

EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ARGENTINO; SU FUNCIÓN EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Marta Susana MALDONADO*

SUMARIO: I. *Antecedentes históricos*. II. *La Convención Constituyente de 1994*. III. *El fiscal en el proceso penal*.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La Constitución nacional sancionada en 1853, al organizar el Poder Judicial federal (artículo 91) dispuso que éste sería ejercido por una Corte Suprema compuesta por nueve miembros y dos fiscales y por tribunales establecidos por el Congreso.

La reforma de 1860 eliminó el número de integrantes de la Corte Suprema, a la par que eliminó también toda referencia a fiscales o Ministerio Público. Con ello, el instituto dejó de tener categoría constitucional, aunque la tuvo legal. Así, en la Ley 27 estableció que la Corte Suprema estaría integrada por cinco miembros y un procurador general.

Corresponde señalar que tanto en la Constitución originaria de 1853 como en la Ley 27, producto de la reforma constitucional de los años sesenta, el Ministerio Público aparece en la órbita del Poder Judicial.

Pese a ello, la figura apareció ligada al Poder Ejecutivo. Al respecto, baste citar el precedente de 1891 en el cual la CSJN definió al procurador general de la nación como el “consejero legal del presidente de la República”. Tripulantes sublevados del buque de guerra chileno “La Pilcomayo”.

Esta postura se puso de manifiesto al requerirse que la designación del procurador general de la nación se efectuara con acuerdo del Senado y que

* Profesora adjunta regular, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

prestara juramento ante la CSJN, tradición que se mantuvo hasta los años noventa. Ello significó en la práctica constitucional que los miembros del Ministerio Público debieran reunir los mismos requisitos que para ser designado juez, y que se los designara siguiendo el procedimiento empleado para la designación de jueces de la CSJN.

Sin embargo, por los años noventa y antes de la reforma constitucional de 1994, por Ley 24.309 pone al Ministerio Público en la órbita del Poder Ejecutivo y designa *per se* al procurador, esto es, sin requerir el acuerdo del Senado. Con este panorama institucional comienza su labor la Convención Constituyente Reformadora de 1994 en Argentina.

II. LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE 1994

Los problemas que enfrentó el constituyente argentino se centraron básicamente en la carencia de una legislación orgánica anterior a la Convención Constituyente que definiera claramente la situación y organización interna del instituto. Inclusive existió discrepancia en torno a las alternativas de ubicación del instituto:

1. Como órgano independiente, con categoría de nuevo poder —al lado de la clásica triada—.
2. Como órgano extrapoder, al margen de los clásicos, pero en relación con alguno de ellos.
3. Como órgano incluido en la órbita del Poder Judicial, tal como lo tenía Venezuela por los años setenta.
4. Como órgano dependiente del Poder Ejecutivo, tal como lo organizan Francia, Alemania y Estados Unidos.

El *Diario de Sesiones* de la Convención Constituyente da cuenta que la independencia del Ministerio Público es “el primero de los dones que se ha querido asignar a este instituto”, es evidente que ello apunta a lograr un correcto funcionamiento del instituto. Así lo puso de manifiesto en la Convención Constituyente el convencional por Córdoba, Jorge de la Rúa.

En un único artículo otorga jerarquía constitucional al instituto, y se expresa:

Artículo 120. El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promo-

ver la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

Está integrado por un procurador general de la nación y un defensor general de la nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

La primera interrogante es saber si se trata de un cuarto poder o de un órgano extrapoder. Sin duda alguna su función se realiza en la órbita del Poder Judicial, pero estimamos que no existe impedimento alguno para que a la tríada clásica se le añada un cuarto poder o un extrapoder, pues de lo que se trata es de asegurar la efectiva independencia del órgano para cumplir su cometido constitucional. En la doctrina nacional, Obarrio y Bianchi se inclinan por la denominación *cuarto poder*, y Masnata lo hace por la de *extrapoder*.

Como bien señala Sagüés, los órganos extrapoder responden a una característica del Estado contemporáneo: diversificación de funciones y multiplicación de estructuras, competencias reducidas —comparadas con las de los poderes tradicionales— impera la lógica de la desconcentración.

Entendemos que más allá de la elección de la figura de extraórgano o de extrapoder, lo que le ha importado al constituyente es desvincular al Ministerio Público de los órganos ya existentes, sea el Judicial o el Ejecutivo.

Nuestro sistema constitucional establece así, que se debe proveer a la defensa de la sociedad en general —y de cada uno de los habitantes en particular como potenciales víctimas de las acciones dañosas— ordenando al legislador que tipifique los hechos delictivos que considere adecuado por razones de oportunidad y mérito (artículo 75, inciso 12, CN), a los jueces que juzguen a los presuntos responsables y castiguen a aquellos que sean hallados culpables luego de la sustanciación de un juicio justo (artículos 18 y 118 de la CN) y también especialmente a partir de la reforma de 1994, la Constitución pone en cabeza del Ministerio Público la función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, lo cual puede en parte ser traducido como la obligación de perseguir los delitos y procurar el castigo de los responsables (artículo 120, CN).

Volvamos, pues, al artículo 120 de la CN, y recordemos la lucha de las fuerzas políticas que participaron de la Convención Constituyente; así, ha-

bremos de distinguir nítidamente que una de las mayoritarias fue la que en la década de los años noventa, avaló la directa designación del fiscal por el Ejecutivo. La otra, desde la oposición bregó por la mentada independencia de los fiscales.

Así las cosas, nos encontramos frente a la misión de interpretar el nuevo texto que produce el constituyente, especialmente en cuanto a la redacción del primer párrafo del texto en análisis: “órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera”, que deberá también adecuar su obrar... en coordinación con las demás autoridades de la nación”.

Para enriquecer nuestro análisis, tengamos presente que la Constitución es una obra colectiva, producto de luchas, consensos y discensos en el momento de su formulación. Viene así en nuestro auxilio Carlos Santiago Nino, quien en *Fundamentos del derecho constitucional* expresa:

Todo demuestra que hay una racionalidad específica para actuación en obras colectivas. Cualesquiera fueren los criterios o modelos que definen lo que es óptimo en la clase de cosas o fenómenos a los que pertenece la obra colectiva, esos modelos o criterios resultan calificados en su aplicación a una acción que contribuye a esa obra sin tener el control sobre la obra total.

Este tipo de racionalidad constreñida por ciertas elecciones de otros en la obra colectiva, podría ser racionalidad de lo segundo mejor, puesto que muchas veces nos lleva a un alejamiento progresivo del modelo óptimo en atención a sus efectos sobre la obra global.

Normalmente aun los grandes constituyentes, legisladores, jueces o gobernantes lo único que pueden hacer es un aporte importante a la obra común, que puede ser el resultado intencional o no intencional de millones de personas a lo largo de mucho tiempo. Cada uno de esos aportes está condicionado por la evolución del derecho y las demás prácticas sociales hasta ese momento y por los aportes que en el futuro harán nuevos contribuyentes...

Resta efectuar una aclaración. La norma que analizamos también incorpora al defensor general de la nación, con el mismo rango que el procurador general de la nación o jefe de los fiscales. Pero no abordaremos el análisis de esta figura.

Nos limitaremos a señalar los rasgos que se delinearán con la figura de la Fiscalía desde la órbita constitucional.

En este sentido, adelantamos que, aun con las limitaciones que plantea la redacción del artículo 120, su incorporación a la CN significa un avance; de aquí en más difícilmente se pueda hacer desaparecer el rango constitucional que adquirió la institución del Ministerio Público.

Así, la actual Ley Reglamentaria del Ministerio Público, núm. 24.946, resulta ajustada a los principios de independencia y autonomía del órgano. Se establece un proceso de selección, nombramiento y remoción de los integrantes del Ministerio Público similar al previsto para los magistrados.

III. EL FISCAL EN EL PROCESO PENAL

Sabemos que el principio de la oficialidad es aquel según el cual el Estado persigue el delito de oficio, entendiéndose por tal la actividad de la Fiscalía hasta la formulación de la acusación. En un sentido más amplio, la actividad estatal integra (comprende también al tribunal) hasta la sentencia. Así lo señala Clauss Roxin en su obra *Derecho procesal penal*.

El fiscal es parte relevante del proceso penal; él mismo debe receptor una activa participación de la Fiscalía especialmente en la etapa investigativa, a través del ofrecimiento de prueba que verifique su hipótesis o la verdad acerca de los elementos que ella contiene y de la incorporación de esa prueba en el debate; de ahí la importancia de garantizar su independencia funcional y la autarquía financiera que declama el mentado artículo 120 de la Constitución argentina.

En el proceso penal ¿qué previsiones contiene nuestro derecho infraconstitucional? Un tema en particular provoca nuestra atención. Está contenido en el artículo 348 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), que establece:

Artículo 348. Si la parte querellante y el agente fiscal solicitaren diligencias probatorias, el juez las practicará siempre que fueren pertinentes y útiles y, una vez cumplidas, les devolverá el sumario para que se expidan conforme al inciso 2o. del artículo anterior.

El juez dictará sobreseimiento si estuviere de acuerdo con el requerido. De lo contrario, sea que no esté de acuerdo con el sobreseimiento pedido por el fiscal o sea que sólo el querellante estimara que debe elevar la causa a juicio, dará intervención por seis días a la Cámara de Apelaciones. Si esta entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal in-

terviniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de cámara o al que siga en orden de turno.

Trataremos de presentar brevemente el problema. ¿Qué ocurre cuando en un proceso penal el Ministerio Público Fiscal solicita el sobreseimiento del imputado?

Normas de derecho positivo a tener en cuenta, el ya leído artículo 120 de la Constitución Nacional Argentina y la norma procesal citada, esto es, el artículo 348, 2a. parte.

La práctica constitucional al respecto ha sido abundante, y no tuvo hasta ahora un derrotero unívoco. No nos detendremos en particular a la evolución jurisprudencial en la materia. Pero no podemos dejar de señalar que la CSJN en su actual conformación ha producido en autos “Quiroga, Edgardo Oscar” del 23 de diciembre 2003, una destacada doctrina judicial.

Me limitaré a resaltar el contenido del considerando 19 del voto mayoritario, que dice:

...en efecto, aún en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en llamarse “el principio acusatorio formal” (cita a Roxin), resulta insostenible que sea el tribunal el encargado de controlar la investigación preparatoria el que pueda ordenarle al fiscal que acuse. Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo externo a favor de la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella. Tal actitud es susceptible de generar dudas en cuanto a la imparcialidad con que debieron haber controlado el procedimiento de instrucción, esto es, permaneciendo “ajenos”. Cabe recordar que este Tribunal ha reconocido desde siempre que el derecho a ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (artículo 18, CN) debe ser entendida como sujeta a la garantía de imparcialidad, reconocida como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio (Fallos: 125:10; 240:160), sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales.

Desde esta perspectiva, la intervención de la cámara de apelaciones “ordenando” que se produzca la acusación pone en tela de juicio la imparcialidad del tribunal “retroactivamente”, y que ese mismo tribunal ya no intervenga más, no basta para tranquilizar la conciencia, pues dicha intervención ya es suficiente para generar la sospecha de que en algún momento, durante la etapa procesal que debió controlar manteniéndose desinteresado, abandonó la posición de tercero ajeno al conflicto y se inclinó decididamente a favor de la acusación.

Finaliza el voto mayoritario sosteniendo (considerando 38):

...que por las razones expuestas, la necesidad de asegurar la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal consagrada en el artículo 120 de la CN impone declarar la inconstitucionalidad del artículo 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal, a apartarlo e instruir al que designe el fiscal de cámara, a fin de producir la elevación a juicio.

La CSJN, en su actual composición, ha venido, pues, a llenar la mora en la que incurrió el legislador ordinario cuando no actualizó la legislación para adecuarla a los mandatos constitucionales. La práctica constitucional viene, a través de uno de sus actores, la CSJN, a llenar el vacío que en parte la norma constitucional y en gran medida la citada infraconstitucional nos ha dejado.

Hemos elegido este tema, para ejemplificar el papel que le corresponde a la fiscalía en un proceso penal, visto éste desde la óptica constitucional. Recordemos una vez más que el Ministerio Público es un órgano de control, y que en la persecución penal deberá perseguir casos tales como la corrupción administrativa y también a sus eventuales asociados del poder económico.

Asimismo, no podemos dejar de señalar que Argentina sufrió dos atentados terroristas de magnitud, Embajada de Israel 1992 y AMIA 1994. También en esos casos la etapa investigativa dependía en gran medida del trabajo de los fiscales. Los casos citados enlutaron fuertemente a la comunidad argentina.

En estos diez años de jerarquización constitucional del instituto en Argentina se ha dado un avance hacia los requerimientos democráticos y el ejercicio del papel de control del poder que tiene a su cargo el Ministerio Público.

Hacemos votos porque los legisladores concurren prontamente a cubrir la mora en la que incurren por el “no actualizar” la legislación ordinaria a la luz del mandato constitucional y que la doctrina que elabora la CSJN continúe produciendo precedentes de la envergadura del ya reseñado Quiroga.