y de presupuesto de egresos de la Federación.

En los términos de las normas constitucionales vigentes hasta 1994, los funcionarios citables para comparecencia eran los secretarios de

Estado y los jefes de departamentos administrativos, así como los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria (artículo 93). Con toda razón, quedaron excluidos de esta relación los procuradores de justicia, general de la República y del Distrito Federal. Esto no fue obstáculo para que el procurador general de la República, primero, y luego el del Distrito Federal —por lo que toca a la Asamblea de Representantes de esta jurisdicción— comparecieran ante los cuerpos legislativos. El autor de este trabajo, en su calidad de procurador general de la República, compareció varias veces ante el pleno de la Cámara de Senadores y la comisión de justicia de la Cámara de Diputados, entre 1982 y 1988.

El «formato» de este acto era prácticamente el mismo que el aplicable a los otros altos funcionarios de la administración pública, con algunas salvedades: no se actuaba por medio de cita, sino de invitación, y quedaba entendido que la comparecencia del procurador abarcaría todos los temas a su cargo, salvo las averiguaciones previas penales radicadas ante el correspondiente Ministerio Público. En efecto, es por completo impertinente que la tendencia a convertir a la justicia en espectáculo —sin perjuicio del carácter público de ciertos actos procesales— lleve a transformar a los cuerpos legislativos en cortes de justicia donde el procurador formule imputaciones, analice pruebas, revele datos de los expedientes y abra de esta suerte el espacio para especulaciones por parte de órganos públicos —constituidos, *de facto*, en fiscales, defensores y juzgadores—, con anticipación de conclusiones y emisión de «sentencias informales».

Legisladores del Partido Acción Nacional, protagonistas relevantes, como antes mencioné, de las reformas judiciales de 1994 y de varias tareas posteriores en este ámbito, propusieron en aquel año la reforma del artículo 93 constitucional, con el propósito de que el procurador general de la República —no así el del Distrito Federal, pese a tratarse de un funcionario que actúa en la capital de la Federación— quedase comprendido entre los funcionarios a los que puede citar el Congreso de la Unión.

En el dictamen de este proyecto, absorbido en el gran proyecto de la reforma judicial, la comisión de la Cámara de Senadores observó: «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».

Eso se dijo en el dictamen, pero nada de eso quedó consagrado en la Ley Suprema. En consecuencia, sólo un uso prudente e inteligente de la interpretación jurídica cerrará el paso a cuestionamientos y revelaciones o comentarios improcedentes durante las comparecencias del procurador.

IX. SUPRESIÓN DEL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL

Uno de los asuntos más controvertidos por lo que toca a las atribuciones del Ministerio Público es el llamado «monopolio de la acción penal». A este respecto, se dijo con insistencia que la asunción total del *jus puniendi* por el Estado, desplazando tanto a la sociedad —que alguna vez pudo perseguir directamente al delincuente— como al ofendido por el delito, trajo consigo la entrega a órganos del propio Estado del poder de perseguir y castigar, con exclusión de instancias de otra naturaleza: el Ministerio Público, en lo que respecta a la indagación y la persecución procesal, y el tribunal, en lo que atañe a ciertos actos de investigación y, desde luego, a la emisión de sentencia, acto normal de conclusión del proceso, que a su vez constituye el medio normal para la solución del litigio penal.

Esa afirmación, cierta en amplia medida, no tiene, sin embargo, validez absoluta. En efecto, la entrega del *jus puniendi* al Estado y la

aparición del Ministerio Público a título de investigador y acusador oficial, no ha determinado la supresión total de otras posibilidades de ejercicio de la acción. Subsisten, en diversos sistemas, el actor popular y el actor privado. Por otra parte, si bien es igualmente cierto que el proceso es el modo «natural» de resolver el conflicto derivado de la comisión de un delito, también lo es que durante mucho tiempo se mantuvo con alguna discreción, y hoy prospera ampliamente, la vía compositiva, abierta por la conciliación y el convenio, para zanjar el encuentro entre el inculpaado y el ofendido.

De tal suerte, se ha condicionado crecientemente el ejercicio de la acción penal al través de las multiplicadas hipótesis de querrela privada como requisito de procedibilidad (querrela mínima). En favor de esta «privatización» del asunto penal se aducen diversas ventajas: favorece la compensación debida a la víctima del delito (a condición, por supuesto, de que el convenio restaure la paz con justicia, y no desvalga todavía más al sujeto ofendido por el hecho punible); mejora indudablemente la situación jurídica y material del inculpaado, y favorece a la administración de justicia, que se concentra en los supuestos más graves, irresolubles a través de la composición privada.

Es así como el principio de oportunidad gana terreno en el sistema penal, a costa del de legalidad. La norma legal establece el tipo, y al hacerlo introduce un criterio impersonal y objetivo de reproche. El legislador considera que el comportamiento tipificado corresponde a la categoría de las conductas insoportables, que ameritan el control punitivo del Estado, porque de no ser así quedaría destipificada y se remitiría al ámbito de las sanciones administrativas o civiles, o acaso al de las conductas que no merecen sanción jurídica.

Sin embargo, la eficacia de este reproche pende de una condición: que el ofendido actualice, a través de la querrela, primero, y del no-perdón, después, la aplicación de la norma en el caso concreto. Y esto ocurrirá solamente si ese ofendido considera pertinente franquear la puerta de la persecución penal, en vez de abstenerse de hacerlo en aras de la composición o del olvido. En consecuencia, el particular

corrige o modera el propósito punitivo del Estado al través de una valoración que practica con libertad (cosa que no sucede, tan ampliamente, cuando la satisfacción del requisito de procedibilidad incumbe a una autoridad pública).

En fin de cuentas, la reserva de la acción persecutoria al Ministerio Público deriva de una doble apreciación. Por una parte, ahí militan los argumentos derivados del carácter eminentemente público —y no vindicativo— de la persecución, y por la otra, actúan las atendibles consideraciones de política penal: ¿qué conviene más: insistir en la actuación del Ministerio Público como único protagonista de la acusación, o compartir esta función —bajo determinadas condiciones y con ciertas características— con otro órgano del Estado, e incluso con el propio ofendido? Las respuestas dependen de las circunstancias prevaecientes, los compromisos y antecedentes de cada sistema jurídico nacional, y la eficacia de éste en la reacción contra la delincuencia y sus efectos *de jure* y *de facto*.

En México prevaleció durante todo el tiempo transcurrido entre 1917 y 1994, el monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público. De este asunto, muy controvertido, me he ocupado en diversas oportunidades. Para recordatorio del lector transcribiré una síntesis acerca de las dos corrientes que entran en conflicto, tomada de mi libro **Curso de Derecho procesal penal** (Ed. Porrúa, 5a. ed., México, 1989, pp.209-210): monopolio del Ministerio Público, por una parte, e incorporación del ofendido en la persecución penal, por la otra.

En favor de la actuación exclusiva del M.P. se aduce:

- a) Si el *jus puniendi* y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confie a un órgano del poder público.
- b) El monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del Derecho procesal contemporáneo, o bien, como razona Florian,

«El incremento de la civilización del proceso se manifiesta en la injerencia cada vez mayor del Estado en el ejercicio de la acción penal».

c) Es ilógico entregar tal acción al particular, ya que éste, como Chiovenda recuerda, no tiene «ningún derecho subjetivo al castigo del culpable».

d) La actuación del M.P. responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material.

e) Mientras el titular de la acción oficial se propone alcanzar la satisfacción de un interés público, el de la particular ve en el ejercicio de la acción, como indica De Pina, «el medio adecuado y eficaz para la defensa de su propio interés».

f) El proceso penal es un instrumento demasiado peligroso, según anota Carnelutti,

«Razón por la que la ley no se fía de la parte no sólo para la actuación de la pena, pero ni siquiera para mover el proceso dirigido a actuarla».

g) «No existen hoy —manifestó el clásico Florian—, las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal».

h) Los ciudadanos pueden «permanecer impotentes y silenciosos —escribió Roux—, ante un inculpaado influyente».

i) No se debe traer a colación en favor de la acción privada, particular o popular el ejemplo de Inglaterra, cuyas costumbres y tendencias difieren considerablemente de las de otros pueblos. Con respecto al italiano, Manduca dijo hace años que:

«será torpe la tendencia de nuestro pueblo de descargar sobre el poder la tarea de garantizar la seguridad personal de cada uno antes de contar consigo mismo, como el pueblo inglés, que se gobierna, administra y juzga por sí, pero ésta es —prosigue— nuestra actual condición: somos demasiado jóvenes en la vida de la libertad».

En el otro campo, los partidarios de poner la acción penal en manos de particulares exponen los siguientes argumentos:

a) Si los individuos son parte de la sociedad, todos ellos devienen damnificados por el delito, y así cualquiera podría demandar justicia en nombre de la sociedad.

b) El ofendido puede contribuir eficazmente, en mejores términos que el M.P., a la represión y al castigo de los delincuentes; en cambio, el monopolio acusador de aquél deja al Poder Ejecutivo la energía del dinamismo penal, con los consiguientes peligros derivados del carácter político del Ejecutivo y de su manejo sobre el M.P.

c) El monopolio mencionado es inconsecuente con un régimen de libertad política, bajo el cual no se puede negar a los particulares el acceso directo a los tribunales.

d) La inestabilidad política de los países latinoamericanos impide rodear al Ministerio Público de adecuadas garantías.

e) El derecho de acción debe figurar en el patrimonio jurídico de todas las personas.

f) La acción cívica o popular, escribe Bielsa,

«está justificada en todo estado jurídico, al paso que la del Ministerio Público puede degenerar en recurso cómodo y político del Estado o Gobierno policiaco, tanto más cuanto que ese Ministerio depende del Poder Ejecutivo, que de ese modo puede convertirse —termina Bielsa— en acusador parcial o en perdonavidas, según el sentido ético y jurídico que lo inspire. La historia prueba ese hecho, pero prueba también que eso no dura mucho».

El artículo 21 constitucional no instituyó, expresamente, el monopolio o la potestad exclusiva de actuar en manos del Ministerio Público. Sin embargo, la ley, la jurisprudencia dominante y un buen sector de la doctrina apoyaron la interpretación favorable al monopolio. De examen de nuestra legislación y de las funciones que bajo ésta realiza el M.P., es posible deducir que el citado monopolio se integra —en el Derecho mexicano que campeó hasta 1994— con tres elementos.

En primer término, el M.P. tuvo —y tiene— la potestad exclusiva de practicar la averiguación previa de los delitos, es decir, una instrucción administrativa preprocesal, para establecer la existencia de lo

que se llamó el cuerpo del delito y ahora es, desafortunadamente, el conjunto de elementos del tipo penal, y la probable responsabilidad penal de cierta persona. En segundo término, el monopolio implica que el M.P. posee —o poseía, mejor dicho— la facultad exclusiva de valorar los datos recabados durante la instrucción administrativa y resolver, en consecuencia, el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal. Finalmente, el monopolio implica el desarrollo de la acusación ante el tribunal, desde que se ejercita la acción hasta que se dicta sentencia definitiva. La supresión de alguno de estos elementos, como efectivamente ocurrió en 1984, suprime automáticamente el monopolio acusador.

Conviene observar que desde algunos años atrás, había comenzado a adquirir fuerza la «tentación» de suprimir el monopolio acusador, frecuentemente alentada por las mismas corrientes que impulsaron la controvertible y veloz reforma procesal penal constitucional de 1993. En ese entonces, parecía reanimarse la idea de que las resoluciones del M.P. sobre no ejercicio de la acción pudieran ser combatidas por el ofendido al través del amparo. Sin embargo, lo evitó la consideración de que conforme a la técnica del amparo es necesario que el quejoso resulte agraviado en su derecho, cosa que no ocurre en la especie, dado que el *jus puniendi* no incumbe al ofendido, y en virtud, asimismo, de que éste tiene expedita la posibilidad de reclamar su genuino derecho —el resarcimiento— por vía no penal.

En rigor, el papel procesal del ofendido ya había crecido notablemente. Distaba mucho de ser —en la ley; otra cosa es la práctica— ese «nadie» al que se refirió, expresivamente, Carlos Franco Sodi. Últimamente, el ofendido puede establecer directamente ante el juzgador la fuente de su derecho, que es precisamente, la conducta ilícita atribuible a determinada persona. En consecuencia, hace lo mismo que el Ministerio Público: probar los elementos del tipo penal, para acreditar el título jurídico en el que se sostiene su pretensión, en abstracto, así como la probable responsabilidad del inculcado, para el mismo fin en concreto.

En la iniciativa de reforma constitucional enviada al Congreso por el Ejecutivo, se consultaba la impugnación de las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, por vía administrativa o jurisdiccional. Así las cosas, se suprimía el segundo elemento del monopolio: la facultad de resolver, en exclusiva, acerca del ejercicio de la acción. Por lo demás, la referencia a una vía administrativa causó extrañeza, justificadamente, pues a este respecto no parecía haber más que dos posibilidades: impugnación ante el procurador, jefe del Ministerio Público, que ya existía como régimen de control interno, e impugnación ante el superior jerárquico del procurador, que no es otro que el Presidente de la República, lo cual convertiría a este funcionario, contra toda razón, en supremo agente del Ministerio Público.

En la exposición de motivos del proyecto se dijo que:

«Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones».

Adelante se hizo ver que cuando el M.P. no ejercita la acción penal, debiendo hacerlo,

«Se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido».

Independientemente de que las desviaciones en la función del M.P. debieran ser atacadas a través de la selección, capacitación y supervisión de los agentes –aunado esto a la suficiencia de funcionarios, generalmente desbordados por la carga de trabajo que deben asumir–, la iniciativa abrió la puerta, que no cerró la reforma finalmente aprobada, para que pueda haber tantas soluciones particulares como entidades legislen sobre este asunto, confiado a las atribuciones estatales.

En el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores, que no contiene mayor razonamiento acerca de la pertinencia de suprimir un

sistema que había durado poco menos de un siglo, se añadió el supuesto de impugnación del desistimiento de la acción penal. Así se olvidó que el desistimiento había desaparecido desde 1983 de la legislación federal, así como de diversos ordenamientos comunes. Por otra parte, la alusión al desistimiento deja pendientes varias cuestiones. En efecto, si se desea impedir que el M.P. realice, por sí mismo, actos que pueden determinar el sobreseimiento del proceso, ¿serán también impugnables la formulación de conclusiones no acusatorias y la promoción del referido sobreseimiento?

Al tiempo de redactar estas líneas –abril de 1995– no existe todavía reglamentación de esta reforma. No se sabe, pues, ante qué autoridad se planteará la impugnación y quién estará legitimado para actuar. Tampoco quedan claros los efectos precisos de la sentencia que estime el planteamiento del impugnador: ¿para qué el M.P. ejercite acción, lisa y llanamente, o para qué lleve a cabo determinadas diligencias y acuerde luego, sin injerencia judicial, el ejercicio o el no ejercicio de la acción?

Además, queda pendiente el problema –*de jure*, y sobre todo *de facto*– que plantea el hecho de que un órgano jurisdiccional está valorando la averiguación previa y ordenando que el expediente se turne al juzgador penal. Si es así, ese órgano ya considera que están reunidos los elementos del tipo y que se ha establecido la probable responsabilidad. Por otra parte, ¿cómo se desempeñará la institución del M.P., encarnada en hombres de carne y hueso, cuando tenga que impulsar activamente el proceso y sostener en éste –probando y alegando– una pretensión que contradice su propio punto de vista recogido en la averiguación?

X. LA SEGURIDAD PÚBLICA

Los temas de seguridad pública suelen asociarse, con mayor o menor razón, a los asuntos de la justicia. Es verdad que la procuración y la administración de la justicia tienen que ver con la seguridad

pública, pero no lo es que sean las únicas responsables de ésta. Ni siquiera la policía, instituida para la prevención del delito, puede ser cargada con la tarea, descomunal para ella, de responder por la seguridad pública en las ciudades, el campo, el país entero. Si queremos identificar este problema y aportarle soluciones tan razonables como eficaces, antes —mucho antes— de establecer los deberes de la policía y de confiar todo el trabajo a ésta, sería preciso fijar un catálogo de factores cuya eficacia milita en favor de la seguridad y cuya ineficiencia deja a la sociedad en riesgo.

Habría que referirse, así, a la seguridad pública en función de la economía, de la educación, de la cultura, de la salud, de la democracia, para citar solamente a los más importantes factores de seguridad o inseguridad públicas. Nadie ha dicho nunca que las causas del delito sean la negligencia o la corrupción de la policía —tan demoleadoras, sin embargo— o la torpeza y la desviación en el quehacer de los tribunales. En cambio, se ha dicho con frecuencia —incurriendo, por supuesto, en afirmaciones controvertibles y controvertidas—, que generan inseguridad, porque incuban desesperación y delincuencia, el desempleo, la carestía, la pobreza, la miseria, la insalubridad, la ignorancia, el autoritarismo.

En consecuencia, si la sociedad y el Estado quieren sacar de raíz los agentes de la delincuencia, ante todo deben remediar, seriamente y a fondo, estos males de la vida individual y colectiva. Una sociedad injusta deviene sociedad insegura. La policía puede hacer mucho por disuadir la delincuencia, pero no puede asumir las tareas de la economía ni establecer condiciones de libertad y de justicia.

Hace una década se advirtió la necesidad de coordinar los esfuerzos públicos en un amplio sistema de procuración de justicia, en vez de mantener aisladas las fuerzas del Estado, dejándolas a su vigor y a su suerte. Obviamente, el régimen federal no impide esta concertación de energías. Puede practicarse, bajo una triple condición: que se organice al amparo de normas jurídicas precisas, para que sostenga —no melle— el estado de derecho; que no menoscabe los derechos

humanos so pretexto de perseguir con diligencia a los delincuentes; y que posea una buena orientación técnica, ejercida con probidad y energía y bien abastecida con las aportaciones de verdaderos profesionales de la prevención, la investigación y la persecución penales. Bajo este espíritu se encomendó a la Procuraduría General de la República, mediante reformas a su ley orgánica de 1983, encabezar la creación del sistema nacional correspondiente.

En 1983 hubo reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de procedimientos penales. Algunas de estas reformas cambiaron las prevenciones, envejecidas e inoperantes, de la extradición interna, depositadas en el artículo 119 de la Ley Suprema. La intención fue plausible, pero la regulación resultó inaceptable.

En efecto, se dispuso que los Estados, el Distrito Federal y la Federación rigiesen esta materia al través de convenios, es decir, actos de compromiso administrativo. De éstos dependería, en lo sucesivo, todo el régimen de aseguramiento de personas y de bienes, en lo que toca a la situación que ahora examino. Se pensó que los convenios recogerían las normas garantizadoras de la libertad, la seguridad y la propiedad, contenidas en la Constitución y en las leyes secundarias. No fue así. El primer convenio suscrito por las Procuradurías de Justicia en la ciudad de Mazatlán, en 1993, entra a saco en las garantías individuales.

En 1994, junto al cúmulo de modificaciones constitucionales practicadas a propósito de los poderes judiciales, llegó al artículo 21 un nuevo texto referente a la seguridad pública. En el dictamen del Senado se destaca que «la institución nacional de la seguridad pública, apuntada en el artículo 21, es un concepto mayor, que debe entenderse como una función del Estado Mexicano, vital para contribuir a la preservación del Estado de Derecho, como una parte de la actividad estatal, que junto con la acción persecutoria y la impartición de la justicia, provoquen la mayor certidumbre jurídica entre los habitantes de la República Mexicana». Como se ve, prevalece la idea policíaca y judicial acerca de la seguridad pública.

Menciono ahora esta cuestión porque las disposiciones del artículo 21, normas colocadas en un precepto que ha recogido la función penal del M.P. y la Policía Judicial, se proyectan sobre «las instituciones policiales» en general, y dentro de este número caen, desde luego, los órganos de investigación subordinados al Ministerio Público.

El último párrafo del artículo 21 reformado ordena que

«La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública».

Es necesario que en el desarrollo de estos conceptos no se incurra en los errores y desbordamientos que trajo consigo, como ya dije, la reforma al artículo 119.