Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 198
AÑO LXIII
JULIO - DICIEMBRE 1995
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

EL MINISTERIO PUBLICO

(ALGUNAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE LO ESTABLECE)

HECTOR OBERG YAÑEZ
Prof. Derecho Procesa
Universidad de Concepción

Entre el sinnúmero de proyectos de ley enviados por el Ejecutivo al Legislativo para su estudio y posible posterior estatuto de ley, interesa para estos fines el del Ministerio Público, que es la base para que pueda funcionar el nuevo Código de Procedimiento Penal, que también está en esa fase preparatoria en el Congreso Nacional, el cual una vez en vigor –al decir de sus auspiciadores– "debe transformar radicalmente la administración de justicia en el país" e importará "un salto gigantesco en la modernización del Estado,..." (Presidente Eduardo Frei M.).

Pero, ¿qué Ministerio Público está contenido en el proyecto en referencia? Al examinar el contenido de éste es posible constatar que la función principal de tal Ministerio Público es ejercer y sustentar la acción penal pública en representación de la comunidad. Así, entonces, se busca asentar en forma efectiva el principio elemental y básico de imparcialidad separando las funciones de investigación y juzgamiento, quedando la primera en manos del Ministerio Público y la segunda en los jueces que conocerán del asunto en el juicio oral. Se sigue, por ende, aquella doctrina que en nuestro país sustentaba don Fernando Alessandri, para quien el Ministerio Público representa el interés general de la sociedad ante los tribunales de justicia, y separándose de aquella otra que sustentaba Fontecilla, para quien el Ministerio Público actúa en interés de la ley.

Punto central de controversia de esta institución es su ubicación dentro de la organización del Estado, pues de ello podrá depender su mayor o menor eficacia o actividad. El proyecto en cuestión lo inserta al interior del Poder Judicial, empero no lo hace dependiente de él. Al contrario, lo dota de plena autonomía funcional en el ejercicio de sus labores instructorias; situación, al decir de sus autores, que está más acorde con "la estructura institucional de nuestro país, la experiencia histórica y la realidad que proporciona la legislación comparada...". Luego, este órgano instructor del proceso penal gozará de plena independencia en la investigación, lo que tendrá particular fuerza en la persecución

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de los delitos de corrupción administrativa. Esta autonomía funcional exime a los fiscales de la potestad disciplinaria que la Corte Suprema posee respecto de los restantes miembros del Poder Judicial, y, a la vez, evita alterar el sistema acusatorio que se contempla en el proyecto de Código de Procedimiento Penal. Eso sí, que esta autonomía no importa transformar a este ente en un funcionario irresponsable o sin márgenes razonables y necesarios de control y fiscalización. Por el contrario, se estructura un sistema riguroso de controles que impedirá llegar a tales extremos.

En lo que atañe a la organización del Ministerio Público, él está constituido por el Fiscal Nacional, el Consejo General, los Fiscales Regionales y los Fiscales Adjuntos.

La dirección del órgano corresponde al Fiscal Nacional, quien es el jefe superior del mismo y responsable de su funcionamiento. Entre sus principales funciones se encuentra la de formular anualmente la propuesta de política criminal para el año correspondiente, "la que involucra la identificación de los criterios y pautas relativos a la persecución penal pública". En verdad, no entiendo lo que quiere decirse con esta manifestación de "propuesta de política criminal", frase que utiliza el proyecto, y que envuelve –en mi concepto– una generalidad, ambigüedad y vaguedad que da para todo y para nada, pues son las típicas frases del legislador cuando no tiene ideas claras al respecto, ejemplo de las cuales sobran en nuestro sistema legal.

Además, entre otras funciones, deberá controlar la marcha de los casos entregados a los diversos fiscales. Cabe tener en cuenta que esta actividad –suponemos– la hará a través de estados o informes que se le remitan periódicamente por los afectos a revisión, pues nada dice la ley sobre el tema, lo que está bien, ya que se trata de materias propias de un reglamento interno que regularice la actividad administrativa del órgano. Mas, conviene tener en cuenta lo expresado, pues así se irá conformando una burocracia de la cual se pretende huir con esta modernización de la justicia. Y veremos que no es así, lo que se registra es sólo un botón de muestra.

Con todo, sigamos examinando el proyecto en cuestión. Se dice que al aludido Fiscal Nacional le corresponderá proponer al Presidente de la República y a la Cámara de Diputados "las políticas públicas necesarias para el mejoramiento del sistema penal así como las modificaciones legales que considere relevantes en materia de persecución criminal y resguardo de los derechos de las personas". Habrá que entender, por consiguiente, que las materias citadas escaparán de la competencia del Ministerio de Justicia o de otros organismos afines (Gendarmería, Carabineros, Policía de Investigaciones, etc.) o del mismo Poder Judicial, que vería limitada sus facultades conservadoras en el resguardo de los derechos de las personas. Obsérvese sobre este punto, que no se formula distingo entre víctima y victimario, tanto uno como otro deben ver protegidos sus derechos, y que tal actividad deba desarrollarse tanto intra proceso como extra proceso. Considérese, asimismo, que todos estos aspectos son meras proposiciones a las autoridades políticas citadas. No son obligatorios. Serán aspiraciones, buenas intenciones del Ministerio Público, y la experiencia nos ha demostrado que

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tales deseos, cuando se manifiestan, se quedan justamente en eso, y no se materializan.

También en el ejercicio de sus funciones, el Fiscal Nacional está facultado para asumir directamente "la conducción de casos particulares que por su especial relevancia pública, hacen aconsejable la presencia directa del superior del órgano". Supongo que la idea que subyace en este pensamiento, y considerando la nueva estructura del proceso penal, es reemplazar al actual Ministro en Visita que contempla el C.O.T. en su artículo 560 o bien el designado según el artículo 52 Nº 2 del mismo texto.

Luego lo dicho nos permite concluir que el Fiscal Nacional no tendrá una intervención directa y permanente en el proceso penal oral, sino que lo será en forma excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten. A la postre, no es sino un título más en nuestro frondoso bosque burocrático, cuya actividad particular queda entregada potestativamente a su titular.

Orgánicamente conforma, asimismo, el Ministerio Público el Consejo General, integrado por el Fiscal Nacional, los Fiscales Coordinadores Especializados y por todos los Fiscales Regionales. Su función central es proponer al Fiscal Nacional las políticas para la persecución penal pública y en prestar su aprobación a las políticas de recursos humanos y de "planificación de desarrollo" que proponga el Fiscal Nacional. Nos parece que este Consejo General está de más. Desde luego es evidente que el Fiscal Nacional no puede formar parte del mismo. Parece absurdo que éste como miembro del Consejo se autoproponga "políticas para la persecución penal pública", o apruebe "políticas de recursos humanos y de planificación de desarrollo" que, a su vez, son propuestas por el propio Fiscal Nacional. Hay algo en esta composición que no luce bien. La solución, de querer mantener la existencia de este Consejo, sería la exclusión del mismo del Fiscal Nacional.

Figura también en el organigrama del Ministerio Público los llamados Fiscales Coordinadores Especializados, que están constituidos por "las personas que se desempeñan como fiscales del servicio", vale decir, no son nuevos funcionarios, sino que se trata de miembros preexistentes en el servicio a los cuales se les comete "la dirección en la persecución penal de delitos que requieran una coordinación especial a nivel nacional", para la cual deberán "orientar el trabajo de las diversas fiscalías regionales en las materias correspondientes a su área de designación. Tales fiscales actúan bajo la dirección del Fiscal Nacional, y se someterán tanto a las instrucciones generales como a las especiales que aquél dicte y que se refieran a las materias correspondientes a su área de designación".

Por otra parte, estos Fiscales Coordinadores Especializados van a poder contar con "equipos especializados de trabajo bajo su dependencia directa" y los Fiscales Adjuntos que formen parte de dichos equipos "podrán actuar en todo el territorio nacional". En verdad, y a la luz de las atribuciones que el proyecto asigna al Fiscal Nacional, estos Fiscales Coordinadores no se justifican. Expresamente el artículo 23 letra c) deja en claro que al Fiscal Nacional le corresponde "controlar el desarrollo de los casos entregados a los Fiscales" (sin apelativo

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

alguno), debiendo "dictar las instrucciones generales necesarias para la mejor organización del Ministerio Público y su oportuna, adecuada y eficaz actuación" (artículo 23 letra b). ¿Para qué entonces recurrir a estos Fiscales Coordinadores? Lo que sí fluye del proyecto en análisis, y lo anotado es una comprobación, es una sucesiva delegación de funciones de quien la detenta originariamente. ¡Tanta crítica actual a las delegaciones de funciones en el Poder Judicial, y aquí se vuelve a incurrir en el mismo vicio!

Continuando con la estructuración del Ministerio Público se contemplan los Fiscales Regionales, que será el jefe del servicio en la respectiva región, y que dirigirán la institución en el territorio para el cual fueron designados. Deberán conocer y resolver todas aquellas reclamaciones "que los intervinientes en un procedimiento determinado formulen respecto de las actuaciones desarrolladas" por un fiscal adjunto. Obsérvese el uso de la terminología que se emplea para aludir a las personas que se verán afectadas con la investigación, no se trata ya del clásico concepto de "parte" utilizado en el Derecho Procesal, sino que se habla de "intervinientes" en un determinado procedimiento. Vocablos nuevos para una institución vieja, que desea vestirse de ropajes llamativos en nuestro sistema judicial. Deberá, asimismo, este funcionario entregar al Fiscal Nacional su punto de vista y propuestas sobre aspectos regionales que incidan en la formulación de la política criminal anual que deba preparar aquél. Desde luego, este tipo de Fiscal ejercerá la acción penal ya sea personalmente o a través de los Fiscales Adjuntos. Se sigue con el denigrado sistema de las delegaciones, pese a los efectos perniciosos, según se dice, que de ello se siguen.

Empero, no termina aquí la organización de este Ministerio Público, todavía se contempla la figura del Fiscal Adjunto, quien bajo la dependencia del Fiscal Regional, interviene directamente en los procesos en nombre del Ministerio Público, y van a desempeñar sus funciones en las diversas oficinas existentes en la región respectiva que tenga el Ministerio Público. A diferencia de los anteriores fiscales, estos adjuntos van a ser evaluados anualmente por el Fiscal Regional, y éste propondrá la ubicación de cada uno de los adjuntos en el escalafón pertinente, el cual, a su vez, será sancionado por el Consejo General para el año siguiente por mayoría de votos. Si el rendimiento de este fiscal adjunto es insatisfactorio, puede ser removido por el Fiscal Regional con acuerdo del Consejo General.

Aun cuando el proyecto no lo consulta en un título especial, es lo cierto que bajo el epígrafe "Relaciones del Ministerio Público con las Autoridades del Estado" (Título II), se contempla la existencia de un Comité integrado por seis (6) miembros, "cuya función será conocer la propuesta que el Fiscal Nacional" le haga llegar sobre criterios de política criminal respecto a la persecución penal pública. El Comité en referencia está compuesto por dos ministros de la Corte Suprema, un miembro del Senado y otra de la Cámara de Diputados; el Ministro de Justicia y el Ministro del Interior. Hay que considerar que la propuesta del Fiscal Nacional sometida al conocimiento del Comité se entiende aprobada a menos que éste, dentro de los treinta días siguientes a su presentación, lo vete por los dos tercios de sus integrantes. Pero este rechazo "sólo podrá referirse a pun-

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tos específicos". Además este Comité puede oír antes de pronunciarse sobre la propuesta del Fiscal, la opinión de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones, de Gendarmería u otras instituciones o personas "cuya opinión considere relevantes". Por otra parte, el Fiscal Nacional está facultado para convocar al Comité con el fin de oír su opinión sobre estrategias y políticas en la persecución de los delitos y para la coordinación de la actuación del Ministerio Público con los demás órganos del Estado (artículo 12).

Por último, el Fiscal Nacional hará llegar a los integrantes del Comité un ejemplar de la memoria anual que debe rendir en forma personal de su actividad a la Cámara de Diputados.

En verdad, la presencia del referido Comité en el Ministerio Público es intrascendente. Si se suprimiera no se echaría de menos su existencia. La conformación del mismo incluye autoridades que, por su status dentro de la organización administrativa del Estado, debieran tener funciones más trascendentes que emitir simples opiniones sin valor obligatorio o conocer de ciertas propuestas sobre criterios de política criminal, respecto de los cuales se parte *ab initio* que están aprobados, a menos que se rechacen puntos específicos de los mismos y en un plazo predeterminado. Se nos ocurre que este órgano ha sido creado como un justificativo por el legislador y sólo para demostrar, como lo dice el título del caso, las relaciones del Ministerio Público con las autoridades del Estado, que son representativas de los mismos poderes que intervinieron en su nombramiento. Y ya que tocamos este punto, conviene detenerse en el mecanismo para designar al Fiscal Nacional y a los requisitos que el interesado debe reunir para pensar investir tal calidad. Opta el legislador por un sistema de participación de los tres poderes del Estado, pero considerando la ubicación institucional del Ministerio Público, se le asigna a la Corte Suprema una mayor relevancia. Se inicia el proceso en cuestión, con una convocatoria a un concurso público de oposición y antecedentes que hace la Corte Suprema a través de publicaciones en el *Diario Oficial* y, a lo menos, en dos diarios de circulación nacional. No se precisa el número de avisos de esta convocatoria, pero hay que entender que serán como mínimo dos, ya que se emplea en plural el vocablo "publicaciones". Tampoco se menciona cuál será "la debida anticipación" que alude el legislador. Habrá que entender, también, que es aquella que contemple un plazo razonable para que los candidatos de cualquier punto del país puedan presentarse haciendo valer sus méritos, pues no vaya a pensarse que sólo en la Región Metropolitana habrá personas capaces de ejercer este cargo, y que el llamado a concurso sólo sea una mera formalidad sin contenido alguno que es preciso acatar y cumplir. No se indica, además, el plazo por el cual se debe llamar a esta oposición. Todo lo cual, creemos, será materia del reglamento que al efecto se dicte. Con los oponentes, y de conformidad a sus antecedentes, la Corte Suprema formará una quina que remitirá al Presidente de la República, para que de ella nombre al Ministerio Público, debiendo esta designación ser aprobada por los dos tercios de los senadores en ejercicio. Como puede observarse, este Fiscal Nacional es un cargo netamente político, y a no dudar en su actividad va a estar sujeto a presiones políticas con mayor fuerza que la que pueden padecer hoy en día los jueces.

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La autonomía de que se hace gala en el proyecto es en relación con la Corte Suprema, pero quedan expeditas otras vías, como lo veremos, para hacerlo flexible.

Nombrado el Fiscal Nacional, permanecerá cinco años en su cargo pudiendo ser reelegido y gozando de inamovilidad en el desempeño del mismo. Es posible que cese anticipadamente en sus funciones ya sea por renuncia, incapacidad sobreviniente o por destitución por notable abandono de sus deberes. Ahora bien, al tenor del proyecto (art. 21) si se trata de reelegir al Fiscal no es necesaria la intervención de la Corte Suprema, toda vez que ésta sólo tiene injerencia cuando se produzca una elección. Así, entonces, la simple voluntad del Ejecutivo sancionada por el Legislativo es más que suficiente para mantener al Fiscal en ejercicio en sus funciones. Pero sea que se trate de una elección o reelección, ésta tendrá que llevarse a cabo a más tardar con sesenta días de anticipación a la fecha en que deba cesar en el cargo quien está en funciones por expiración del plazo legal.

Con este mecanismo de nombramiento se quiere dotar la figura del Fiscal Nacional "de un amplio consenso y legitimidad social". Al menos así pareciera desprenderse del texto del proyecto. Pero no se piense que cualquier hijo de vecino puede llegar a Fiscal Nacional. Al respecto la ley coloca algunos requisitos para ello, y es así que se precisa ser ciudadano chileno –no basta ser chileno–, ser abogado y estar en posesión del título por a lo menos doce años; se precisa, además, "tener una amplia experiencia en el área de justicia criminal" que puede provenir del ejercicio de cargos públicos, de la actividad académica o del ejercicio profesional; y, por último, no estar sujeto a las incapacidades e incompatibilidades previstas en esta ley (arts. 52 y siguientes).

En cuanto a los Fiscales Regionales también acceden al cargo a través de un concurso de oposición y antecedentes que se sujeta a las instrucciones que imparta el Fiscal Nacional, y se agrega que en todo caso deberá formarse un jurado compuesto por dos miembros del Consejo General elegidos por el Fiscal Nacional, un tercer miembro electo por el propio Consejo, y por dos representantes del Consejo Regional que corresponda. Algunos alcances a esta normativa: desde luego el proyecto no indica para qué se constituye este jurado, no se indica, tampoco, quién elige ni designa al Fiscal Regional; y se alude a un Consejo Regional, que no tiene reconocimiento legal en el proyecto de marras, y que debe contribuir con dos de sus miembros a la composición del jurado. Ahora, quien postula a este cargo tiene que ser ciudadano chileno, ser abogado y estar en posesión del título a lo menos por siete años; no estar sujeto a las incapacidades e incompatibilidades previstas en esta ley, y "no haber servido por más de un período el cargo en la misma región". Cabe indicar que estos fiscales duran seis años en su cargo. Al respecto se puede observar que el período por el cual se nombra a este tipo de fiscal, es mayor que la del Fiscal Nacional, no divisándose la razón para ello. No se precisa para el ejercicio de la actividad ningún tipo de experiencia, como se demanda para el Fiscal Nacional. Es suficiente tener la calidad de abogado durante siete años, ni siquiera se precisa ser abogado habilitado, y aun cuando durante ese lapso haya sido un profesional pasivo desde todo pun-

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

to de vista. Le está vedada la reelección en la misma región, en la medida que haya cumplido un período en el cargo. Salta a la vista la forma de eludir esta exigencia negativa, y no voy a ofender el entendimiento de los lectores expresándolo manifiestamente.

A diferencia de lo que ocurre con el Fiscal Nacional, los Regionales pueden cesar en su cargo -aun cuando el legislador no indica que gocen de inamovilidad- por remoción que disponga la Corte Suprema por mayoría de sus miembros en ejercicio, a petición del Presidente de la República, previa declaración de mal comportamiento y oyendo al afectado. Igualmente el Consejo General también tiene atribuciones para remover a este Fiscal, por la mayoría del total de sus componentes, declarando que no ha tenido buen comportamiento y previo informe del imputado, a requerimiento del Presidente de la República, o a solicitud de parte interesada o, por último, a petición del Fiscal Nacional.

Y así se llega, en esta organización piramidal y jerarquizada, al último eslabón de esta cadena delegatoria, pero por eso no menos importante, a los Fiscales Adjuntos, que serán en definitiva los que realmente entren en un contacto permanente con el proceso penal en la etapa instructoria-investigativa. Es decir lo que actualmente se conoce como sumario. Será la etapa decisiva para determinar si posteriormente los antecedentes acumulados permitirán pasar a lo que realmente es el proceso penal oral, o, por el contrario, esa investigación fenecerá allí, sin pena ni gloria. Serán nuestros sobreseimientos temporales de hoy, tan denostados y que han servido para engrosar estadísticas demostrativas de la "llamada" crisis del proceso penal inquisitivo.

¡Cómo si los sistemas pudieran fracasar *per se*! Lo hemos repetido en más de una ocasión: es la actitud del funcionario –llámese como se llame– la que lleva al éxito o al fracaso lo querido por el legislador. De nada servirán todos estos cambios si en definitiva no hay un espíritu innovador de los llamados a aplicarlos. Y ojalá me equivoque, pero no veo ni siento ese ambiente, salvo en los autores del proyecto que han contado y cuentan con el apoyo de una profusa propaganda interesada, de todo tipo y nivel. Pero, ¿cómo ingresan a este servicio los Fiscales Adjuntos? El proyecto establece que los postulantes deben ser abogados en posesión del título, por a lo menos dos años y no estar sujetos a ninguna de las incapacidades e incompatibilidades previstas en la ley. Quien reúna estas exigencias mínimas debe oponerse a un concurso público que se convoca siguiendo las prescripciones que al efecto dicte el Fiscal Nacional, y que es resuelto por un jurado integrado por el Fiscal Regional, el Fiscal Adjunto que sea jefe directo de quien resulte nombrado y otro Fiscal Regional designado por el Fiscal Nacional. Si hay coincidencia entre el Fiscal Regional y aquel que va a ser jefe directo del futuro nombrado, se incluye al Fiscal Adjunto más antiguo de la respectiva fiscalía regional. Estos concursos incluirán exámenes escritos, orales y una evaluación de los antecedentes académicos y laborales de los oponentes. Nos parece que toda esta regulación contenida en el proyecto es impropia de una ley y debe ser materia del reglamento que al efecto se dicte. Basta con que se contemplen en la ley los requisitos generales para ingresar al servicio y la forma genérica de hacerlo, dejando de lado la minucia.

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En su labor estos fiscales deben ceñirse a las instrucciones generales del Fiscal Nacional y a las específicas del Fiscal Regional; de estas últimas podrá disentir si la estima contraria a sus convicciones morales o porque importen una incorrecta interpretación de la ley. Para solucionar tal conflicto se establece todo un preocedimiento, que no viene al caso analizar. También se considera la posibilidad de un reclamo por parte del Fiscal Adjunto ante el Consejo General, si estima que alguna medida del Fiscal Regional importa un menoscabo a sus funciones.

Anualmente los Fiscales Adjuntos serán calificados por cada Fiscal Regional, siguiendo a este fin las instrucciones del Fiscal Nacional, y según el resultado de dicha evaluación propondrá al Consejo General la ubicación pertinente en el escalafón del caso, órgano que podrá introducir cambios con acuerdo del Fiscal Regional que hizo la propuesta. A mi entender, es malo el sistema calificatorio, porque a la postre la sanción del Consejo General es meramente formal y no cumple ninguna finalidad, toda vez que introducir cualquier cambio precisa del asenso del Fiscal Regional proponente, bastando entonces la negativa de éste para hacer inane el sistema. No se indica, asimismo, los efectos que se siguen de no lograrse la mayoría de votos del Consejo General para sancionar el escalafón respectivo. Lo anotado también debiera ser materia de un reglamento, y no insertarlo en la ley. Es más simple, por último, modificar o derogar un reglamento que la ley, pues ésta tendrá el carácter de orgánica constitucional. Ahora, como resultado final de esta calificación el Fiscal Adjunto podrá ser removido si su rendimiento ha dejado de ser satisfactorio, lo que hará el Fiscal Regional con acuerdo del Consejo General.

Es útil tener en cuenta que las relaciones laborales de aquellos que ejercen una función en el Ministerio Público van a regularse por lo que establezca la ley correspondiente y además por las normas que al efecto dicte el Fiscal Nacional; en subsidio de las anteriores, se someterán a las disposiciones del Código del Trabajo. Se menciona en forma expresa que son inaplicables al Ministerio Público "las normas generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público". Interesante articulación, pues el Fiscal Nacional será el legislador en el aspecto laboral del personal del Ministerio Público, y originará de esta forma su propio estatuto, y en lo que éste no contemple se aplicará el código laboral. Se podrá hablar en este momento, entonces, verbigracia de despidos injustificados y de las indemnizaciones consiguientes. Hay que tener en consideración que el personal administrativo con que cuenta el Ministerio Público también quedará sujeto a esas normas, pero su planta, escalafón y remuneraciones se determinará por una ley. Eso sí que la institución queda obligada a las disposiciones contenidas en la Ley de Administración Financiera del Estado, para lo cual la cabeza de ella deberá presentar anualmente una proposición del presupuesto del servicio para los efectos de ser incluida en la Ley de Presupuestos.

Antes de examinar las funciones que se le atribuyen al Ministerio Público, es útil señalar algunos principios doctrinarios a los cuales ceñirá su obrar. En efecto, se menciona en el proyecto que "sujetará su actuación a efectivos cri-

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

terios de descentralización, funcionales y territoriales, que considerarán la realidad político-administrativa, judicial, social, económica y geográfica del país" (art. 7). Lo anotado hay que estimarlo desde el punto de vista de la gestión administrativa propiamente tal del órgano, pero resta un aspecto tanto o más interesante como es aquel que se vincula a la función misma del Ministerio Público en su actividad de requirente y sostenedor de la acción penal pública. Desde luego, fluye del texto en estudio que hay un principio fundamental que distingue a este Ministerio Público: el de unidad e indivisibilidad. Es decir, sus integrantes deben ser eco del criterio del cuerpo que los delega, y de las instrucciones obligatorias del superior dentro del servicio (arts. 5, 35, 42, 62). A este principio se opone el de autonomía, en virtud del cual cada funcionario es autónomo de su superior jerárquico en su actuación, siendo, por tanto, cada uno de ellos responsable de su propia intervención (arts. 28, 35, 43). Además, y en otro sentido, la intervención del Ministerio Público, como órgano oficial de la acusación, motiva dos principios que rigen su actividad procesal penal: el de necesidad y el de oportunidad. El primero, obliga al funcionario a ejercitar la acción penal siempre que se haya ejecutado un hecho con caracteres delictuosos, y así lo contempla perentoriamente el proyecto en su art. 2 inc. 2º; disposición que establece, asimismo, el segundo de los principios enunciados, que le permitirá abstenerse de ejercitar la acción penal si su intervención trae más inconvenientes que ventajas, al excepcionar del ejercicio obligatorio de la acción penal pública a "los casos reconocidos por la ley". Está, también, presente en el proyecto el principio de la legalidad, que obliga a este organismo público a "desarrollar sus funciones con estricta sujeción a la Constitución Política, a los tratados internacionales y a las leyes" (art. 2, inc. 1º, 3º). Es preciso mencionar, asimismo, un principio de objetividad que deben aplicar estos fiscales –ya existente en el vilipendiado Código de Procedimiento Penal– en virtud del cual "investigarán 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" (art. 3). Empero, esta objetividad no debe beneficiar únicamente al imputado, sino que debe extenderla a las víctimas, para lo cual debe "promover y resguardar" sus derechos "durante el curso de todo el procedimiento" (art. 4). Incluso el artículo 75 del Código de Procedimiento Penal autoriza al Ministerio Público a deducir demanda civil en nombre de la víctima si ella no cuenta con defensa jurídica. En verdad, desconozco cómo estos funcionarios se desdoblarán para conciliar intereses contrapuestos, pero habrá que pensar que el legislador en su sabiduría innata tiene la fórmula para hacer efectiva esta dicotomía. Operará, por otra parte, un principio delegatorio entre los distintos órganos del Ministerio Público, en mérito del cual éstos están "autorizados para delegar entre sí, conforme a la ley y a las directrices que imparta el Fiscal Nacional, la ejecución de actuaciones determinadas que permitan el adecuado manejo y conducción en los asuntos que les están encomendados (art. 8).

Es preciso considerar otro principio que se da en esta institución, y que aparece entre líneas en el proyecto. Nos referimos al principio de la independencia. Se expresa por la ley que el Ministerio Público integra el Poder Judi-

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cial, esto es, orgánicamente forma parte de él, empero se agrega que funcionalmente goza de plena autonomía (art. 1º), eximiéndose al Fiscal Nacional de responsabilidad disciplinaria (art. 16, inc. 3º) y liberando a "los fiscales de la potestad disciplinaria que la Corte Suprema posee respecto de los restantes miembros del Poder Judicial" (mensaje que acompaña al proyecto). Lo que no significa que estos funcionarios sean irresponsables o no estén sujetos a controles o fiscalizaciones.

Considera el mensaje del Presidente de la República que es indispensable al Ministerio Público "en el marco de la investigación que le corresponde desarrollar, la colaboración de todos los órganos auxiliares de la administración de justicia, con el objeto de recabar los antecedentes necesarios y suficientes para fundar sus decisiones". Con todo, y pese a lo dicho, en el texto del proyecto no hay ninguna referencia a esta cooperación investigatoria que se demanda a tales organismos. Solamente en el artículo 11 inciso 3° se alude a que el Comité, que debe conocer los criterios de política criminal, "podrá oír la opinión de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones, de Gendarmería..."; no hay, de esta suerte, norma alguna que regule estos necesarios lazos del Ministerio Público con estos auxiliares. Por lo demás, es preciso tener presente que por auxiliares de la administración de justicia se comprenden aquellos que como tales se establecen en el Código Orgánico de Tribunales, y dentro de ellos no están aquellos organismos que son los llamados a practicar las investigaciones en el terreno ni tampoco los que deben custodiar al inculpado, detenido o preso. Para encontrar esta vinculación hay que detenerse en el Código de Procedimiento Penal, también en proyecto, cuyos arts. 93 al 98 se refieren al Ministerio Público en lo relativo a su función, al criterio objetivo con que debe desempeñar su cometido, al deber de proteger los intereses de las víctimas; a las facultades de que están investidos en el ejercicio de sus funciones; a las implicancias y recusaciones a que pueden estar afectos, así como a la necesidad de fundamentación de sus requerimientos y resoluciones.

Pareciera que tales materias es más cuerdo incorporarlas en la ley orgánica del Ministerio Público y no escriturarlas en un código de procedimiento.

Empero, es este mismo cuerpo legal en su Título V del Libro I, párrafo 3° (arts. 99 - 107) el que regula los aspectos de la intervención policial en la investigación que lleve a cabo el Ministerio Público con bastante detalle, y que a no dudar puede provocar algún conflicto con las autoridades de dichos organismos, ya que los fiscales tendrán la superintendencia directa sobre los funcionarios policiales que cumplan cometidos previstos en el Código de Enjuiciamiento Penal, sin perjuicio de la dependencia que aquéllos mantendrán respecto de las autoridades de su respectiva institución.

Sin embargo, hay un aspecto realmente trascendente en este código, que puede pasar inadvertido al estudiar separadamente ambos proyectos legales, y que lleva a toda esta creación del Ministerio Público a un mero cascarón burocrático tendiente a satisfacer formalmente un sistema acusatorio. ¿Por qué sostenemos esta idea? Muy simple: el art. 102 inc.1° del Código de Procedimiento Penal permite a los oficiales y agentes de la policía iniciar cualquier investigación,

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

con la única obligación de informar inmediatamente al Ministerio Público, y éste entonces los instruirá "acerca de la forma de proceder y podrá delegar en ella alguna de sus funciones". Pero continuemos con esta actividad policial, pues ésta tomará declaración al imputado si el fiscal ha "delegado la facultad de recibir dicha declaración". A lo anotado es posible agregar que a esta policía se le impone el deber de "investigar los hechos punibles de acción pública" o de acción privada cuando corresponda "por iniciativa propia o por orden del ministerio público" (art. 99). Deberá, asimismo, individualizar a los sospechosos y reunir los antecedentes útiles que habrán de servir de base a la acusación o para determinar el sobreseimiento". De los textos citados, fluye una evidente discordia y una amplitud en la delegación de las facultades del Ministerio Público asombrosa. ¡Para qué crear toda una organización, cuando en definitiva va a ser una simple recipendiaria de antecedentes elaborados por entes ajenos, extraños al Ministerio Público! Se llegará a lo que acontece en Alemania –fuente original de estos proyectos en gran medida–, donde el Ministerio Público ha delegado en la policía sus facultades, y sólo cuando ésta termina la investigación la traspasa al órgano pertinente para que adopte el camino a seguir. ¿Es verdaderamente el "salto gigantesco en la modernización del Estado"?, como lo pregonó el Presidente de la República. Disentimos de tal criterio, pues conociendo un poco la idiosincrasia del componente humano de nuestro medio, pero concediéndole el beneficio de la duda, no va a pasar de ser más que un simple "pasito", y ello por aplicación de una ley fundamental que rige el actuar de la humanidad toda: la del mínimo esfuerzo.

Materias no insertas en la ley orgánica que nos ha preocupado, pero que es posible destacar entre las atribuciones del Ministerio Público, están las relativas a la persecución penal, a la cual pueden poner término a través: 1) de la desestimación del caso concreto; 2) de la suspensión condicional del procedimiento; 3) de los acuerdos reparatorios entre víctima y victimario; 4) del sobreseimiento temporal del caso; 5) del sobreseimiento definitivo del caso; 6) de la renuncia a juicio, 7) o de la acusación.

Es indudable que el Código de Procedimiento Penal contiene referencias a otras atribuciones y facultades del Ministerio Público, a las cuales en este momento no nos vamos a referir, pues el examen querido se limitaba al proyecto de su ley orgánica y si en ciertos momentos hemos salido de tal marco, ha sido únicamente para dejar en claro ciertas situaciones que han aparecido como interesantes. Se dejará, asimismo, para otra ocasión lo relacionado con las responsabilidades del Ministerio Público, sistemas de control, inhabilidades, incapacidades, prohibiciones e incompatibilidades que lo puedan afectar, su capacitación, su patrimonio y ciertas normas de carácter general. Para terminar con este somero examen parcial del proyecto en referencia, digamos que no queda muy en claro cómo el Ministerio Público puede contribuir a paliar la "crisis de la administración de justicia", pues no cabe hablar, como se ha hecho peyorativamente, de la "crisis del Poder Judicial", porque por similares motivos podríamos referirnos a la "crisis del Poder Legislativo" o del "Poder Ejecutivo".

Como sostiene la doctrina, el Ministerio Público "no ha sido uno de los

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

protagonistas del desarrollo de la doctrina constitucional y procesal penal y mucho menos ha motivado algún desarrollo doctrinario independiente, y al no existir una tradición jurídica a su respecto la reflexión actual está condicionada y, en cierto modo, gira en un vacío teórico". Otro factor que se desprende del Derecho Comparado Latinoamericano, es su pobre actuación institucional, que al decir de los comentaristas, no ha causado mucho daño al no ser responsable de las políticas de persecución o impunidad. Y se añade un factor que no puede desdeñarse, cual es la desconfianza que genera el Ministerio Público, pues podrá acusarse a los jueces de pasivos, burócratas, pusilánimes, etc., pero se les prefiere a ellos antes que al Ministerio Público. La figura del juez tiene todavía una fuerza moral que no tiene ni se puede transferir al M inisterio Público.

En definitiva –según expresiones de Alberto Binder–, "el Ministerio Público es una institución raquítica, acerca de la cual poco sabemos, que no hemos estudiado, que no tiene perfil político propio, sin una historia importante y que genera desconfianza entre los ciudadanos. El panorama no puede ser más desolador y, sin embargo, estamos aquí cifrando bastantes expectativas sobre la capacidad del Ministerio Público para ayudar a superar la crisis judicial. ¿Es razonable cifrar alguna esperanza en esta institución?"

El proyecto del Ejecutivo aparenta dar una solución a este problema al asociarlo con la dictación de un nuevo código procesal penal y con otros cuerpos legales atinentes a la materia, pero no pasa de ser una solución coyuntural, que se toma según la preferencia política del legislador o del jurista teórico o práctico en el caso general que se le presente a examen, esto es, son soluciones de compromiso, o como lo manifiesta el Presidente Eduardo Frei M. "se transforma en una tarea de Estado".

Pues bien, este Ministerio Público que se consagra en este proyecto no hace sino reproducir el sistema inquisitivo que se trata de cambiar, y que hoy día existe en nuestro sistema procesal penal; ha adquirido, por así decirlo, un tipo de organización refleja, identificándose en gran medida con el modelo de organización judicial al cual se integra y lleva en sí "el virus del sistema inquisitivo y preanuncia su fracaso". ¡Y vaya lo que son las cosas!, estos fiscales adoptan entonces los principios, modalidades y vicios de la cultura inquisitiva, cuando precisamente su generación obedece a la idea rectora de destruir todo lo concerniente al principio inquisitivo. Es una paradoja, y carece por ende de sentido una reforma procesal y la creación de este Ministerio Público.

Pero si de algo podrá servir esta institución con los rasgos que se crea, es para asumir frente a la comunidad que representa la responsabilidad del éxito o del fracaso de una investigación, y no como sucede actualmente en que todo el desmérito se atribuye, sin más, al juez y por ende a la administración de justicia, marginando de esta responsabilidad a aquellos organismos que deben cooperar en la investigación, principalmente la policía.

Y cabe preguntarse entonces, ¿qué tipo de organización necesita el Ministerio Público? Lejos de nuestra mente está dar una respuesta cabal y definitiva sobre el tema, pues en el país no hay ninguna experiencia cercana sobre ella. Y la que existió no tuvo ninguna relevancia, al extremo de haber sido supri-

Artículo: El Ministerio Público
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

midos sus representantes "por no ser indispensables". De esta suerte, hay que recurrir al derecho comparado, a la opinión de los doctos para percatarse qué se quiere de este órgano. En opinión de Alberto Binder (profesor de la Universidad de Buenos Aires) se precisa "una organización dinámica, que permita la adaptación a las circunstancias políticas, una organización en transición porque la misma institución se encuentra en ese estado, una organización que lo torne eficaz en esas tres dimensiones problemáticas que son el proceso, la policía y la sociedad". Sólo el transcurrir del tiempo le dirá a las generaciones futuras de abogados si este proyecto ha cumplido las finalidades señaladas.