

## ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Moisés MORENO HERNÁNDEZ

**SUMARIO:** I. *Introducción y delimitación del tema;* II. *Organización del sistema de justicia penal mexicano;* III. *El Ministerio Público en el sistema de justicia penal;* IV. *Debate en torno a la organización del Ministerio Público. Por una reestructuración de la Procuraduría General de la República.*

### I. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

1. En forma por demás amplia y polémica, la doctrina mexicana se ha ocupado del Ministerio Público, abordando los diversos aspectos que se relacionan con su función y su estructura orgánica, pues, como lo ha señalado Fix-Zamudio, se trata de una institución por naturaleza controvertida, que en México “*ha sido objeto de enconados y apasionados debates que todavía no pueden considerarse superados*”.<sup>1</sup>

Ciertamente, según puede observarse de la gran cantidad de escritos sobre el particular,<sup>2</sup> pocas son las instituciones jurídicas mexicanas que “*han sido objeto de debates tan apasionados como*

<sup>1</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “La función constitucional del Ministerio Público”, en *Ponencias Generales del Segundo Congreso de Derecho Constitucional, Anuario Jurídico V*, México, 1978, p. 145.

<sup>2</sup> Véase, entre otros: Cabrera, Luis, *La misión constitucional del procurador general de la República*, 2a. ed., México, Ediciones Botas, 1963, pp. 43 a 73; Portes Gil, Emilio, “La misión constitucional del procurador general de la República”, en *op. cit.*, pp. 79 a 102; Aguilar y Maya, José, “Dignidad y funciones del Ministerio Público Federal”, en *Revista de Derecho Penal*, San Luis Potosí, México, abril-mayo de 1942, pp. 34 a 49; Machorro Narváez, Paulino, *El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, México, Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, 1941; Castro, Juventino V., *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*, México, 1976; Olea y Leyva, Teófilo, “El artículo 21 constitucional”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. IV, núms. 23-24, 1944, pp. 273 y siguientes.

*el ministerio público, en especial respecto a la interpretación constitucional de su estructura y funcionamiento”.*<sup>3</sup>

Al ocuparnos de este tema, incursionamos en un terreno bastante cultivado y abonado. Pero, no obstante tratarse de un campo fértil, no ha permitido que cualquier semilla germine en él, ni que todas las plantas que en él han florecido hayan dado frutos. Por ello, no aguardamos muchas expectativas de este acometimiento.

2. El presente trabajo no pretende ser agotador —ni de los aspectos que el tema encierra, mucho menos de la paciencia de ustedes—. Sólo se propone abordar algunos de los múltiples aspectos que se relacionan con la organización y la función del Ministerio Público, especialmente del Ministerio Público Federal, para destacar la función del procurador general de la República, según lo prevé la Constitución federal.

## II. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

### 1. Bases generales:

Antes de referirnos específicamente al Ministerio Público, conviene hacer algunas consideraciones generales sobre el sistema de justicia penal, dentro del cual se ubica aquél como uno de sus sectores o subsistemas importantes, que nos servirán de marco de referencia para los puntos a tratar.

a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es la ley fundamental, diseña, por una parte, el tipo de Estado que es el mexicano y, por otra, establece los lineamientos, principios y criterios fundamentales que rigen tanto la política criminal como el sistema de justicia penal del Estado mexicano.

Formal y teóricamente hablando, el Estado mexicano es un Estado democrático de derecho.<sup>4</sup> Como tal, se basa en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales del hombre, como se observa de su catálogo de garantías individuales que muestra qué tiene como idea central, la de que el hombre es una “*persona*”, es un “*fin en sí mismo*”, por cuya razón existen el propio Estado y el derecho; Estado y derecho, por tanto, son instrumentos al servicio del hombre y no entes que se sirvan de éste.<sup>5</sup> Se basa, asimismo, en

<sup>3</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 178.

<sup>4</sup> Cfr. artículos 39, 40, 41 y 49 constitucionales.

<sup>5</sup> Véase a Moreno Hernández, Moisés, “Algunas bases para la política criminal

el principio de la división de poderes (artículo 49 constitucional), y parte de la idea de que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste (artículo 39); por lo que, ese poder estatal no es ilimitado, sino que encuentra sus límites precisos.

b) El sistema de justicia penal y los diferentes niveles o aspectos de la política criminal del Estado mexicano conforme a lo anterior, deben estar igualmente animados por la ideología de la ley fundamental y, consecuentemente, revestir las características que imponen una política de un sistema propio de un Estado democrático de derecho. Por tal razón, todo el sistema de justicia penal debe instrumentarse para servir al hombre y no para servirse del hombre.<sup>6</sup>

Sirven también de base para la organización y funcionamiento del sistema penal mexicano, los instrumentos internacionales que México ha suscrito, como son: “*Pacto internacional de derechos civiles y políticos*”<sup>7</sup> y “*Convención americana sobre derechos humanos*”;<sup>8</sup> así como la legislación penal secundaria (sustantiva, procesal y ejecutiva).

## 2. Bases del proceso penal mexicano

a) La tarea de realizar el derecho penal material está en manos del Estado, pues él es quien en esta materia tiene el “*monopolio del poder*”. Por esta razón, se prohíbe al ciudadano la aplicación de las leyes penales, de la misma manera que se le prohíbe hacerse justicia por sí mismo (artículo 17 constitucional).

b) El derecho penal material no se realiza por sí mismo, sino que tiene que ser realizado; para ello se requiere de un procedimiento. El procedimiento penal y la administración de justicia “*son por excelencia ejercicio del poder estatal*”;<sup>9</sup> ese ejercicio del poder, del *ius puniendi*, en un Estado democrático de derecho, debe estar al

del Estado mexicano”, en *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, vol. III, abril-junio, 1985, pp. 114 y ss., así como la bibliografía ahí señalada.

<sup>6</sup> Cfr. Moreno Hernández, Moisés, *op. cit.*, *loc. cit.*, pp. 125 y ss.

<sup>7</sup> Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966. Promulgado el 30 de marzo de 1981. Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de mayo de 1981.

<sup>8</sup> Abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969. Promulgada el 30 de marzo de 1981. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 7 de mayo de 1981.

<sup>9</sup> Gössel, K. H., “Reflexiones sobre la situación del Ministerio Público en el procedimiento penal en un Estado de derecho y sobre sus relaciones con la policía”, en *Doctrina Penal*, año 4, 1981, p. 625.

servicio de la justicia material y, con ello, al servicio del hombre, “independientemente de otros fines procesales”.<sup>10</sup> Por ello, el procedimiento penal puede ser considerado —como lo afirma Schöne—<sup>11</sup> como el “sismógrafo de la Constitución”, y esto con mucha razón, pues toda reglamentación de esta materia tiene su base y su marco en la ley fundamental, especialmente en las disposiciones sobre las garantías individuales y, más particularmente, sobre las garantías relacionadas con la justicia penal (artículos 14, 16, 17, 19, 20, 21, etcétera constitucionales).

c) Conforme con la idea básica del *principio de la división de poderes* (artículo 49 constitucional), el procedimiento penal debe ser escindido en diversas fases, bajo el dominio de órganos distintos; lo que en gran medida ha sido posible, gracias a dicho principio. Así, por ejemplo, el poder de investigación de los delitos lo ejercen de facto el Ministerio Público y la policía judicial, mientras que la actividad jurisdiccional está atribuida al Poder Judicial.

d) El juzgador, por otra parte, no puede juzgar por sí mismo, sino sólo a iniciativa del Ministerio Público como *órgano de acusación* que es, que en todas sus formas de intervención, es “un presupuesto necesario de cualquier actividad jurisdiccional de los tribunales penales”.<sup>12</sup> Se trata del principio *nemo iudex sine actore*, por el que la jurisdicción no se ejerce sin acción<sup>13</sup> y que constituye la piedra angular del sistema penal acusatorio, que es el que resulta compatible con nuestro tipo de Estado.<sup>14</sup>

e) En el ejercicio del poder que a cada órgano estatal corresponde, éste debe regirse por el *principio de legalidad*, que exige que cada órgano se maneje dentro de las cauces legales. Pero, como todo ejercicio del poder estatal requiere de limitación y de control,

<sup>10</sup> Gössel, K. H., *loc. cit.*, p. 630.

<sup>11</sup> Schöne, Wolfgang, “Líneas generales del proceso penal alemán”, en *Justicia* 89, Compostela, España, núm. 111, p. 686.

<sup>12</sup> Gössel, K. H., *op. cit.*, p. 640.

<sup>13</sup> *Cfr.* Olea y Leyva, T., “El artículo 21 constitucional”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. VI, núms. 23-24, 1944, p. 288, quien sobre este particular resalta: “Y salvo el histórico proceso penal inquisitivo en que el juez acumulaba las pruebas y llegaba a la ignominia de juzgar sobre una acusación de oficio promovida y sostenida por él mismo, que en nuestro medio culminó con la «confesión de cargos», no será posible, ni en el orden penal ni en el orden civil, dejar de contar con el instituto de la acción y de los sujetos que la representen, para proponer la litis ante el juez, órgano desinteresado que deba resolverla” (pp. 288 y ss.).

<sup>14</sup> *Cfr.* Ramírez Hernández, Elipidio, “Los alcances del monopolio de la persecución de los delitos”, en *Temas Penales*, México, INACIPE, 1982, p. 166.

se establecen los contrapesos necesarios, tanto a través de las garantías individuales como de las formalidades jurídico procesales, que dominan cada paso del procedimiento “con el fin de proteger al inocente y de tratar correctamente al culpable”.<sup>15</sup>

f) Principio fundamental que debe ser observado en el procedimiento penal es el de *presunción de inocencia*, así como el principio *in dubio pro reo*, ya que la meta del procedimiento no es fundamentalmente el “castigo del culpable”,<sup>16</sup> sino encontrar una solución adecuada en torno al hecho que motivó la intervención estatal, pues en el desarrollo del procedimiento puede encontrarse la no comprobación del mismo.

g) De ahí que se establezca, que la solución más adecuada por parte del órgano estatal, que se oriente hacia la justicia material, es la que se basa en la *verdad objetiva*, también llamada “real”, “material” o “histórica”; principio que no permite que la verdad sea lograda “a toda costa”, como sería, por ejemplo, a través de la tortura o de algún otro medio ilícito.

h) Razones de seguridad jurídica obligan, también, a que los procedimientos sean acelerados y no se desarrollen interminablemente. La propia Constitución garantiza a los particulares, que se les administre justicia de “manera pronta y expedita”, además de “completa e imparcial” (artículo 17), fijando plazos precisos para que los acusados sean juzgados (artículo 20, fracción VIII, constitucional).

i) Otros principios que deben observarse en el sistema de justicia penal, que igualmente tienen la función de limitar el *ius puniendi* de cada uno de los órganos del Estado, según el principio de la división de poderes, y de garantizar los derechos del hombre frente a aquél en sus diferentes niveles de ejercicio son: el de intervención mínima, de *última ratio* o de subsidiariedad; el del bien jurídico; de acto (*nullum crimen sine conducta*); de culpabilidad (*nullum crimen sine culpa*); de racionalidad de las penas; de oralidad y publicidad del proceso; entre varios más. Algunos de ellos —como se ha dicho—, se encuentran en la Constitución federal o en los instrumentos internacionales, o bien en la legislación penal secundaria, planteándose la necesidad de su mayor observancia en el plano material.

<sup>15</sup> Schöne, W., *op. cit.*, p. 687.

<sup>16</sup> Schöne, W., *op. cit.*, p. 688.

### III. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

#### 1. *Sus atribuciones de carácter procesal (artículos 21 y 102 constitucionales)*

Entre los órganos que estructuran el Estado —legislativo, ejecutivo y judicial—, destaca la figura del Ministerio Público; se trata de una institución que en México se encuentra integrada a la Procuraduría General de Justicia y que también constituye un sector importante del sistema de justicia penal y, por ende, le corresponde igualmente parte del *ius puniendi*. Y de la misma manera que el total *ius puniendi* está sujeto a una serie de límites y controles, también lo está el que corresponde al Ministerio Público.

La presencia del Ministerio Público en el campo del sistema penal, como *órgano acusador*, obedece fundamentalmente a la necesidad de superar las graves desventajas que implica la averiguación de la verdad por parte del juez en el proceso inquisitivo.<sup>17</sup> Pero esa introducción del Ministerio Público no siempre encontró total aceptación; hubieron también quienes lo impugnaron fuertemente. Entre ellos destaca Mussio,<sup>18</sup> quien en 1873 sostuvo que “el ministerio público, aun en el mejor de los ordenamientos, es algo que debe tenerse

<sup>17</sup> Gössel, K. H., *op. cit.*, p. 641. Sobre este particular, puede verse también el “Mensaje de Carranza ante el Congreso Constituyente de Querétaro”, del 10. de diciembre de 1916, en el que explica las reformas constitucionales que propone y las razones para otorgarle al Ministerio Público ciertas atribuciones que hasta entonces tenían los jueces, con el objeto de desterrar el tan vicioso sistema procesal inquisitorial en el que el mismo órgano es juez y parte en el proceso. De ahí resultó el actual contenido del artículo 21 constitucional que adoptó la propuesta de Colunga. Y paralelamente a esto, es oportuno considerar la opinión de Machorro Narváez, quien fuera uno de los constituyentes que participó en la discusión y aprobación del artículo constitucional (1916-17); pues, no obstante que durante el proceso legislativo no se opuso al contenido de dicho artículo, habiendo votado a favor, años después se pronuncia en contra de esa supremacía que se le otorgó al Ministerio Público para averiguar y perseguir los delitos y, por tanto, se opone categóricamente a que el juez sea despojado de esa función, argumentando que “no se puede colocar al ministerio público lisa y llanamente en lugar del juez abusador, porque quedaríamos en la misma situación, la de que siempre habría un poder abusador”, con lo que hace patente su preferencia. (Cfr. Machorro Narváez, Paulino, *El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, México, 1941, p. 8.)

<sup>18</sup> *Cit.* por Olea y Leyva, T., *op. cit.*, p. 292 y Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 12.

como el peor de los flagelos”.<sup>19</sup> La magnitud que en los tiempos actuales ha alcanzado la intervención del Ministerio Público en el sistema penal, como es el caso de México, muestra que la postura “abolicionista” —que sin duda desemboca o en el proceso de tipo inquisitorio, o en el ejercicio privado de la acción penal— no tuvo mucha fortuna.

Conforme a los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, a quien, por tanto, corresponde: la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, solicitar las órdenes de aprehensión contra los presuntos responsables, buscar y presentar las pruebas que acreditan su responsabilidad, etcétera.

## 2. Alcances del monopolio de la acción penal

### a) Razones que lo justifican

Según se ha dicho en el párrafo anterior, la *función persecutoria* está a cargo exclusivamente del Ministerio Público;<sup>20</sup> pero éste, para no caer en los mismos atentados que los jueces, buscará los elementos de convicción por medio de procedimientos que no sean atentatorios y reprobados, para que “la libertad individual quede asegurada”.<sup>21</sup>

Sobre esta actuación exclusiva del Ministerio Público, García Ramírez<sup>22</sup> sintetiza en los siguientes puntos los argumentos que se esgrimen en su favor:

<sup>19</sup> Dijo, además: “Instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hendido con una espina en el corazón de la magistratura y llamado también entre nosotros, por simple papagayismo, el Ministerio Público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta a otros con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómatas y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo” (Olea y Leyva, p. 292).

<sup>20</sup> El artículo 21 constitucional menciona que la persecución de los delitos también incumbe a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

<sup>21</sup> Así lo expresó Carranza en su mensaje ante el Congreso Constituyente de Querétaro (Cfr. Cámara de Diputados, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, 1967, t. IV, pp. 283-284).

<sup>22</sup> García Ramírez, Sergio, “La acción en el proceso penal”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo, 1967, pp. 136 y ss.

1) Que si el *ius puniendi* y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confíe a un órgano del poder público;

2) Que el monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del derecho procesal contemporáneo;

3) Que la actuación del ministerio público responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material;

4) Que la intervención del Ministerio Público como actor excluye reminiscencias de venganza privada y consideraciones ajenas al marco público que ciñe al proceso penal de nuestros días;

5) Que no existen hoy las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se deje a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal (Florían); y,

6) Que 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 los otros pueblos".

Destaca García Ramírez, finalmente, que los partidarios del monopolio acusador del ministerio público, empero, suelen exigir la adscripción de éste al Poder Judicial, más cierta suma de garantías;<sup>23</sup> punto éste, del que haremos referencia más adelante.

Contra ese criterio de que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal, Fix-Zamudio ha destacado que ya desde los años cuarenta se empieza a observar una reacción, tanto en la doctrina procesal como en la jurisprudencia de la Corte,<sup>24</sup> motivada sobre todo por los alcances que le dieron los Códigos de procedimientos penales y la jurisprudencia, que hicieron que se convirtiera en un *monopolio absoluto* de la acusación.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Citando entre ellos a Vélez Mariconde, cuya sugerencia fue aceptada por las *Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal*. Cfr. García Ramírez, S., *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 138. Véase también sobre este punto a Fix-Zamudio, H., *op. cit.*, pp. 185 y 186.

<sup>24</sup> Fix-Zamudio, H., *op. cit.*, p. 183.

<sup>25</sup> Cfr. Olea y Leyva, T. y José María Ortiz Tirado, *El resarcimiento del daño a las víctimas del delito*, México, 1945; Castro, Juventino V., *El ministerio público en México*, 1941, donde el autor señala que de la interpretación del artículo 21 constitucional no se desprende, como lo han establecido la jurisprudencia y la legislación, que dicho precepto establezca el llamado monopolio del ejercicio de la acción penal en favor del Ministerio Público (pp. 100 a 107). Véase también los puntos de vista expresados en torno a esta problemática en las *Segundas Jornadas Latinoamericanas y Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, que tuvieron

Una interpretación adecuada del artículo 21 constitucional permite sin más admitir esa exclusividad del ejercicio de la acción penal en favor del Ministerio Público, la que indudablemente debe estar revestida de una serie de límites y de controles; sólo así se estará a lo que el mensaje de Carranza de 1916 deseaba, que “la libertad individual quede asegurada”.

#### b) Límites con relación a la afectación de la libertad

En el ejercicio de la averiguación o investigación de los delitos, el Ministerio Público —después de recibir la denuncia o querrela— practica una serie de diligencias, para finalmente determinar si ejerce o no la acción penal; lo que implica determinar si se dan o no los requisitos señalados por el artículo 16 constitucional: comprobación de los *elementos del tipo penal* de que se trate y de la *probable responsabilidad del indiciado*. Y en esa práctica, puede verse el órgano investigador en alguna de las hipótesis de afectación de la libertad de las personas, entre otros bienes, respecto de la cual dicho órgano puede también extralimitarse.

En efecto, el Ministerio Público puede —para el cumplimiento de su tarea averiguatoria— verse en la necesidad de adoptar medidas cautelares o precautorias, para garantizar la adecuada búsqueda de la verdad objetiva y la efectiva administración de justicia. Entre esas medidas, puede estar la *privación de la libertad* del indiciado.

El artículo 16 constitucional prevé como supuestos de privación de la libertad, en los que el Ministerio Público tiene que ver: a) la flagrancia; b) el caso urgente, y c) la orden de aprehensión.<sup>26</sup> En los supuestos de *flagrancia*, el Ministerio Público “o bien actúa deteniendo al sujeto que ha sido sorprendido *in fraganti* o bien es la autoridad inmediata, que recibe la demanda y al detenido”,<sup>27</sup> toda

lugar en la ciudad de México en febrero de 1960, en donde la mayoría de los juristas latinoamericanos asistentes se pronunciaron en contra de la exclusividad de la acusación por parte del Ministerio Público, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 37-40, enero-diciembre de 1960; véase, asimismo, Fix-Zamudio, H., *op. cit.*, p. 185.

<sup>26</sup> Véase sobre este tema a Islas, Olga, “El ministerio público ante las formas limitativas de la libertad”, en *Temas Penales*, INACIPE, 1982, pp. 169 y ss., quien afirma que las formas limitativas de la libertad tienen lugar en el procedimiento acusatorio que prevé la Constitución “en el cual, por definición, tienen cabida tales garantías penales” (p. 173).

<sup>27</sup> Islas, Olga, *op. cit.*, p. 171.

vez que en estos casos “cualquier persona puede detener al indiciado”. En *casos urgentes*, que hasta ahora se habían limitado a los delitos perseguibles de oficio, sólo la autoridad administrativa podrá decretar la detención de un acusado, teniendo la obligación de ponerlo “inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”; siendo la finalidad de la privación de la libertad en estos casos, evitar que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia.

Hasta ahora había discusión sobre si la expresión *autoridad administrativa* abarcaba sólo al Ministerio Público y a la policía judicial, o si también comprendía a otras, como es, por ejemplo, la policía preventiva. Independientemente de la extensión que se le diera a la expresión, lo cierto es que tanto el Ministerio Público como la policía judicial estaban comprendidos,<sup>28</sup> por lo que sólo importaba saber los alcances de sus atribuciones. Esa discusión ha llegado a su fin con las últimas reformas al artículo 16 constitucional, con las que se precisa que, en casos urgentes, sólo el Ministerio Público podrá ordenar la detención.<sup>29</sup>

En la intervención que han tenido en estos supuestos de privación de la libertad —casos flagrantes y urgentes—, el Ministerio Público y la policía judicial con frecuencia han incurrido en desviaciones y excesos, al mantener detenida a la persona por un largo tiempo para efectos investigatorios; o que durante la detención —con el pretexto de buscar la verdad—, obligue al detenido a declarar en su contra, es decir, a autoincriminarse, utilizando para ello diversos medios —no obstante estar prohibido por la propia Carta Magna—, como la incomunicación, la intimidación y la tortura. Lo anterior había sido propiciado, entre otras razones, por los propios ciertos contenidos de la legislación secundaria procesal y ciertos criterios jurisprudenciales, que le dieron alcances distintos a las disposiciones constitucionales.

Todo ello ha motivado que el propio Estado haya adoptado, en los últimos años una serie de medidas para frenar esos excesos y garantizar de mejor manera los derechos humanos. Las recientes reformas al artículo 16 constitucional agregan a éste un nuevo párrafo

<sup>28</sup> La opinión dominante se habría inclinado por sostener que tal disposición se limitaba al Ministerio Público y a la policía judicial, como “se infiere de los debates acerca de los artículos 16 y 21” (Islas, O., p. 171). Hablamos en pasado, porque esa expresión ha sido modificada con las últimas reformas al artículo 16 constitucional.

<sup>29</sup> Cfr. *Diario Oficial* de la Federación del 3 de septiembre de 1993.

—el penúltimo—, que establece: “En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”. Con este control jurisdiccional, motivado precisamente por los excesos del poder, se origina una medida más para obligar al Ministerio Público y a la policía judicial a ajustar su proceder a la legalidad.

### c) Subordinación de la policía judicial al Ministerio Público

Precisamente en relación con la función persecutoria, el artículo 21 constitucional prevé expresamente que dicha función corresponde tanto al Ministerio Público como a la policía judicial. Si cortamos la frase en este punto, podría pensarse, a primera vista, que la Constitución está otorgando dicha función a dos órganos o instituciones independientes y, por tanto, que pueden actuar separadamente y, aunque son objetivos comunes, son métodos diferentes y bajo criterios distintos. Felizmente no se trata de instituciones autónomas una de la otra, como en otros países funciona.<sup>30</sup> La propia Constitución tiene el cuidado de establecer —completando la frase— que la policía judicial “estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”. Lo que ha determinado que en la estructura orgánica del Ministerio Público, es decir de la Procuraduría General de Justicia (federal y local), se incluya a la policía judicial, recalándose que ésta debe siempre estar bajo las órdenes del Ministerio Público. Por lo tanto, los alcances o límites que rijen la función del Ministerio Público valen también para la policía judicial en esta atribución que les otorga el artículo 21 de la Constitución Federal. Es decir, la policía judicial, como dependencia que es del Ministerio Público está igualmente ligado tanto al derecho y a la ley como lo está el Ministerio Público; y por ello éste debe también responder de sus arbitrariedades y estar sometido a una serie de controles. Tanto el Ministerio Público como la policía judicial están obligados, en el ejercicio de sus funciones, a mantenerse dentro de los cauces de la legalidad y a observar los diversos lineamientos y principios que son caracterís-

<sup>30</sup> Tal es el caso de Alemania, entre otros, en donde la ley concede una facultad independiente a la policía sobre todo para aquellos casos de investigación que no admite postergación. Pero como la policía tiene la obligación de remitir sin demora al ministerio público los resultados de las investigaciones policiales, entonces, el ministerio público tiene en sus manos el señorío sobre el procedimiento.

ticos de un sistema penal de un Estado de derecho. Por lo que en su actuar deben estar regidos por la idea del Estado de derecho y, por ello, están obligados a preservar el Estado de derecho. Eso es lo que se plantea al menos en el plano formal y teórico.

En el plano material, en el de la práctica, en cambio, las cosas no siempre se han ajustado a lo formalmente establecido. Como en otros aspectos de la justicia penal, siempre se observa un distanciamiento entre ambos planos: formal y material.

En efecto, en México, al menos en el ámbito federal y el distrital, la policía judicial —así como otras corporaciones policiacas— se ha ganado a pulso, por su manera de actuar, a que prácticamente se la haya despojado de su capacidad investigadora. Ha sido esa la —indeseable pero necesaria— consecuencia del desvío, del exceso, de la arbitrariedad, en el ejercicio del poder.

Se le ha despojado, por ello, de la facultad de tomar y recibir declaraciones y, por supuesto, confesiones, así como de llevar a cabo detenciones, salvo los casos de orden de autoridad judicial, flagrancia o notoria urgencia. No obstante que esta limitación está prevista en la Constitución (artículo 16), era con frecuencia vulnerada. Y la reiteración de esta vulneración hizo necesaria, entre otras tantas medidas estatales, la creación de una Comisión Nacional de Derechos Humanos y la puesta en marcha de una serie de reformas últimas a la Constitución Política en materia de justicia penal.

Gran parte de la responsabilidad de que en el ejercicio de su actividad la policía judicial incurriera en frecuentes excesos y arbitrariedades, violentando garantías constitucionales, es atribuible al propio máximo tribunal nuestro, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al legitimar con sus resoluciones diversas actuaciones de la policía judicial, que definitivamente eran violatorias de derechos humanos.<sup>31</sup> Actitud de la Corte que se ha visto en la necesidad de cambiar ante las transformaciones legislativas, y se verá fuertemente impactada con los cambios constitucionales en materia de justicia penal.

<sup>31</sup> Cfr. Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Ed. Porrúa, S. A., 1987, quien en la parte introductoria hace la siguiente y esclarecedora afirmación: “En México, el responsable de que no se respeten las garantías individuales del procesado penal es la Suprema Corte de Justicia de la Nación” (p. XXXVII); y más adelante agrega: “En términos generales, la Suprema Corte ha interpretado siempre las garantías individuales en la forma menos favorable para el acusado, al grado de que, para todo efecto práctico, nuestra Corte ha derogado las garantías en materia de proceso penal” (p. XXIX).

Mientras que en tiempos anteriores había sido predominante la policía judicial, la que prácticamente llevaba a cabo la investigación de los delitos, incluso sin ningún control por parte del Ministerio Público, en los tiempos actuales se procura cambiar esa situación práctica, reforzando la idea —tal como lo prevé la Constitución— de que es el Ministerio Público el que debe tener el señorío sobre la investigación, y el control de la actividad investigatoria que desarrolla la policía judicial. Es el que debe fungir como órgano de control de la arbitrariedad policiaca, de la misma manera que lo debe ser de la arbitrariedad de otras autoridades.<sup>32</sup>

Otra de las causas determinantes de que la policía judicial perdiera su capacidad investigatoria, que sin duda se vincula con lo anteriormente señalado, es su cada vez más palpable carencia de técnicas de investigación, por falta de conocimientos criminalísticos, etcétera. Lo anterior, no quiere decir que ahora sea el Ministerio Público el que realmente tiene dicho control. Definitivamente aún no lo posee en el grado deseado, que pueda satisfacer ampliamente nuestros requerimientos de justicia.

Pero también debe señalarse, que una de las causas motivantes de que el Ministerio Público perdiera —y aún no ha recuperado— ese control sobre la actividad policiaca, ha sido igualmente su carencia de conocimientos técnicos y científicos que se requieren para dirigir una adecuada investigación —investigación “científica” como con frecuencia se reclama—. Los defectos de las deficientes investigaciones se muestran en el proceso y en el número de absoluciones. Esa falta de capacidad investigatoria, aunada al poco sentido sobre el principio de autoridad, fue permitiendo que la policía judicial (casi) se convirtiera en el “titular” de la investigación de los delitos, con las consecuencias ya conocidas y que el Ministerio Público recibiera —si así lo tenía a bien decidir la policía— la investigación ya casi hecha, la legitimara y, en su caso, ejercitara la acción penal; pues, lo cierto es que la policía judicial, si bien no contaba con los conocimientos técnicos y científicos requeridos para una adecuada investigación, sí contaba al menos con los conocimientos prácticos que la experiencia le había otorgado.

Es el Ministerio Público el que debe tener el control de la investigación de la manera más completa posible, desde sus inicios hasta que se llega a determinar si procede o no el ejercicio de la acción

<sup>32</sup> Cfr. Gössel, K. H., *op. cit.*, pp. 637 y ss.

penal. Pero ese control, no sólo implica que esté presente y vigilando directamente el desarrollo de las investigaciones. El control requiere que el Ministerio Público cuente con una amplia e inmediata información sobre los hechos materia de la investigación, así como amplios conocimientos criminalísticos especiales, capacidad para la “conducción de hombres”<sup>33</sup> y competencia para tomar decisiones.

A la fecha aun no puede afirmarse que se haya consolidado —no obstante los esfuerzos para ello que las propias instituciones han desplegado— lo que podría llamarse el *servicio civil de carrera* para el Ministerio Público, ni los agentes de la policía judicial cuentan aun con ese conocimiento técnico y científico que para tan importante tarea se requiere; tampoco se cuenta todavía con esa vocación que la procuración de justicia necesita, para un desempeño con el más alto sentido de responsabilidad.

De ahí que aún se vislumbra un poco distante que el Ministerio Público tenga realmente en sus manos el indiscutible control de la “investigación” de los delitos y de las diversas actividades que ello lleva aparejada.

#### d) El ejercicio de la acción penal y su abstención

El ejercicio de la acción penal —consignación— por parte del Ministerio Público, como órgano de acusación que es, constituye el presupuesto necesario para la actividad jurisdiccional de los tribunales penales. Pero, no en todo caso en que el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de delito, por una denuncia o querrela, surge la necesidad de poner en marcha al órgano jurisdiccional, a menos que se acepte que el Ministerio Público es una simple vía —una especie de oficialía de partes— por la que pasa todo asunto que necesariamente tiene que llegar al juez.

Eso de ninguna manera es aceptable, si se admite que la función persecutoria del Ministerio Público, así como la función que corresponde al juzgador, debe tener un sentido y obedecer a objetivos determinados; sentido y objetivos que deben ser observados en cada uno de los aspectos en que se divide el ejercicio de esa función. Así, por ejemplo, la *investigación de los hechos denunciados* tiene como finalidad el determinar si la denuncia o querrela pueden mo-

<sup>33</sup> Gössel, K. H., *op. cit.*, p. 656.

tivar el ejercicio de la acción penal y la puesta en marcha del órgano jurisdiccional; de otra manera, la averiguación no tendría razón de ser.

El *ejercicio de la acción penal*, por su parte, que implica haber afirmado la existencia de una serie de presupuestos y condiciones para ello, adquiere sentido si con dicho ejercicio se plantea la perspectiva final de una sentencia condenatoria y la imposición de una pena. Si de antemano el ministerio público está consciente de que no se dan tales elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, debe abstenerse de hacerlo.<sup>34</sup>

La anterior aseveración obedece a la consideración de que la acción penal, como potestad que corresponde únicamente al Ministerio Público, según el artículo 21 constitucional, no es una potestad que pueda ser utilizada arbitrariamente, al capricho del Ministerio Público; es, antes que nada, una potestad o poder que se le ha atribuido al Ministerio Público “por” algo y “para” algo, es decir, que obedece a un objetivo, que se enmarca dentro de los objetivos que orientan a todo el sistema de justicia penal. Por ello, las determinaciones —en uno o en otro sentido— del Ministerio Público deben ser tomadas en atención a tales objetivos.

Por tal razón, esa decisión del Ministerio Público, de ejercicio o de no ejercicio de la acción penal, debe estar orientada, más que por consideraciones *utilitarias*, fundamentalmente por la idea de la *justicia material*. De ahí que, si toma la decisión del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público debe actuar *objetivamente* y abstenerse de realizar *acusaciones innecesarias*; y ello, como dice Gössel,<sup>35</sup> “en virtud de la desaprobación que va unida a una absolución”, o al castigo de un inocente.

<sup>34</sup> En contra de la abstención en el ejercicio de la acción penal, se han manifestado: Matos Escobedo, Rafael, “Acción penal y ministerio público”, en *Criminalia*, año VIII, núm. 2; del mismo, “El juicio de amparo contra la indebida inercia del ministerio público”, en *Revista Jurídica Veracruzana*, t. V, núm. 3, 1967, pp. 201-245; Ramírez Hernández, Elpidio, “Los alcances del monopolio de la persecución de los delitos”, en *Temas Penales*, INACIPE, 1982, pp. 163 y ss., quien dice: “El no ejercicio de la acción penal significa que el individuo no es juzgado por el juez, sino por el Poder Ejecutivo” (p. 168).

<sup>35</sup> *Op. cit.*, p. 643. Si el Ministerio Público ejercita la acción penal sabiendo que no se dan los requisitos mínimos necesarios para ello, tal ejercicio carece de sentido y el Ministerio Público habrá hecho un uso indebido de su *ius puniendi*, sobre todo cuando nuestro ordenamiento jurídico no lo obliga a ejercitar dicha acción, en esos casos, para que sea el juzgador el que diga la última palabra.

El Ministerio Público, por tanto, en esta actividad como en otras, no debe actuar arbitrariamente; debe observar las exigencias del principio de legalidad, que es fundamental en todo sistema penal de un Estado de derecho. Conforme a él, si se llenan los requisitos para el ejercicio de la acción penal, debe ejercitar ésta; en caso contrario, debe abstenerse de hacerlo. De ahí que se afirme que, en términos generales y normales, una vez que el Ministerio Público ha llevado a cabo la averiguación previa, concluye en una decisión, que puede adoptar dos direcciones opuestas: a) Ejercicio de la acción penal, es decir, “consignación”<sup>36</sup> ante el órgano jurisdiccional, si los presupuestos y condiciones para ello se dan; o b) no ejercicio de la acción penal, es decir, “sobreseimiento”, con el consecuente archivo del asunto,<sup>37</sup> en caso de que tales presupuestos y condiciones no se den.<sup>38</sup> Puede haber, también, una solución intermedia que es c) la “reserva”.<sup>39</sup> Con estas decisiones el Ministerio Público se convierte, frente al probable responsable, en vigilante de la legalidad, pues decide sobre la suerte posterior del procedimiento.

Es claro que, así como sucede en otros aspectos de la función persecutoria, en la adopción de alguna de esas determinaciones arriba mencionadas, el Ministerio Público puede incurrir en desvío o en mal uso del poder, tomando una decisión equivocada o arbitraria. Tal es el caso de acusaciones innecesarias o indebidas, que se formulan sin darse los presupuestos y condiciones requeridos para ello y que pueden obedecer a motivaciones diversas, alejadas de toda idea de justicia material, como sería, por ejemplo, el solo hecho de quitarse de encima el problema y pasárselo al juez, bajo el sos-

<sup>36</sup> Este es un término que ahora utiliza el artículo 16, párrafo sexto, constitucional, a partir de las reformas últimas (D. O., 3 de septiembre de 1993). Sobre los requisitos para el ejercicio de la acción penal véase, por ejemplo, el artículo 134 del Código federal de procedimientos penales. El artículo 136, por su parte, señala las acciones que corresponden al Ministerio Público federal en ejercicio de la acción penal.

<sup>37</sup> Cfr. sobre esto García Ramírez, S., *La acción en el proceso penal*, pp. 144 y siguientes.

<sup>38</sup> Así, por ejemplo, el artículo 137 del Código federal de procedimientos penales señala las hipótesis por las que no se ejercerá acción penal y, por tanto, en que procederá el archivo.

<sup>39</sup> A esta determinación se refiere el artículo 131 del Código federal de procedimientos penales.

pechoso pretexto de que el Ministerio Público consigna “simplemente hechos”.<sup>40</sup>

Pero entre las decisiones arbitrarias se encuentra también el caso del no ejercicio de la acción penal, no obstante haber elementos para el ejercicio,<sup>41</sup> que obedece o puede obedecer a compromisos o intereses distintos a los de la justicia material, argumentándose que el Ministerio Público tiene el absoluto monopolio de la acusación y que por tanto, puede disponer de ella a su antojo, sin tener que dar satisfacción a nadie. La decisión equivocada puede también darse —en el mejor de los casos— porque el Ministerio Público haya llegado al convencimiento de que: los hechos denunciados e investigados no son constitutivos de delito; que el inculpado no tuvo participación en los hechos; que opera a favor del inculpado una excluyente de responsabilidad, o que la responsabilidad penal se halla extinguida, etcétera (artículo 137 del CFPP).

Ante este tipo de decisiones, se plantea el problema de si dichas determinaciones son recurribles o no y qué medios de control existen para asegurar que no se den. La falta de controles adecuados para el ejercicio de la acción penal ha obligado, no sólo que se plantee la necesidad de establecerlos, sino que un importante sector de la doctrina se haya pronunciado en contra del propio monopolio de la acción penal, sobre todo con la amplitud que le han otorgado la jurisprudencia y la legislación procesal, afirmando que es deber del Ministerio Público que en todo caso “ejercite la acción penal”; es decir, no se acepta que el Ministerio Público pueda abstenerse de ejercerla,<sup>42</sup> mucho menos por supuestos, que lo haga arbitrariamente.

<sup>40</sup> En estos casos, ya se trate de consignación con o sin detenido, podría suceder —no siempre sucede— que el juez enmiende el error y declare improcedente la consignación, negando la orden de aprehensión o poniendo en libertad al consignado. En todo caso, el inculpado tendría en esa fase la posibilidad de hacer uso de algún medio de impugnación y lograr que las cosas se corrijan. No se descartan los casos, aunque en menor número, en que a una indebida acusación recaiga finalmente una decisión judicial igualmente indebida, condenando al procesado.

<sup>41</sup> Con el consecuente detrimento para la víctima u ofendido del delito.

<sup>42</sup> Así, por ejemplo, Machorro Narváez, P., *op. cit.*, pp. 183-185; Castro, Juvenino V., *El ministerio público en México*, 1983, pp. 29 y ss.; Ramírez Hernández, E., *op. cit.*, p. 167.

### e) Controles del ejercicio y no ejercicio de la acción penal

Con el fin de impedir el abuso en el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, se plantea entonces la necesidad de contar con un *régimen de control*, sobre todo para los casos de abstención del ejercicio de la acción penal. Se habla principalmente de tres sistemas, que García Ramírez sintetiza como sigue: a) Sistema jerárquico; b) sistema jurisdiccional; y, c) sistema de acción privada subsidiaria;<sup>43</sup> agregando que en México el único sistema existente es de *control interno* y oficial, siendo el propio procurador el que en definitiva debe pronunciarse sobre el ejercicio de la acción penal; sistema que ha sido objeto de múltiples y reiteradas críticas.

Por ello, se ha querido buscar el *control externo* a través del *juicio de amparo*; posibilidad aceptada por algunas tesis aisladas —que no llegaron a constituir jurisprudencia—, en el sentido de que era procedente el juicio de amparo solicitado por el ofendido o sus causahabientes contra la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, por considerar, en esencia, que el artículo 21 constitucional no puede interpretarse en sentido de que establece el “*monopolio absoluto*” en favor del Ministerio Público para hacer valer la acusación. De este parecer ha sido Juventino V. Castro, desde la aparición en 1941 de su libro *Funciones y disfunciones del ministerio público en México*, quien además de exponer los argumentos sobre la necesidad de establecer un control externo, particularmente judicial, a la actividad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, afirma que de la interpretación del artículo 21 constitucional no se desprende —como lo han establecido la jurisprudencia y la legislación—, que dicho precepto fundamental establezca el llamado monopolio del ejercicio de la acción penal en favor del Ministerio Público.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Cfr. García Ramírez, S., *op. cit.*, p. 150.

<sup>44</sup> Se han ocupado también de esta problemática en México, entre otros: Olea y Leyva, Teófilo, “El artículo 21 constitucional”, *Criminalia*, 1945; Bustamante, Juan José, “Principios de derecho procesal penal mexicano”, 1967; Franco Sodi, Carlos, “El procedimiento penal mexicano”, 1957; Rivera Silva, Manuel, “El procedimiento penal”, 1958; Matos Escobedo, Rafael, “El juicio de amparo contra la indebida inercia del ministerio público”, en *Criminalia*, año XXIX, 1963 y en *Revista Jurídica Veracruzana*, t. V, núm. 3, 1967, pp. 201-245; Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 1970; García Ramírez, Sergio, *La acción en el proceso penal*, 1967. Véase sobre esta discusión, también a Fix-Zamudio, H., *op. cit.*, pp. 183-185.

La tesis que ha prevalecido en la Suprema Corte, como jurisprudencia obligatoria, es que “no procede el amparo contra actos del ministerio público en el proceso penal”, argumentando entre otras cosas: 1. El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público; 2. la abstención del Ministerio Público en dicho ejercicio no lesiona derechos individuales, sino sociales; 3. si los tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción penal, se caería en el erradicado sistema inquisitivo; 4. el interés del perjudicado puede ser satisfecho por el procedimiento civil; 5. cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar acción es parte procesal, por lo que resultaría improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad, y 6. el particular (quejoso) intervendría en el manejo de la acción pública.<sup>45</sup>

Se han pronunciado a favor del amparo, además de Juventino V. Castro, Matos Escobedo, Olea y Leyva, Machorro Narvárez, Rivera Silva y Franco Sodi,<sup>46</sup> entre otros, replicando: 1. El ejercicio de la acción penal no puede ser arbitrario, ni escapar a la justicia federal; 2. el no ejercicio de la acción vulnera derechos individuales a la reparación del daño; 3. no existe el peligro de inquisitorialidad; 4. al tiempo de la resolución de no ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte, ya que aún no se ha iniciado el proceso; 5. se debe entender que los actos autoritarios del Ministerio Público son susceptibles de control por la vía del amparo; tales actos, que tienen validez sin necesidad de sanción judicial y que no puede ser desatendidos por el órgano jurisdiccional; 6. sólo los actos de soberanía están exentos de control, y el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía; 7. los artículos 16, 19 y 21 constitucionales contienen, implícitamente, el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculpado.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> García Ramírez, S., *op. cit.*, p. 152; *cf.* también, Fix-Zamudio, H., *op. cit.*, pp. 184 y 185.

<sup>46</sup> Véase obras citadas en notas 43 y 44.

<sup>47</sup> García Ramírez, sobre este particular, concluye que “es claro que la no consignación involucra un acto de autoridad y una decisión de quien todavía no es parte en el proceso”, pero “no es posible dejar de reconocer que ni la Constitución ni la ley secundaria consagra derecho alguno del ofendido al proceso penal del inculpado, y que su interés sobre la reparación del daño queda suficientemente protegido mediante el acceso a la vía civil”; por lo que —dice— “creemos que el amparo es improcedente en los casos de no ejercicio de la acción, desistimiento de la misma o formulación de conclusiones inacusatorias por parte del ministerio público” (*op. cit.*, p. 153).

Debe tenerse presente que el sistema de justicia penal, particularmente el sistema de justicia penal de un Estado democrático de derecho, está regido por una serie de criterios y principios fundamentales, que son los que delimitan los alcances de su función, los que determinan los límites del *ius puniendi* que corresponde a cada uno de los órganos del Estado que tienen que ver con la justicia penal. El Ministerio Público, por constituir un sector importante de dicho sistema penal, no escapa de tales criterios y principios; tanto la Constitución como la legislación secundaria le señalan su función y le fijan los límites dentro de los cuales debe desarrollarse su actividad para el cumplimiento de esa función.

No obstante esas previsiones formales, no siempre el ejercicio del poder se ajusta a ellas cabalmente. De ahí que la propia legislación prevea, por una parte, los casos de desviación y de excesos en el ejercicio del poder y, por otra, establezca los límites y los medios de control.

Es el mal uso del poder lo que motivó —hace más de 200 años— la separación de los poderes. Pero se ha determinado que ello no ha sido suficiente, pues también los poderes separados tienden al abuso, desviando, no con poca frecuencia, el desarrollo de sus atribuciones, lo que no debe causar extrañeza, ya que eso va con la naturaleza humana. Ya hace mucho tiempo atrás John Locke, cuando se ocupaba de analizar al gobierno, afirmaba:

Por la especial debilidad de la naturaleza humana, siempre dispuesta a tomar el poder, representaría entonces una gran tentación si las mismas personas que tienen el poder de dictar las leyes tuvieran también en sus manos el poder de ejecutarlas, en tanto ellos mismos podrían excluirse de la obediencia de las leyes que sancionan, y orientar la ley, en su conformación como en su ejecución, para su propio provecho personal y, con ello, finalmente, perseguir intereses contrarios a los demás miembros de la comunidad que contradigan al objetivo de la sociedad y de su gobierno.<sup>48</sup>

En efecto, en el primer plano correspondiente a la averiguación del delito por parte del Ministerio Público, puede el ejercicio de ese

<sup>48</sup> *Über die Regierung* II, XII, párrafos 143 y 144; cfr. Gössel, K. H., *op. cit.*, p. 626. En el mismo sentido se había expresado Montesquieu: “Cada hombre que posee el poder está impulsado a abusar de él. Él sigue siempre adelante hasta encontrarse con límites”, pues “aun la virtud necesita límites” (Gössel).