

¿Dónde está el Ministerio Público? Tiempo de escandalizarse

Javier Marcano

Profesor de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello

El 26 de noviembre, se cumplió un nuevo aniversario del Ministerio Público venezolano, y en razón de ello se demanda una mirada crítica a su rol en el sistema de administración de justicia penal. Ello nos lleva a cuestionarnos sobre su ubicación institucional, y su participación en la innegable crisis de eficiencia que afronta la justicia penal. A presentar en líneas gruesas estos aspectos nos dedicaremos.

Asumiendo su mayor complejidad, inspirados por las enseñanzas del profesor Binder¹, decantaremos las tres posturas básicas sobre el llamado “Problema de la ubicación funcional del Ministerio Público”. Primeramente, se sostiene que el Ministerio Público debe formar parte del Poder Judicial, concepción que ha generado adeptos en Hispanoamérica -criticándose que habría subordinación a los jueces, y ello quebraría el contradictorio en el proceso, con clara impronta inquisitiva-; segundo, quienes ubican al ente Fiscal en el seno del Ejecutivo, confiando que los juzgadores, en definitiva, validarán o no las actuaciones Fiscales, pese a dicha dependencia; y, por último, surge una tercera visión que le ubica en una “posición extrapoder”, con independencia del Poder Judicial y Ejecutivo, sin subordinarse a ningún Juzgado, y sin ceder ante presiones políticas que le hagan vulnerable. Es en ésta última concepción -hoy por hoy con mayor fuerza en Latinoamérica- en la cual hemos buscado encuadrar desde 1999, al Ministerio Público.

Sobre la base de lo anterior, estima el profesor Maier que, el desarrollo histórico del Ministerio Público y el manejo de distintas concepciones, han derivado en que se tenga a éste como un ente “(...) a mitad de camino entre funcionario judicial imparcial, ligado a los principios de objetividad e imparcialidad, y representante de la administración pública para la persecución de los crímenes”², agregando a la discusión Maximiliano Rusconi que lo realmente trascendente “son las relaciones del ministerio público con los demás poderes organizados constitucionalmente, y este cúmulo de relaciones es más complejo que la dependencia institucional o subordinación total a uno de los clásicos poderes.”³ Ello nos obliga a asumir las siguientes consideraciones, entendiendo al Ministerio Público como un ente extrapoder en nuestro actual modelo acusatorio de enjuiciamiento.

Asentemos que esta discusión trasciende por mucho de ser una simple elaboración de gabinete, traduciéndose en la real esencia del Ministerio Público y en la efectiva vigencia o no de aquellos principios que le informan y que de tal manera se positivizan. Ceñidos a ello, la Constitución Nacional -en sus artículos 284, 285 y 286-, no delata una posición clara al respecto -ni se enrumban en ello los artículos 111 y 112 del COPP-, lo cual sí parecieran hacerlo los artículos 2 y 4⁴ de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), al reseñar categóricamente, esta última norma que el Ministerio Público se ha concebido como independiente⁵ de los Poderes Públicos, con autonomía en

¹ Alberto Binder. *Introducción al derecho procesal penal* (Buenos Aires: Ad-Hoc, s.r.l., 1993), 302-306.

² Julio Maier. El ministerio público ¿un adolescente?, en AA.VV., *El ministerio público en el proceso penal* (Buenos Aires: Ad-Hoc, s.r.l., 1993), 33.

³ Maximiliano Rusconi. Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del ministerio público, en AA.VV., *El ministerio público en el proceso penal* (Buenos Aires: Ad-Hoc, s.r.l., 1993), 76.

⁴ Artículo 4. El Ministerio Público es independiente de todos los Poderes Públicos, y goza de autonomía funcional, organizativa, presupuestaria, financiera y administrativa. En consecuencia, no podrá ser impedido ni coartado en el ejercicio de sus atribuciones por ninguna autoridad.

⁵ Esta independencia es matizada por Roxin, al sostener que, “La fiscalía -StA- (...) es una autoridad de la justicia estructurada jerárquicamente. No disfruta del privilegio, propio del juez, de la independencia objetiva y subjetiva (...) El fiscal individual no actúa con plenitud de poder propio, sino que interviene siempre como representante del primer funcionario de la StA.” Claus Roxin. *Derecho procesal*

diversos ámbitos. Cafferata Nores, al reconocer tal independencia y autonomía en Argentina, atiza que, “Esta situación institucional proporciona las mejores condiciones (...) para que el Ministerio Público Fiscal pueda ejercitar en plenitud y plena libertad la responsabilidad que se les ha confiado: la persecución del delito.”⁶

Ahora bien, poseer claridad acerca de la ubicación institucional del Ministerio Público y, a la par de ello, reafirmar y sostener los principios que informan el actuar de la institución⁷ -verbigracia, independencia, objetividad, legalidad, autonomía, unidad de actuación, organización jerárquica-, no ha permitido por sí solo, que el ente Fiscal cumpla sus atribuciones, siendo en contracara pieza clave de la crisis generalizada del sistema⁸, y sobre ello no podemos atemperar criterios ni suavizar posiciones. Surge como tarea pendiente, lograr en la realidad, en lo fáctico, mediante estrategias y políticas bien definidas, que ese carácter de órgano extrapoder, realmente se concrete en nuestro sistema.

Sin duda alguna, nuestro proceso penal -siendo protagonista el Ministerio Público-, debe ser aún objeto de profundos estudios y sustanciales modificaciones. Lo inquietante es que a tal objetivo se ha abocado -sin rigurosidad- la academia, las universidades, más no el Estado y sus entes, menos aún el Ministerio Público, descuidando éste su propia normativa interna, su estructura organizativa, no maximizando el uso de sus recursos -de toda índole-, reinando la opacidad estadística oficial -haciendo mella en todo intento de estudio político criminal basado en uno de sus pilares: la estadística criminal-, sin definirse con rigurosidad y seriedad su posición en materia de política criminal⁹.

En la crisis de eficiencia que azota a nuestro sistema de justicia -siguiendo a Binder-, el Ministerio Público se ha conformado con -aparentar- solucionar, aproximadamente el 80% de las causas, conforme a admisiones de hechos, allanándose los imputados a los cargos no por la contundencia de los escritos acusatorios, ni por la exhaustividad de las investigaciones, menos aún por reconocerse efectivamente como culpables, sino más bien por las penurias -“las miserias”, exclamaría Carnelutti- propias del proceso penal, y por las indebidas presiones de los operadores de justicia aupando por una solución expedita a los procesos -a un lado queda la justicia material, y toda arista de la presunción de inocencia-.

Si ello se asume así, no podríamos sino concluir que, la crisis del sistema de justicia penal se concreta inicialmente en una crisis de eficiencia, siendo una de sus aristas la carencia casi absoluta de sistemas de investigación. Históricamente se advierte que en nuestro anterior sistema, el juez de instrucción procedía a “(...) juntar papeles en un expediente y juntar expedientes en una oficina atiborrada de otros expedientes”¹⁰, ahora lo hace el Ministerio Público; el juez instructor cedía la labor

penal (Buenos Aires, editores del Puerto, s.r.l., 2000), 50. Similar limitación de la autonomía se advierte localmente, conforme a los artículos 6 y 8 de la LOMP.

⁶ José Cafferata Nores. *Cuestiones actuales sobre el proceso penal* (Buenos Aires: editores del Puerto, s.r.l., 1998), 70.

⁷ Con total actualidad enseñaba el maestro Nódier Agudelo Betancur que, “(...) tanto se repiten en el campo teórico apotegmas como el debido proceso o la legalidad del delito, por ejemplo, que se acaba por tenerlos como algo natural y obvio. Y porque tales principios están en el papel y nos conmueven y parecen útiles (o “bonitos” dicen otros), no nos preocupamos por replantearlos frente a la realidad. Y de su historia no sabemos, sino que surgieron “por allá en la Revolución Francesa”, sin indagar por su origen, por su desarrollo histórico; así el tiempo va transcurriendo y nos olvidamos del sufrimiento que causó su reconocimiento e instauración. Todo esto ocurre sin mirar a nuestro alrededor, para de pronto encontramos con la dolorosa verdad de que estos principios son letra muerta.”

⁸ Para un recorrido por el tema, nos remitimos a Elsie Rosales. Sistema Penal y Estado Constitucional, en AA.VV. *Cuestión criminal y Derechos humanos: La perspectiva crítica* (Caracas: UCV, 2007), 219 y ss; Alberto Binder. *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal* (Buenos Aires: Ad-Hoc, s.r.l., 2000), 20-24; Bovino, *problemas del derecho...*, 3 y ss. Sobre la crisis -en general- del Derecho, nos remitimos a Luigi Ferrajoli. *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid: editorial Trotta, 2002), 15 y ss.

⁹ Conforme al numeral 17 del artículo 16 de la LOMP, corresponde a ese ente: “Presentar observaciones y recomendaciones en la planificación de la política criminal que realice el Poder Ejecutivo.” Ello potenció que, el 28 de abril de 2016, se creara la Dirección de Política Criminal del Ministerio Público.

¹⁰ Binder, *Ideas y materiales...*, 21.

indagatoria a discreción del órgano policial, ahora esta delegación censurable la realiza la Fiscalía¹¹, destacando que, “(...) tampoco los sistemas policiales se caracterizan por ser eficientes mecanismos de investigación; al contrario, ellos se han ido consolidando como sistemas de presión o extorsión y se han acostumbrado a una justicia penal que, en realidad, no les pedía verdaderas pruebas. No es de extrañarse entonces que existe una situación de impunidad casi absoluta. Lo extraño es lo poco escandalizado que los sectores profesionales normalmente están frente a estos fenómenos.”¹²

La academia y las universidades se escandalizan. Sumemos a ello, cuanto antes, a los gremios de abogados, los funcionarios del sistema de justicia penal y, sobremanera, a las instituciones con competencias en el área penal.

¹¹ Pese al marco normativo vigente y al contenido de la Circular del Ministerio Público referida a la Orden de Inicio de la Investigación Penal, n°: DFGR-VFGR-DGAP-DGAJ-DGCDO-DCJ-DFSDDR-003-2012, de fecha: 10/09/2012.

¹² Binder, *Ideas y materiales...*, 21.