



## Perfil jurídico del nuevo Ministerio Público

**Gustavo Cuevas Farren**

Profesor Titular de Derecho Constitucional

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Director Escuela de Derecho

UNIVERSIDAD MAYOR - SEDE TEMUCO

La reforma al procedimiento penal, próxima a implementarse, y dentro de ella el establecimiento de un nuevo órgano llamado Ministerio Público, hizo exigible, como consecuencia necesaria, una reforma a la Constitución Política del Estado, tal como se desprende del propio Mensaje Presidencial número 98-334, del 15 de noviembre de 1996, en el que además se puntualiza lo siguiente:

- 1°. Que el Ministerio Público es el complemento necesario e indispensable del proyecto de ley que aprueba el nuevo Código de Procedimiento Penal;
- 2°. Que dicho órgano representa el soporte a partir del cual se estructurará un auténtico sistema acusatorio, y
- 3°. Que el Ministerio Público actuará en representación de los intereses de la comunidad, investigando el delito y representando también los derechos de la víctima del mismo.

### I. Necesidad de una reforma constitucional

De ahí que conviene a estas reflexiones en torno al Ministerio Público –en su dimensión de alcances, fines y contenidos– y sobre la reforma constitucional que este proceso involucra, referirnos en primer término a la necesidad de tal reforma. Señalaremos, para comenzar, que la misma se justifica plenamente, por cuanto determinadas atribuciones de los tribunales ordinarios pasarán al Ministerio Público, por lo que además con esta reforma implícitamente se produce una redefinición de la noción misma de “jurisdicción” (o lo menos en su acepción corriente y tradicional entre nosotros).

En segundo término, la mencionada reforma a la Carta Fundamental también se justifica, por cuanto existe la necesidad de asegurar la autonomía

futura del Ministerio Público, desde que sin ella dicho órgano se desvirtuaría o no podría cumplir con sus roles, siendo por tanto indispensable consagrar esta autonomía en el nivel constitucional; y lo cual, adicionalmente, fortalece la legitimidad de este nuevo órgano, sobre el cual no se ha formado aún un criterio u opinión entre los profesionales y magistrados vinculados con sus tareas.

Por otra parte, la creación de una nueva estructura en la que se radique la función de investigar y acusar es también una exigencia derivada de la existencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos que aseguran la imparcialidad del tribunal encargado de juzgar en materia penal, y por tanto reiteremos que se optó por incorporar un nuevo capítulo a la Constitución Política del Estado con la finalidad de resaltar la autonomía que se confiere al Ministerio Público, asegurando de paso la plena objetividad del juez encargado de sentenciar en el proceso penal.

## **II. Disposiciones constitucionales y legales relativas a la naturaleza y funciones del Ministerio Público**

En el orden de ideas precedente, resulta útil conocer el sentido y alcance de las mencionadas disposiciones.

### **1. Carácter**

1.1. Se trata de un organismo autónomo y jerarquizado, que no cumple funciones jurisdiccionales, y al cual se le confía el monopolio de la investigación de los hechos constitutivos de delitos de acción pública con la finalidad de poder introducir un nuevo proceso penal de perfil acusatorio. (Constitución Política y Ley Orgánica Constitucional).

1.1.1. Cabe hacer presente, como orientación general, que al Ministerio Público le serán aplicables los principios fundamentales que deben regir para todos los órganos del Estado, pertenezcan o no a la Administración Pública.

El Congreso Nacional optó por dejarlo como un organismo autónomo en el mismo sentido del Tribunal Constitucional, y no de la Contraloría General de la República o del Banco Central, que son organismos que pertenecen a la Administración del Estado. En cambio, el Tribunal Constitucional tiene la característica de ser independiente de todo otro poder del Estado, que es la que se repite, institucionalmente, en el Ministerio Público.

En otros términos, la idea es que el Ministerio Público sea un órgano que, aunque participe de la personalidad jurídica del Estado, se ubique dentro

de aquellos de carácter autónomo creados por la Constitución Política de 1980, para el cumplimiento de funciones determinadas, siéndole aplicables los principios comunes a todos ellos, como el de responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones del Ministerio Público; el de eficacia, eficiencia, coordinación y agilidad procedimental; el de control, el de probidad, transparencia y publicidad; el de igual admisión a los cargos públicos, y el de responsabilidad de sus fiscales y funcionarios.

1.1.2. Por otra parte, en informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados se asegura que el ejercicio de la instrucción en materia penal no tiene un carácter jurisdiccional, por lo que es perfectamente constitucional encomendar la actividad persecutoria penal a un órgano del Estado distinto del poder jurisdiccional. Se añade en el informe que la facultad que tienen los tribunales de “conocer” de las causas criminales no se refiere a la instrucción, y tampoco se refiere a ella el vocablo “juzgar”.

1.1.3. A mayor abundamiento, confirma y refuerza la autonomía del Ministerio Público el hecho de contemplarse una inhabilidad especial que afecta a los integrantes o pensionados del poder judicial impidiendo que sean nombrados en el cargo de fiscal, tal como lo establece el artículo 80 E de la Constitución en su inciso primero parte final, que señala a la letra: “No podrán integrar las quinas y ternas los miembros activos o pensionados del Poder Judicial”.

## 2. Funciones

2.1. La principal función del organismo, que se cumple a través de los fiscales, es “dirigir” la investigación de los hechos constitutivos de delito y, en caso de comprobarse la autoría de ellos, ejercer la acción penal pública ante los tribunales de justicia. Así se desprende de los artículos 80 letra A de la Constitución Política y 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley Orgánica Constitucional, principalmente.

Sobre esta importante función, es necesario tener presente los siguientes aspectos principales:

2.1.1. La investigación misma no debe sujetarse a un procedimiento rígido, debiendo seguir únicamente criterios de objetividad y eficiencia, y velando en especial por la correcta aplicación de la ley.

2.1.2. Es importante tener presente que durante la tramitación del proyecto se dejó constancia expresa de que “las atribuciones que la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional entreguen al Ministerio Público en

razón de su función investigadora, no importan de ninguna manera alterar el principio universalmente aceptado de presunción de la inocencia: no es el investigado quien debe acreditar que no le cabe responsabilidad penal, sino el fiscal quien debe probar lo contrario, si es el caso" (Informe Comisión de Constitución del Senado).

Tal principio encuentra implícita vigencia en el articulado de la Ley Orgánica Constitucional N° 19.640, aplicable a la actuación de los fiscales, como por ejemplo el artículo 3°, que señala: "En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen."

2.1.3. La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella. El Ministerio Público adoptará las medidas administrativas tendientes a asegurar el adecuado acceso a los fiscales por parte de cualquier interesado, con pleno respeto a sus derechos y dignidad personal (Artículo 8°, incisos segundo y tercero).

Cabe hacer presente que la letra g) del artículo 32 señala que corresponderá al fiscal nacional disponer las medidas que faciliten y aseguren el acceso expedito a la fiscalía regional y a las fiscalías locales, así como la debida atención de las víctimas y demás intervinientes.

A su vez los actos administrativos del Ministerio Público son públicos así como los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial. Con todo, se podrá denegar la entrega de documentos o antecedentes requeridos en virtud de las causales que se indican en el artículo 8°, una de las cuales es la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias. (Artículo 8°, incisos cuarto y quinto de la LOC N° 19.640).

2.1.4. Por otra parte, según lo dispone el artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional en referencia, los fiscales requerirán contar con una previa autorización del Juez de Control para realizar actuaciones que "priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o los restrinjan o perturben".

Según la citada Ley Orgánica Constitucional, podría afectar la responsabilidad funcionaria de los fiscales el llevar a cabo dichas actuaciones sin con-



tar con la correspondiente autorización. Por su lado, el artículo 80 A) de la Constitución reitera la exigencia de autorización previa en los casos bajo análisis, disponiendo asimismo que las fuerzas de orden y seguridad, antes de cumplir una orden del fiscal, podrán requerir la exhibición de la autorización de que se trata.

Por lo demás, esta disposición constitucional es armónica con lo preceptuado por el N° 26 del artículo 19 de la misma, cuyo entendimiento en este sentido ha sido confirmado en sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción.

2.1.5. Acerca del deber de investigar que pesa sobre el Ministerio Público, también se debe tener presente que en ciertos casos los fiscales pueden abstenerse de investigar un hecho aparentemente delictual.

Es así que, por el principio de oportunidad, se da al Ministerio Público la responsabilidad de no investigar un hecho, no obstante su propia convicción de que el hecho sea delictuoso; lo cual está muy lejos de fomentar la impunidad, ya que está exclusivamente reservado a los delitos cuya penalidad no exceda de presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días); es decir, a delitos que no tienen verdaderamente peligrosidad social importante, pero que, sin embargo, atiborran las secretarías judiciales.

Asimismo, puede también no investigar aquellos hechos que no sean delitos o en los que la acción penal está extinguida. Y por último, puede disponer el archivo provisional de un caso.

Existe una gran cantidad de delitos que llegan al sistema y que no tienen posibilidad de ser aclarados. La idea es que en estas situaciones el fiscal pueda archivar el caso y, eventualmente, permitir que pase a una especie de servicio de inteligencia, el que los acumule junto con otros y reúna componentes de distintas denuncias similares, las cuales den lugar, posteriormente, a un proceso más complejo.

2.2. El ejercicio de la acción penal, en su caso, corresponde a la segunda de las funciones esenciales del organismo. Se admite igualmente que la víctima pueda también ejercer la correspondiente acción penal, estimándose que este derecho que se concede al afectado es una concreción de las garantías de orden procesal que asegura el N° 3 del artículo 19 de la Constitución.

En todo caso, el inciso final del artículo 8° de la referida Ley Orgánica Constitucional establece que el ejercicio de la acción penal pública se registrará por la ley procesal penal.

2.3. La tercera de las funciones principales del Ministerio Público es la protección de la víctima y de los testigos, tarea consagrada en la Constitución y reiterada en la Ley Orgánica Constitucional; e incluso los artículos 20 y 34 de esta la Ley Orgánica Constitucional contemplan la existencia, a nivel de la Fiscalía Nacional y de las Fiscalías Regionales, respectivamente, de una División de Atención a las víctimas y testigos, la "que tendrá por objeto velar por el cumplimiento de las tareas que a este respecto le encomiende al Ministerio Público la Ley Procesal Penal".

### 3. Organización interna

3.1. El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía Nacional, cuya sede estará en la ciudad de Santiago, y en Fiscalías Regionales, las que tendrán su sede en la capital regional respectiva.

En la Región Metropolitana, la sede y la distribución territorial serán determinadas por el Fiscal Nacional.

Por su parte, los artículos 20 y 34 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público contemplan diversas unidades administrativas que servirán de apoyo a la gestión principal realizada por los fiscales; cada una de ellas tendrá un jefe, existiendo igualmente un Director Ejecutivo Nacional y Directores Ejecutivos Regionales encargados de organizar y supervisar, en sus respectivas áreas geográficas, el funcionamiento de las mencionadas unidades administrativas.

Todos estos funcionarios serán de la exclusiva confianza del Fiscal Nacional o del Fiscal Regional en su caso.

3.2. Se debe tener presente, asimismo, que se faculta al Fiscal Nacional para crear unidades especializadas que colaboren con los fiscales a cargo de la investigación de determinados delitos, las que serán dirigidas por un Director designado por el Fiscal Nacional previa audiencia del Consejo General, que es, a su vez, un órgano de apoyo y consultivo del Fiscal Nacional integrado por el propio Fiscal Nacional y por los Fiscales Regionales.

Durante el estudio de la Ley Orgánica Constitucional se explicó que estas unidades están concebidas como estructuras de apoyo a una investigación dirigidas por un fiscal adjunto, y no como unidades operativas que eventualmente pudieran reemplazar al fiscal. En este sentido, la unidad podrá desarrollar su cometido en todo el territorio nacional, de acuerdo a las exigencias particulares de cada caso.

Finalmente en el Título VI de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se considera una planta de cargos administrativos, cuyos niveles, situación estatutaria y remuneraciones se regulan en los distintos párrafos de ese Título.

3.3. Como lo señalamos, se establece un Consejo General, órgano de apoyo y consultivo integrado por el Fiscal Nacional y por los Fiscales Regionales.

#### **4. Fiscales**

4.1. El Fiscal Nacional es el jefe superior del Ministerio Público y responsable de su funcionamiento.

Ejercerá sus atribuciones personalmente o a través de los distintos órganos de la institución, en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional tantas veces citada.

Se regulan, igualmente, los requisitos y forma de nombramiento del Fiscal Nacional, y el procedimiento para su remoción. Se debe consignar que el Congreso Nacional optó por no contemplar la posibilidad de renuncia de este alto funcionario, con el objeto de que ese cargo sea irrenunciable.

Sin duda por su importancia es que detalladamente se enumeran las atribuciones del Fiscal Nacional, todas las cuales enfatizan y confirman su carácter de Jefe Superior de este órgano del Estado. Así, fijará los criterios de actuación del Ministerio Público y dictará las instrucciones generales para la realización de la tarea investigativa que compete a este órgano.

Igualmente, le corresponde nombrar y solicitar la remoción de los Fiscales Regionales, así como otras funciones de jefatura con respecto al resto del personal del Ministerio Público. Es de destacar, asimismo, que el Fiscal Nacional podrá dictar los reglamentos que correspondan en ejercicio de la superintendencia directiva, correccional y económica que el artículo 80 G de la Constitución Política de la República le otorga.

Por último, la Ley Orgánica Constitucional N° 19.640, dispone en su artículo 1°, primer inciso, que en el mes de abril de cada año este funcionario deberá rendir cuenta de las actividades del Ministerio Público, lo que hará en audiencia pública.

4.2. Con respecto a los Fiscales Regionales, a ellos les corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones de este órgano, en la región o extensión geográfica de la región que corresponda a la fiscalía a su cargo, por

sí o por medio de los fiscales adjuntos que se encuentren bajo su dependencia. En esta virtud, el Fiscal Regional tendrá la supervisión administrativa de la Fiscalía Regional y de las fiscalías locales que de ella dependan; velará por el eficaz desempeño del personal a su cargo y por la adecuada administración del presupuesto, y comunicará al Fiscal Nacional las necesidades presupuestarias de la fiscalía regional y de las fiscalías locales dependientes de ella.

4.3. En cuanto a los fiscales adjuntos, y como se dejó constancia en la comisión especializada del Senado, les corresponderá ejercer funciones y atribuciones de carácter operativo, es decir, las relativas a la conducción de la investigación, y no aquellas de carácter administrativo, referidas a la dirección de las fiscalías.

## 5. Otros aspectos relevantes

La Ley Orgánica Constitucional N° 19.640 regula con precisión lo relativo a la responsabilidad de los fiscales, afectos a la responsabilidad civil, disciplinaria y penal por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones (salvo el Fiscal Nacional, que no tiene responsabilidad disciplinaria según se acredita con la historia del proyecto)

Se regula, asimismo, lo referente a las causales de inhabilitación de los fiscales, todo ello con la finalidad de asegurar la transparencia e imparcialidad de la investigación. En el mismo sentido se establecen disposiciones sobre incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones que pueden afectar a los fiscales, disponiéndose al efecto que los fiscales deberán abstenerse de emitir opiniones acerca de los casos que tuvieren a su cargo.

Se consagra además que las funciones de los fiscales del Ministerio Público son de dedicación exclusiva, e incompatibles con toda otra función o empleo remunerado con fondos públicos o privados, a excepción de los cargos docentes en la forma que se indica en el artículo 62 de la L.O.C., esto es, hasta por "un máximo de seis horas semanales, en cuyo caso deberán prolongar su jornada para compensar las horas que no hayan podido trabajar por causa del desempeño de los empleos compatibles".

En general, la L.O.C. del Ministerio Público se ha cuidado de establecer un riguroso sistema de control de la gestión encargada a los fiscales, complementado éste con las normas constitucionales sobre remoción del Fiscal Nacional y de los Fiscales Regionales (Art.80 G), todo lo cual tiende a asegurar la idoneidad y eficiencia en el ejercicio de las funciones encomendadas a este órgano constitucional.

## 6. Vigencia de las normas que autorizan al Ministerio Público para ejercer la acción penal pública, dirigir la investigación y proteger a las víctimas y a los testigos

El artículo 4° Transitorio de la L.O.C. N° 19.640, que fue acordado en Comisión Mixta, dispone que las normas que autorizan al Ministerio Público para ejercer la acción penal pública, dirigir la investigación y proteger a las víctimas y los testigos entrarán en vigencia con la gradualidad que se indica a continuación, plazos que se contarán a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la presente ley:

- IV y IX Regiones: 14 meses,
- II, III y VII Regiones 24 meses,
- Región Metropolitana: 36 meses, y,
- I, V, VI, VIII, X, XI y XII Regiones: 48 meses.



Dentro de los plazos indicados, se conformarán gradualmente las Fiscalías Regionales, de acuerdo con los recursos que se aprueben en las respectivas Leyes de Presupuesto del Sector Público.

### III. Comentarios finales

1. Es posible visualizar hacia el futuro eventuales conflictos que pueden presentarse entre los fiscales y los jueces de control, toda vez que éstos deben autorizar previamente las actuaciones del Ministerio Público que priven al imputado o a terceros de los derechos que la Constitución asegura, o los restrinjan o perturben, según se ha visto. Este conflicto de atribuciones se puede suscitar si el fiscal no considera que su actuación amague algún derecho constitucional, y el juez estime lo contrario. Un conflicto semejante puede producirse entre la policía y los fiscales, si aquélla considera necesario una autorización judicial previa y los fiscales estiman lo contrario.

Estos potenciales conflictos no están regulados en la Constitución Política y tampoco en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, por lo que cabe presumir que su precisa regulación ha sido confiada al futuro Código de Procedimiento Penal.

Es de desear que estas futuras normas aseguren una fórmula confiable y expedita para la resolución de estas controversias, las que por su carácter podrían entorpecer seriamente el desarrollo de la investigación criminal. Además, como esta situación compromete la responsabilidad de los fiscales, según lo dispone la Ley Orgánica Constitucional en referencia, es de temer que los fiscales recaben con exceso la intervención del juez de con-

trol, resintiéndose en su celeridad el proceso investigativo, a menos que la delimitación de responsabilidades aparezca claramente establecida en el futuro Código de Procedimiento Penal.

2. Con respecto al denominado "principio de oportunidad", también cabe hacer una reflexión crítica. En efecto, su aplicación por los fiscales puede entrar en pugna con el principio de igualdad ante la ley consagrado en la Carta Fundamental.

Desde hace ya varias décadas la igualdad se entiende como igualdad justa. De acuerdo con ella, hay que tratar de igual manera a quienes son iguales y de distinta manera a quienes son desiguales.

Como se ha dicho por la jurisprudencia, todos quienes se encuentran en una misma situación fáctica deben tener idéntico tratamiento y ser considerados bajo un mismo espectro jurídico; y son precisamente los órganos del Estado los que tienen la obligación primordial de velar por que ello sea así.

Y ¿con qué nos encontramos en este caso? Con el hecho de que personas diferentes que han cometido delitos semejantes puedan recibir un trato diverso; trato diverso que se les daría no en consideración al actuar de cada una de ellas, sino que a las distintas consecuencias que de su acción han derivado.

Si se trata de hechos insignificantes que, por tal motivo, no han comprometido gravemente el interés público, el Estado renuncia a aplicarles la sanción que merecen. Pero si se trata de un hecho delictual que sí ha comprometido gravemente el interés público, se les aplicará todo el rigor de la ley.

Estamos en presencia –es necesario recordarlo– de hechos que el Estado, por considerar que afectan valores esenciales de la convivencia colectiva, los sanciona como delitos. No obstante lo anterior, por razones extrínsecas e independientes de la acción en sí misma, en un caso sus responsables son castigados y en otro no. ¿Dónde queda lo de dar a cada uno lo suyo?

Y eso sin entrar a comparar la situación de quienes están en las circunstancias descritas por la norma y de quienes no lo están, evento en que la conclusión ha de ser la misma.

Resulta evidente, a estas alturas, que una norma de esta naturaleza viola el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.

Al respecto, no está de más recordar las afirmaciones de Fernández Concha, quien al aludir a la igualdad en la aplicación de las penas sostenía que "la ley no debe hacer acepción de personas, y, por tanto, tiene que imponer igual castigo a todos los responsables de faltas iguales".

Pero de lo anterior, según su opinión, no se deduce que la pena haya de ser una misma para todos, pues esto, en vez de igualdad en el castigo, puede traer suma desigualdad. Así una multa, al paso que para un pobre podría ser gran pena, podría no ser absolutamente ninguna para un rico; del propio modo el destierro, que sería una ruina para el que vive de la profesión de algún arte o facultad, para el acaudalado sería tal vez ocasión para un viaje de recreo, etc. Afirmaba que la pena debe ser igual en la cantidad; es decir: a todos los responsables de una misma culpa, cualquiera que sea su categoría, se ha de imponer un mismo tanto de mal o de privación de bien. Mas puede ser desigual en la calidad, y a veces es preciso que lo sea, a fin de que se acomode a las condiciones personales de los delincuentes, a su fortuna, su profesión, su posición social, etc., y produzca igual grado de sufrimiento en todos los responsables de un mismo delito.

