Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx www.derecho.unam.mx

ACCION PRIVADA Y ACCION PUBLICA EN EL PROCESO PENAL DE LOS PAISES AMERICANOS

Por el Dr. Alfredo VÉLEZ MARICONDE
Profesor de Derecho Procesal Penal en la Universidad de Córdoba, Argentina.

1. PLANTEO.

La Comisión organizadora de estas magníficas Jornadas —que ejercerán notable influencia sobre el desarrollo de la ciencia procesal en América Latina— me ha discernido el alto honor de poner a mi cargo la ponencia relativa a "Acción privada y acción pública en el proceso penal de los países americanos".

Aclarado el pensamiento de la Comisión por el Dr. Gelsi Bidart, podría decir que debemos considerar el problema de político procesal —que se debate desde antiguo— acerca de quién debe ejercer la acción penal: si ésta debe ser ejercida exclusivamente por un órgano específico del Estado, o si es conveniente o necesario admitir *también* la intervención, principal o subsidiaria, de los particulares, sea a título de simples ciudadanos, o sea como ofendidos por el delito.

Planteo la cuestión en estos términos, porque es unánime el criterio de que, como regla general, el ejercicio de la acción penal no puede abandonarse, completamente, en mano de los particulares, sino que la jurisdicción penal debe ser excitada por obra de un órgano del Estado, sin perjuicio de que se admita o se niegue el concurso de los particulares.

La discusión se circunscribe a la necesidad o conveniencia de admitir o negar el concurso individual a la actuación imprescindible del Ministerio Público.

La corrección de este planteo es tan evidente que aun en Inglaterra (patria de la acción popular) existen funcionarios públicos encargados de ejercer la acción penal en ciertos casos graves o ante la inactividad de los particulares. No se encuentra organizado un Ministerio Público, como en España o Norteamérica; pero la acción del Estado se hace notoria en una forma principal o subsidiaria.

Claro está que la respuesta a este interrogante depende, en gran medida, de la situación institucional del Ministerio Público; pero no avancemos todavía.

2. ADVERTENCIA.

Así planteado nuestro problema, debo advertir que no pienso examinar todos los argumentos que se han esgrimido a favor o en contra del concurso de los particulares, ni recordar todas las soluciones legislativas.

Esta repetición sería una irreverencia a los ilustres colegas a quienes tengo el honor de dirigirme, sin computar la tortura que significaría el tránsito por lugares tan conocidos.

Entiendo que la honorable Comisión Organizadora ha querido provocar un balance de nuestras ideas, a fin de que su confrontación nos conduzca a meditar otra vez sobre un problema resuelto legislativamente de distintos modos.

3. DIFICULTADES.

No creo que lleguemos fácilmente a un acuerdo, tendiente a lograr una misma solución en todos los Estados de América Latina. A él se oponen posibles dificultades de diverso calibre.

En primer término, si consideramos el ejercicio de la acción penal, las distintas concepciónes de este poder jurídico pueden elevar barreras que se opongan al acuerdo. Quiero referirme a la acción procesal, a ese poder jurídico de excitar la jurisdicción y provocar un pronunciamiento sobre el fundamento de la pretensión jurídica que se hace valer, lo cual implica, por cierto, distinguir dos categorías —acción y pretensión— que viven en mundos jurídicos diversos, aunque se encuentren concretamente enlazadas en el momento de su expresión.

Pero otros juristas pueden disentir con esta tecnología, hasta el punto de que las palabras nos lleven a confundir conceptos, y hasta pueden renegar de alguna de esas categorías.

En segundo lugar, al acuerdo se oponen, a veces, ideas que se han consolidado por fuerza de experiencias personales, de las diversas modalidades de los pueblos, o de diferentes concepciones fundamentales acerca de la función judicial del Estado.

Como no es posible penetrar en la teoría de la acción, me limito a advertir a mis distinguidos colegas que quiero referirme solamente a la acción

procesal, a pesar de que las leyes penales se refieren a la acción en sentido sustancial, a lo que podríamos llamar acción-pretensión.

La ley penal argentina, por ejemplo, dedica un capítulo al "ejercicio de las acciones" y otro a la "extinción de las acciones". En ambos, según la terminología que acepto, el Código crea derechos individuales que significan renuncias, más o menos latas, a la potestad represiva del Estado.

Cuando se concibe la acción (procesal) como el poder jurídico de hacer valer una pretensión (sustancial), de tal modo que la segunda constituye el contenido material de la relación jurídico-procesal, debemos reconocer que estamos en lo que se ha llamado zona gris, es decir, en una zona que sufre la natural influencia del derecho sustantivo y del derecho procesal.

Aquí radica el mayor obstáculo de la construcción jurídica, si no se olvida que el proceso es el instrumento necesario para actuar o realizar la ley sustantiva, mientras la acción es el poder de demandar un pronunciamiento jurisdiccional sobre esa actuación o realización.

Pero sí es posible admitir que la acción —en virtud de su contenido sustancial— es una institución jurídica mixta, no parece posible confundir una norma jurídica sustancial con una norma jurídica procesal. Y esta diferencia es la que abre el camino para llegar a una primera conclusión, como en seguida veremos.

Considero acertada la conclusión de Manzini: son normas de derecho penal sustantivo, además de aquélla que consagran la potestad represiva del Estado, todas las que establecen derechos subjetivos o poderes jurídicos que condicionan o enervan la pretensión jurídica que normalmente hace valer el Ministerio Público, pero que en virtud de esos derechos subjetivos o poderes puede corresponder exclusivamente a los particulares.

En cambio, son normas de derecho procesal penal todas aquellas que se limitan a regular el mero ejercicio de dichos poderes jurídicos y aquellos que inciden sobre las meras formas procesales.

Hecha esta distinción, ¿a qué se reduce el ámbito de nuestro problema? O de otro modo, ¿cuál es nuestro verdadero problema, cuando nos preguntamos quién debe ejercer la acción penal?

4. Exclusión.

En cuanto definen los delitos y establecen las penas a que se hacen pasibles los delincuentes, las normas penales consagran la potestad represiva del Estado, el llamado "derecho subjetivo de punir".

Por consiguiente, titular de la pretensión jurídica que se hace valer ante el órgano jurisdiccional, es también el Estado.

Sin embargo, esta regla suele tener excepciones cuando las mismas leyes sustantivas crean "acciones dependientes de instancia privada" o "acciones privadas", como hacen muchos códigos penales de América Latina.

No es preciso examinar estas categorías excepcionales para llegar a la conclusión que nos interesa: en tales casos, a la "acción penal" se le atribuye un valor sustancial, no meramente formal. La ley sustantiva, actuando en su órbita propia, pone obstáculos al ejercicio de la potestad represiva, pues lo condiciona a diversas manifestaciones de voluntad que sólo puede hacer el ofendido o su representante legal.

La "acción privada" que establece el Código Penal, en consecuencia, es una acción-pretensión, un *ius persequendi* creado a favor de un determinado individuo, un poder jurídico sustancial, y no una mera acción procesal: la norma jurídica creadora es de derecho penal material, y la ley procesal no puede modificarla en ningún sentido.

Al ofendido por el delito le corresponde la acción procesal como de rebote, porque solamente él puede hacer valer la pretensión represiva ante el Juzgador. Es dueño de la acción procesal porque es dueño de la acción-pretensión. Pero la ley no le concede un simple proceso formal.

Me parece que estas consideraciones son suficientes para llegar a nuestra *primera conclusión:* las "acciones privadas" que acuerdan las leyes penales sustantivas implican una renuncia del Estado a su potestad represiva; significan el reconocimiento de intereses particulares superiores a los que la ley penal tutela; obedecen a motivos que actúan fuera del campo propio del derecho procesal.

En consecuencia, estimo inoportuno que ahora nos pronunciemos acerca de la conveniencia de mantener o no esta categoría de acción-pretensión, pues de lo contrario invadiríamos el área del derecho penal sustantivo so pretexto de considerar el ejercicio de la verdadera acción procesal.

Para llegar a esta conclusión basta pensar que el Código de Derecho Procesal Penal no puede modificar las normas que el Código Penal establece sobre este tipo de "acciones privadas".

5. El Ministerio Público.

Si nos limitamos a examinar el asunto que nos preocupa dentro del marco propio del derecho procesal y prescindimos entonces de las acciones privadas que establecen las leyes penales, en seguida advertimos con Calamandrei —la singular trascendencia que tiene la reacción del Estado ante la inobservancia del derecho penal.

En el campo del derecho público, en efecto, el Estado no se limita a ejercer la función jurisdiccional ante el reclamo de la persona interesada en la observancia del derecho, como ocurre en el orden civil. A fin de asegurar el imperio de la verdad real y de la justicia, es decir, la correcta actuación de la ley penal que se presume violada, el Estado realiza desde el primer momento una compleja actividad, que el derecho procesal disciplina y distribuye entre la Policía Judicial, el Ministerio Público y los Tribunales.

No existe uniformidad de criterio acerca de la forma práctica de esta reacción, pero según la solución más adecuada, la Policía Judicial y el Ministerio Público actúan por iniciativa propia (de oficio), mientras el órgano jurisdiccional sólo puede ponerse en movimiento a instancia o requerimiento de aquéllos.

De este modo, que considero el más acertado, también en lo penal rige el principio *ne procedat iudex ex-officio;* se evita que la acción y la jurisdicción queden confundidas en una sola persona, con lo cual se asegura la mayor objetividad del juicio que debe emitir el Juzgador, y por ende, su imparcialidad; y se condiciona en toda su amplitud el ejercicio de la actividad jurisdiccional al ejercicio de la acción.

El proceso penal resulta así una obra esencialmente pública, del Estado, siempre con las excepciones que pueden derivar de la ley penal sustantiva, de manera que resulta gobernada por los principios de oficiosidad, legalidad, indeclinabilidad, improrrogabalidad e indisponibilidad.

Todos estos principios imperan por una razón fundamental y primaria: la potestad represiva pertenece al Estado, de suerte que sus órganos tienen el deber de actuar efectivamente la ley que la consagra y la disciplina.

No tiene el Estado un verdadero "derecho subjetivo de punir", como afirma la mayoría, sino el deber supremo de administrar justicia.

El ejercicio de la acción penal, por lo tanto, no es el ejercicio de un derecho subjetivo, que por definición se mueve en la órbita de la libertad; es una función pública que ha de ejercer el órgano estatal siempre que aparezca cometido un hecho delictuoso, en cumplimiento de un deber inderogable.

Esta función requirente —a la cual el Estado no puede renunciar sino en los casos excepcionales dispuestos por las leyes sustantivas— no es una función meramente administrativa o ejecutiva, como piensan muchos. Si tenemos en cuenta los recordados principios de oficiosidad y legalidad, que regulan la promoción y el ejercicio de la acción penal, y la situación de imparcialidad en que se encuentra el Ministerio Público en el proceso penal, donde es un esclavo de la ley y defensor de la justicia, debemos reconocer

que la función requirente es una función judicial del Estado (en sentido lato) si admitimos que tiende a mantener y actuar el orden jurídico toda vez que no sea observado, según la definición de Santi Romano.

No es posible entrar al examen de este problema, cuya magnitud nos desviaría de la ruta que nos han trazado; pero esta tesis sobre la naturaleza de la función requirente nos conduce a otra puramente institucional (relativa a la situación del Ministerio Público) que es un sólido pedestal del sistema que propugno sobre el ejercicio de la acción penal.

Creo, en síntesis, que si la situación de un órgano del Estado depende de la *naturaleza de la función* que al mismo se le acuerda, el Ministerio Público debe formar parte del Poder Judicial, y no ser un agente del P. Ejecutivo ante el Judicial.

Y como tal, todos los representantes del Ministerio Público deben ser designados y gozar de inamovilidad lo mismo que los jueces, porque esas son las garantías que deben asegurar su independencia e imparcialidad.

Esta solución, consagrada ya por la Constitución de algunas provincias argentinas, demuestra que son injustas e inadmisibles esas frases despectivas que usan los que aluden a los representantes del Ministerio Público como "empleados" o "asalariados" del gobierno, o meros "ejecutores de las órdenes que *imparte el gobierno con propósitos políticos*".

Si el Ministerio Público fuera organizado como una magistratura independiente, que forme parte del Poder Judicial y esté sometido a los principios de oficiosidad y legalidad, tal vez no existiría el temor de confiarle el ejercicio de la acción penal y excluir a los particulares.

Segunda conclusión: el poder-deber de excitar la jurisdicción penal para requerir un pronunciamiento del Juez acerca del fundamento de la pretensión represiva, debe corresponder a un órgano del Estado en virtud de la naturaleza pública del interés que se persigue al requerir la actuación de la ley penal; la función requirente debe ser ejercida por un órgano público distinto del Juez, de tal modo que *la jurisdicción quede condicionada a la* jurisdicción; el Ministerio Público debe formar parte del Poder Judicial y debe estar sometido a los principios de oficiosidad y legalidad.

6. El concurso individual.

Para resolver si los particulares deben ejercer también la acción penal (*concurriendo* con el Ministerio Público o reemplazándolo en caso de inactividad), es preciso que examinemos si ellos tienen algún *interés* capaz de justificar la consagración de ese derecho procesal, y aun si es *conveniente* que actúen como acusadores.

Hay aquí dos aspectos distintos que trataré de enfocar en pocas palabras:

a) Además del llamado "daño criminal", el delito puede acusar, como sabemos, un "daño privado", un perjuicio patrimonial o no patrimonial resarcible.

El derecho a obtener el resarcimiento está consagrado por la ley civil. No hay motivo alguno para que el damnificado no pueda ejercer la acción respectiva ante el juez penal, siempre que esté pendiente la acción principal.

En consecuencia, en virtud de ese interés pecuniario y del principio de unidad de la jurisdicción, debe permitirse que el damnificado se pueda constituir en actor civil.

b) Pero fuera de ese posible daño privado, no puede decirse que el ofendido sea titular de la pretensión represiva, puesto que ésta corresponde al Estado. Aquél sólo puede exhibir un interés de vengar el agravio que recibió.

La acción privada implicaría el retorno a una concepción primitiva, superada plenamente por el derecho procesal moderno.

Tampoco puede pensarse que el ofendido, si le fuera permitido asumir el papel de acusador, favorecería la justa actuación de la ley. Por lo contrario, el odio o la pasión que conturba el espíritu de todo aquel que se siente herido, serían factores excluyentes de la "serenidad e imparcialidad necesarias para que se alcance la finalidad de la justicia y no se transforme y deforme en odiosa persecución" (Visco).

c) La participación de los ciudadanos en el ejercicio de la acción penal —he dicho— se hace reposar en una razón política aparentemente admisible: si aquéllos son células del organismo social, miembros de la colectividad en la cual reside la soberanía, todos son damnificados por el hecho que ataca el orden social, de suerte que deben tener el derecho de demandar justicia en nombre y representación de la sociedad, retomando la parte de poder político que les corresponde.

Esta teoría podría ser exacta si la sociedad no estuviese organizada conforme a derecho, y si el constitucional nuestro no reconociera, al lado del principio de soberanía nacional, el que impone el régimen representativo republicano. Erigido el Estado como personalidad jurídica de la sociedad y organizado el gobierno bajo este principio, según el cual el pueblo gobierna por medio de sus representantes, el argumento carece de la eficacia que alguna vez se le ha querido acordar; mira demasiado directamente a la colectividad y a sus componentes, desde un punto de vista sociológico, olvidando su organización jurídica y la necesidad de resolver este problema en un plano estrictamente dogmático.

Desde el punto de vista político, no cabe duda que la institución del Ministerio público "pertenece a la naturaleza de los gobiernos representativos", como advierte Ortolán y reafirma Aschettino, siendo una consecuencia del principio que caracteriza nuestra forma de gobierno, no bien se admite que la naturaleza del derecho lesionado debe determinar la índole de la lesión y el sistema de enjuiciamiento: *si el derecho penal es esencialmente público,* repetimos, *porque son públicos los intereses que tutela, el delito reclama la intervención directa e inmediata del Estado,* o sea, de la sociedad como entidad jurídica, no sólo para su juzgamiento sino también para preparar, promover y demandar el ejercicio de la jurisdicción en condiciones que aseguren la efectiva y justa aplicación de la ley. Es la colectividad jurídicamente organizada, por órganos de sus representantes, y no los individuos considerados aisladamente como miembros suyos, la que debe cumplir la misión de demandar justicia, asumiendo así todas las facultades necesarias para realizar el derecho violado. *La institución del Ministerio Público es una consecuencia natural del régimen representativo,* lo mismo que la de los jueces y de todos los funcionarios públicos.

Si el argumento de orden político carece de toda eficacia, bajo otros aspectos —social, cultural y práctico —el sistema de la acción popular tampoco resiste una crítica imparcial.

"Si la humanidad pudiese tocar el límite ideal del progreso civil, dice con razón Mortara; si la perfección intelectual y moral fuese dote y carácter ordinario de sus componentes, sería fácil consentir que el fenómeno anormal del delito confiriese a cada individuo normal, es decir, a cada hombre moral e intelectualmente perfecto, la potestad de constituirse en órgano de la defensa social, para promover y aun para actuar las providencias necesarias a la eliminación del fenómeno perturbador. Pero en una sociedad semejante ni siquiera existiría la organización permanente de la jurisdicción, ni las otras funciones por las que el Estado ejercita su poder de coacción sobre los ciudadanos; semejante sociedad encarnaría la edad de oro".

Estas palabras nos traen a la realidad, para tomar como punto de partida otra afirmación que por muy notoria no es menos exacta: el sistema está subordinado a las condiciones de la sociedad en que debe aplicarse, y el legislador debe hacer una cuestión de experiencia más que de filosofía (Stoppato).

Para acusar en nombre de la colectividad, para asumir su representación y la responsabilidad correlativa, para demandar justicia y no una venganza, para compenetrarse de esa elevada misión, ejercitando una fun-

ción pública, es necesario haber logrado un alto grado de cultura, de moral, de educación y de disciplina.

Todo esto fue muy bien dicho por Finocchiaro-Aprile en la relación que acompañó al proyecto de 1905, en una página que parece escrita para nosotros y que debemos reproducir. "La acción popular, dijo, demanda en los ciudadanos actividad, amor, celo por la cosa pública, serenidad e imparcialidad en la acusación. Antes de acogerla, un legislador que quiera proteger la libertad y la paz de los coasociados, debe estar seguro de que siempre será ejercitada en interés público, que el ciudadano se constituirá acusador para reivindicar los derechos de la comunidad social, que no será llevado por el odio, ni por la venganza, ni por cualquier otro interés que no sea el del bien público".

"Las leyes, para ser verdaderamente fructuosas, deben inspirarse en las condiciones reales de la sociedad, y una reforma legislativa no puede producir efectos útiles si el país no está preparado para ella. Ahora, la educación civil no ha llegado entre nosotros a un grado que nos permita inducir (o suponer con fundamento serio) que la acción popular pueda llevar a la administración de justicia el auxilio que nos prometen sus propugnadores. El instituto, desde el punto de vista de la ciencia abstracta, tiene un carácter liberal y democrático, pero en las condiciones presentes de nuestras costumbres, sería peligroso a la tranquilidad de los ciudadanos. No es posible esperar de las iniciativas cívicas en un país en que el poder público encuentra graves obstáculos cuando requiere la cooperación de los particulares a la administración de justicia, como denunciantes, testigos o jueces; no es posible que se reanimen hasta el punto de que un ciudadano, estimulado sólo por el intento del bien público, ejercite el derecho de acusación con la responsabilidad que de él deriva, para cumplir un deber civil. Sería de temer, por lo contrario, que el ejercicio de la acción penal sirviese para satisfacer odios y para suscitar venganzas, o se convirtiera en medio de acusaciones temerarias o calumniosas, o de sórdidas especulaciones".

"La acción popular en su forma subsidiaria o complementaria de la acción del Estado, en un régimen democrático, debe poderse desenvolver en la esfera del derecho público que toca los derechos políticos y la administración pública, pero no se puede admitir en el procedimiento penal, en el que se trata de la libertad y del honor de los ciudadanos. Aquí el Estado debe tutelar, al lado del interés social de la represión, otro interés público: debe impedir que la tranquilidad de los honestos sea turbada por temerarias acusaciones, y que las armas de la justicia, dirigidas en daño de los que deben defender, sirvan para proteger bajas pasiones o especulaciones inve-

recundas. Y el órgano del Estado, al que se atribuye el ejercicio de la acción penal, surgido por la necesidad de tutelar a un tiempo ambos intereses, tiene la obligación de proveer a una y otra tutela".

Cuando en 1911 Finocchiaro-Aprile proyectó acordar el ejercicio de la acción penal a las "asociaciones legalmente constituidas por un fin de interés profesional o público, relativamente a los delitos que directamente conciernen a su institución", y a las "instituciones públicas de beneficencia relativamente a los delitos cometidos en su propio daño" (Art. 30 del Proyecto ministerial), siguiendo así el ejemplo inglés, Mortara en el Senado y Stoppato en la Cámara de Diputados, reafirmaron el pensamiento y la doctrina que en definitiva triunfó, justamente expuestos por el Ministro en 1905.

Observando, como se ha visto, que la participación de los ciudadanos sólo es admisible en una sociedad que haya alcanzado "el límite ideal del progreso civil", Mortara dice, en síntesis, que la acción popular oscila entre dos polos: una utópica edad de oro y el retorno atávico a la venganza privada. ¿Qué razón se puede aducir —pregunta—, dando por indudable que no estamos ni cerca del primer extremo, para retornar a la barbarie de edades olvidadas?

Como expresión del gobierno directo del pueblo, cada día más impracticable en las sociedades modernas, la acción popular es, sin duda, una forma primitiva que necesita de una ficción: que los ciudadanos, por ser miembros de la colectividad a la cual hiere el delito, van a procurar la justicia penal en su nombre y representación; que van a cooperar en la administración de justicia, sofrenando todo instinto malvado, acallando todo sentimiento bajo, olvidando la lesión del propio derecho, no para saciar una venganza, sino para solicitar la aplicación del derecho público en defensa de la sociedad.

Y la concepción que propugna esa intervención descansa en un error evidente: el de considerar que este "derecho" del Estado es también y ante todo un "derecho" del ciudadano. Si es un "derecho" del Estado, de la sociedad organizada y constituida en entidad jurídica, no podrá ser al mismo tiempo un derecho de los ciudadanos, bien lo dice Mortara, porque "su naturaleza y su finalidad lo atribuyen al Estado como órgano social del derecho y defensor del ordenamiento jurídico público", y porque "tales cualidades, con las funciones inherentes, no son compatibles con la posición jurídica del individuo en la sociedad civil".

La realidad, en una visión de los resultados prácticos de esta intervención de los particulares, reduce el ciudadano a hombre, diremos, en relación directa a la escasez de su educación, la cual permanece lejos del punto

ideal en que puede presumirse capaz de acallar los instintos y los sentimientos humanos. Tal vez sea siempre exacto para la gran mayoría, pues, que ante el delito reaccionará sólo quien haya sufrido sus consecuencias inmediatas, y que los otros se limitarán a cuidarse a sí mismos, impasibles ante el daño ajeno. Lo contrario, que este sistema necesita, podrá ocurrir cuando esa mayoría sienta realmente que ese mal no es para ella del todo ajeno, sino que también le alcanza.

"Una persona particular —escribe Beling— no asume el molesto papel de acusador sino por motivos personales, de suerte que tanto existe el peligro de que no se acuse aunque el interés del Estado lo requiera, como el peligro contrario de que el odio, la venganza y otros motivos bastardos originen procesos sin fundamento".

Mientras ese grado de cultura cívica y de educación moral no se haya logrado, los peligros de esta participación son notorios: la indiferencia por aquello que no nos toca directamente, y, desde luego, la ausencia de ciudadanos-acusadores; el interés privado del directamente ofendido, impulsado por el instinto de venganza, o sea, la presencia del ofendido-acusador, con todos sus males; la más nefasta presencia del "chantagista", que alardeando interés por el bien público, atribuyéndose la defensa de la sociedad, hará con el uso de su derecho "natural" que la Justicia sea el instrumento de su venganza.

Un partidario del ciudadano-acusador reconoce que el sistema produjo en Roma "la raza de los delatores", y que "en Inglaterra ha desarrollado maravillosamente la triste industria del "chantage". ¿Para qué correr tan grave peligro, si es el Estado quien debe y puede organizar todos los medios adecuados a una justa aplicación de la ley penal?

La opinión predominante ausculta, pues, tanto la realidad del derecho como las condiciones de la sociedad actual. Dejemos que el Estado, titular de la acción penal, la ejercite por el Ministerio Público, sin temor a un "monopolio" natural y a un autoritarismo extraño a nuestras instituciones democráticas y liberales. Nosotros podemos proclamar que "el Estado libre moderno, en su esencia, en todas las partes de su organismo, en cada una de sus funciones, está destinado a satisfacer los fines y las tendencias de la democracia, a servir los ideales de la libertad, a ser la suprema y sólida garantía de una y otra".

"El Estado nada monopoliza, *dice el eminente jurista, si con esta inapropiada* palabra se entiende aludir a limitación o concentración arbitraria de facultades teóricamente comunes a la universalidad o a una categoría más o menos lata de sujetos; ni existe la comunidad teórica de la facultad de ejercitar la acción penal, ni se verifica arbitrio alguno en la limitación de

la función pública de ejercitarla por el órgano que, precisamente por eso, mereció el nombre de "Ministerio Público". Y en cuanto a los abusos y arbitrariedades posibles, agregamos, ellos han de evitarse mediante proveídos relativos a su situación institucional y con una reglamentación legal adecuada de la función requirente.

También es exacto que el carácter liberal y democrático de la acción popular se afirma sobre la falsa premisa de suponer implícitamente una antítesis entre la noción de autoridad, de poder público, y la de libertad y democracia, puesto que no se comprendería cómo la intervención del ciudadano puede ser un correctivo liberal y democrático de la acción estatal, si no se supone en la función del Ministerio Público una tendencia a una actividad contraria a la libertad y a la democracia. Y en nuestro país ese supuesto no puede tener fundamento alguno, pues todos los funcionarios del Poder Judicial, como representantes del pueblo que son, ejercitan poderes jurídicos definidos y limitados, de modo que al freno natural que importa la responsabilidad emergente de su propio carácter, lo refuerza un sistema legal rígido al extremo, sobre todo en el orden penal, un sistema jurídico en que se combina la legalidad ("indiscrecionalidad"), con el recíproco contralor de los diversos funcionarios. Es un problema que atañe a toda la Administración de Justicia, de la cual el Ministerio Público forma parte.