

MINISTERIO PÚBLICO: QUÉ PROTEGER Y QUÉ EVITAR EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL

- El Ministerio Público es un organismo público central por su función de investigar y perseguir los delitos, así como por su poder sobre las libertades de los ciudadanos.
- El principio fundamental del Ministerio Público es su autonomía, por tanto, el futuro proyecto de nueva Constitución debe evitar propuestas que hagan vulnerable a este organismo a la politización y a la captación de intereses particulares o grupales.
- Los convencionales deberán poner especial atención en el sistema de nombramientos y mecanismos de responsabilidad política de los fiscales, dado el peso de estos elementos en la autonomía del Ministerio Público.

Sin lugar a dudas el Ministerio Público (“MP”) es una institución fundamental en los ordenamientos jurídicos contemporáneos y esto, por dos razones. La primera, es que el MP es el organismo encargado de investigar y perseguir los ilícitos penales, es decir, las conductas que como sociedad consideramos más dañinas. La segunda razón es que el MP -y el sistema de justicia penal en general- representa uno de los mayores poderes del Estado sobre los derechos y libertades de los individuos. No es casualidad que los gobiernos despóticos utilicen el sistema penal como un medio para eliminar toda disidenciaⁱ y mantener el control social.

Dado el actual proceso constituyente y la relevancia del MP, es necesario reflexionar acerca de qué elementos institucionales del mismo proteger y qué otros aspectos del debate evitar. En otras palabras, qué principios y valores deben regular al Ministerio Público en la propuesta de nueva Constitución. Para lo anterior es necesario revisar dos aspectos: el primero es explicitar el sentido institucional del MP, en otras palabras, ¿por qué motivo existe y qué función cumple? El segundo aspecto es exponer cómo la actual Constitución Política de la República (“CPR”) regula al MP y señalar qué elementos son relevantes para proteger la adecuada función institucional de éste en la propuesta de nueva Constitución.

HISTORIA INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para comprender el sentido del MP en nuestra institucionalidad es necesario remitirse a la historia de su creación. En efecto, el MP nace en la década de los

noventa, a raíz de un proceso de modernización del sistema penal chileno, el cual sustituyó al añejo Código Procesal Penal que databa de 1906. Este proceso de modernización implicó una serie de innovaciones institucionales que se agrupó bajo el macroproceso de la *Reforma Procesal Penal*.

En ese sentido, el año 1997 significó un profundo cambio de paradigma en la persecución de los delitos en nuestro país. Ese año se dictó la Ley N°19.519 que introdujo en la Constitución la figura del Ministerio Público, organismo *autónomo* y cuyo principal mandato es dirigir la investigación y ejercer -de ser necesario- la acción penal. Al mismo tiempo, la creación del MP gatilló importantes reformas legales: primero la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (1999) y el Código Procesal Penal (2000).

Ahora bien, el proceso de reforma no fue simplemente una “puesta al día” del sistema penal, sino más bien un radical cambio de paradigma impulsado por la necesidad de ajustar la persecución penal a estándares democráticos básicos. En efecto, durante todo el siglo XX rigió en Chile un *sistema penal inquisitivo*, cuya principal figura era el juez de instrucción, es decir, en la misma persona se condensaban las tareas de *investigar* y *juzgar*. Lógicamente el sistema inquisitivo no asegura un principio judicial básico: la imparcialidad. Además, si se suma el secretismo que regía la investigación y la excesiva ritualidad, el resultado era un sistema donde el presunto culpable carecía de las garantías básicas, tales como un procedimiento justo y racional.

Dado los déficits del Código Procesal Penal de 1906, la reforma sustituyó el sistema inquisitivoⁱⁱ por un *sistema penal acusatorio*, cuya esencia es separar las funciones de investigar y juzgar. Así, para la tarea de investigar y acusar se creó la figura del Ministerio Público que es *autónomo* de los poderes ejecutivo, judicial y legislativo con el fin de asegurar que la persecución penal sea inmune a los vaivenes políticos y tendencias ideológicas.

De esta manera, el proceso de reforma muestra el objetivo de crear un organismo que concilie dos fines: por un lado, el castigo de los culpables y, por otra parte, la protección de los inocentesⁱⁱⁱ. Pero ese objetivo sólo es posible en la medida que las funciones de investigar y acusar estén separadas de la función de juzgar -independencia del Poder Judicial- y de los intereses políticos -independencia del Ejecutivo y Legislativo-.

Por tanto, la historia de la creación del Ministerio Público nos muestra el rol que ocupa en nuestra institucionalidad, a saber: asegurar -en lo posible- una

persecución penal racional que de garantías del cumplimiento del principio básico de igualdad de todo ciudadano ante la ley. Por ese motivo, el *principio de autonomía* es clave: sin éste, el MP perdería su valor y sentido, porque si dependiera de otros poderes se corre el peligro de que la persecución penal sea parcial, o bien responda a intereses políticos o ideológicos^{iv}.

EL MP EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN Y SU PROYECCIÓN EN EL PROCESO CONSTITUYENTE

Aclarado el sentido institucional del MP, veamos ahora algunos aspectos que la actual CPR regula. Por supuesto, la CPR vigente será un antecedente importante que prefiguraré las futuras normas del proyecto constitucional. Por lo tanto, es útil mirar los actuales elementos que inciden de una manera especial en la independencia del MP con el fin de evitar propuestas que puedan perjudicar su naturaleza. Tres son los elementos centrales: el principio de autonomía del MP y sus atribuciones, los mecanismos de nombramiento y el sistema de responsabilidad política.

A) Autonomía y atribuciones del Ministerio Público

Lo medular se encuentra en el inciso primero del artículo 83 de la CPR, el cual establece que el MP es:

“Un organismo autónomo, jerarquizado (...) dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito (...) y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos”.

Así, lo primero que la CPR consagra es la *autonomía* del MP y su estructura *jerárquica*. Luego establece tres atribuciones: 1) dirigir la investigación de los delitos, 2) ejercer la acción penal pública y 3) tomar medidas de protección a las víctimas y testigos. Lo que nos interesa destacar es la estrecha relación entre la autonomía del MP y sus dos primeras atribuciones. En efecto, la independencia del MP es un requisito necesario -aunque no suficiente- para una persecución penal objetiva. Al mismo tiempo, su estructura jerárquica coopera a uniformar la actuación de los fiscales bajo criterios comunes y, con ello, disminuir márgenes de arbitrariedad. Por tanto, en el futuro proyecto de Constitución es fundamental conservar estos dos principios: la autonomía y la jerarquía.

Ahora bien, la autonomía del MP está lejos de significar aislamiento. En efecto, una crítica común al MP es que ha auto comprendido -y defendido con celo- su autonomía como una especie de inmunidad institucional ante la ciudadanía y los demás poderes del Estado^v. Desde esta perspectiva es importante pensar

propuestas que aumenten el control ciudadano y participación técnica de la sociedad civil -i.e. universidades- en la elaboración y ejercicio de la política criminal, es decir, las reglas que el MP establece para regular sus facultades discrecionales en la investigación y ejercicio de la acción penal.

B) Nombramiento de los fiscales

Los artículos 85, 86 y 88 la CPR regula los mecanismos de nombramiento del fiscal nacional, fiscales regionales y fiscales adjuntos. El sistema de nombramientos puede ser un factor muy influyente en la autonomía, porque quienes nombran pueden querer asegurar la protección de sus intereses, además porque genera incentivos en la conducta de quienes aspiran a ser elegidos, por ejemplo, no emprender acciones que disgustarían de quienes toman la decisión de nombramiento.

En consecuencia, el futuro sistema de nombramientos debe prevenir, lo más posible, la captación política de los fiscales o de intereses ajenos a una política criminal imparcial. En ese sentido, el fiscal debe responder a una persecución objetiva de los delitos, en vez de a determinadas agendas personales, políticas o grupos de presión. Desde esta perspectiva, la propuesta de una elección popular de los fiscales es una idea no aconsejable, porque incentiva el personalismo y, más peligroso aún, el populismo penal.

También se ha criticado el actual sistema de nombramientos, en especial, el del Fiscal Nacional donde participa el Poder Judicial, el Ejecutivo y el Congreso^{vi}. Se ha razonado que este mecanismo no asegura la calidad técnica y el mérito, más bien que los intereses políticos son muy gravitantes en la designación. Por esta razón, se ha propuesto, por ejemplo, que el nombramiento dependa de una comisión técnica especializada^{vii}. También se ha planteado elevar a rango constitucional que la conformación de la quina sea un proceso competitivo, abierto, transparente y que asegure el mérito.

C) Responsabilidad política de los fiscales

En su artículo 89 la CPR regula el mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad política -sistema de remoción-, tanto del fiscal nacional, como de los fiscales regionales. Una vez más, el mecanismo de responsabilidad es una cuestión sumamente sensible para la autonomía de un organismo. En efecto, las conductas pueden verse muy condicionadas según quién tiene el poder para decidir la remoción.

La actual CPR establece que la remoción puede ser solicitada por el Presidente de la República, la Cámara de Diputados, o diez de sus miembros^{viii}. Las causales para

solicitarla son tres: incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. Por último, el organismo encargado de decidir es la Corte Suprema y la remoción requiere, al menos, el voto favorable de la mayoría de los ministros en ejercicio.

Si bien se ha criticado que sea la Corte Suprema quien decida la remoción^{ix}, en los hechos ha demostrado imparcialidad. En efecto, en el juicio de remoción promovido por el Frente Amplio contra el fiscal nacional Jorge Abbot en 2018, la Corte Suprema desechó de forma unánime el requerimiento. Dicho caso nos alerta de que cualquier propuesta de incluir algún mecanismo al estilo de acusación constitucional -donde el Congreso decida la remoción- es peligroso dado el alto nivel de politización o posible presión ciudadana sobre los parlamentarios. En ese sentido, los ministros de la Corte Suprema están más blindados de la contingencia, con lo cual se protege de mejor manera la autonomía del Ministerio Público.

CONCLUSIONES

En síntesis, el sentido institucional del MP es la existencia de un organismo autónomo encargado de investigar y perseguir los delitos. Dicha autonomía -frente al Poder Judicial y los poderes políticos- tiene el fin de crear las condiciones para una política criminal imparcial que respete la igualdad ante la ley. Por tanto, el proyecto de nueva Constitución debe evitar toda propuesta que atente contra la independencia del MP, tales como elección popular de los fiscales o que el Congreso pueda decidir la remoción de estos. En ese sentido, los convencionales deben poner especial atención en el sistema de nombramientos, los mecanismos de responsabilidad política y, por último, en equilibrar la autonomía con un debido control ciudadano que refuerce la legitimidad democrática de los fiscales.

ⁱ El caso actual de Nicaragua es muy ilustrativo, donde Daniel Ortega ha utilizado el sistema penal para impedir que opositores políticos se presenten como candidatos a la presidencia.

ⁱⁱ El Mensaje presidencial de 9 de junio de 1995, que acompañó al proyecto de ley del nuevo Código Procesal Penal es muy claro sobre este punto: “...el proceso penal en Chile posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta, que despersonaliza al inculpado y que no se corresponde con la noción de ciudadanía propia de un Estado democrático” (obtenido en: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6631/>).

ⁱⁱⁱ María Inés Horvitz y Julián López, *Proceso Penal Chileno. Volumen I* (Santiago: Editorial Jurídica, 2005), 29.

^{iv} Es evidente que la sola consagración jurídica de la autonomía del MP no asegura una persecución penal racional e imparcial. Efectivamente el MP, como todo órgano público, puede caer en la arbitrariedad o abuso. Por esa razón se crearon los juzgados de garantía para velar por las garantías y derechos de los imputados.

^v En la última encuesta CEP de diciembre de 2019, el Ministerio Público contaba con sólo un 6% de confianza ciudadana. En efecto, el aislamiento del MP ha significado un déficit democrático importante. (obtenido en: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20200116/20200116081636/encuestacep_diciembre2019.pdf).

^{vi} El mecanismo es el siguiente: la Corte Suprema conforma una quina. Luego el Presidente elige a uno de los cinco candidatos, el cual es presentado al Senado. Por último, el Senado debe ratificar la propuesta por los 2/3 de los senadores en ejercicio.

^{vii} Así la ha propuesto el académico Mauricio Duce (ver: *¿Qué debiese decir la nueva Constitución en relación al Ministerio Público?* Disponible en: <https://plataformacontexto.cl/descargable/que-debiese-decir-la-nueva-constitucion-en-relacion-al-ministerio-publico/>).

^{viii} La remoción de los fiscales regionales también puede ser solicitada por el Fiscal Nacional.

^{ix} Básicamente, se critica que sujetar la remoción de los fiscales en la Corte Suprema, hace dependiente al MP de los tribunales, lo cual afectaría la separación de funciones de investigar y juzgar, siendo un resabio del sistema inquisitivo.