

## DOCTRINA

### Consideraciones sobre las funciones y la ubicación del Ministerio Público en la República Dominicana\*

Félix Damián Olivares Grullón

#### INTRODUCCION

Al abordar el análisis de la institución del Ministerio Público no pretendemos hacer una exégesis de las reglas de competencia y procedimentales que gobiernan el ejercicio de los Magistrados llamados a encarnar estas funciones, sino que trataremos de plantear preguntas, introducir cuestiones, al tiempo de lanzar ideas, en el ánimo de que los aquí reunidos podamos buscar respuestas y soluciones a la maltrecha imagen, no injustificada del todo, que presenta la institución en la práctica.

No es nuestro propósito revisar ni cuestionar la facultad del Estado de Castigar o punir, ya que someter a cuestionamiento el por qué se aplican sanciones penales en nuestra sociedad es un asunto filosófico que ameritaría extensas disquisiciones y debates. Lo que sí haremos es tratar de poner en evidencia el hecho concreto de que los dispositivos organizadores de la función pública de castigar con arreglo a la Ley cumplen, en lo que concierne al Ministerio Público, una

función secundaria y legitimadora de la actividad de las Agencias Ejecutivas, foco del verdadero y real poder punitivo en nuestras sociedades periféricas.

El tema que nos ha sido encomendado por los organizadores de este magno evento es de singular importancia por el determinante papel que juega en el proceso penal y en la concreción de la política criminal ese agente del poder punitivo estatal que denominamos Ministerio Público. En ese orden debemos convenir con el profesor español Hernán Hormazábal Malarés en su afirmación en el sentido de que:

*"si partimos del presupuesto de que la democracia es un concepto dinámico que obliga al Estado a una constante revisión de su aparato coercitivo, Estado democrático será aquél que en un proceso constante de apertura, va reduciendo la coerción al mínimo indispensable. En este contexto —continúa el autor citado— el recurso penal será siempre la última ratio en la llamada lucha contra la criminalidad y representa el aspecto extremo de la política criminal."<sup>1</sup>*

En el desarrollo de nuestra exposición sobre el agente encargado por la sociedad para promover la acción pública, al tiempo de ser actor estelar en la persecución e investigación de las infracciones, trataremos algunas generalidades sobre el Ministerio Público, ofreciendo suscitadamente datos históricos sobre el quehacer organizativo de dicha institución, señalaremos sus funciones como

\*) Ponencia presentada en el III Congreso del Poder Judicial.

portador de la acusación, identificaremos las atribuciones que le corresponden como integrante prominente de la Policía Judicial, luego estableceremos su ubicación jurídica institucional, así como las limitaciones que, propiciadas por las agencias legislativas y ejecutivas, distorsionan y plantean un verdadero valladar al desempeño efectivo de la función judicial que el Ministerio Público está llamado a cumplir, para culminar con las propuestas y conclusiones.

## 1. GENERALIDADES SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO

### 1.1 Breve Recuento Histórico de la Acusación

El proceso penal, dentro del cual se inserta el Ministerio Público, es el punto de encuentro, generalmente álgido y conflictivo, de dos misiones fundamentales del Estado Moderno: la de garantizar un mínimo de orden social y la de salvaguardar los derechos y libertades básicas de los asociados.

Una rápida mirada retrospectiva sobre diversas formaciones sociales y económicas nos permite identificar diferentes formas o sistemas procesales organizados para castigar a quienes pretendidamente han transgredido normas básicas de convivencia comunitaria. Así, vemos en la Grecia ateniense surgir el sistema acusatorio popular por vía del **arconte**, donde el acusador era un ciudadano particular; en la República Romana nos encontramos con **la acusatio**; en la época imperial vemos aparecer el sistema inquisitorio, el cual se

perfecciona con la labor de los canonistas e impera durante toda la Edad Media en la Europa Continental hasta bien entrada la Época Moderna; entre los germanos opera la composición y, en su defecto, la acusación ante un tribunal popular; los anglosajones organizan un sistema acusatorio garantista con medidas prácticas que el iluminismo traslada al contingente; luego, en la Francia revolucionaria e imperial vemos surgir el llamado sistema procesal penal mixto clásico (inquisitorio y acusatorio), el cual se extendió ampliamente; en el presente siglo Italia, Argentina y Costa Rica han sido escenarios de la aplicación del así llamado sistema procesal penal mixto moderno<sup>2</sup>.

La Institución del Ministerio Público como órgano permanente y especializado es relativamente reciente. En efecto, no la encontramos en Roma ni en las comunidades germánicas, sino que es de estirpe gala, surgida como una superación del Ancien Regime, en donde existieron los llamados "Abogados del Rey", el legislador revolucionario francés crea mediante el Código del 3 de Brumario del año IV el Ministerio Público, o que fue reproducido por los redactores del Código de Instrucción Criminal de 1801<sup>3</sup>.

### 1.2 Naturaleza y Carácter del Ministerio Público

Como su nombre lo indica, este órgano –Ministerio, del latín *ministere* servicio o servidumbre y público, relativo a asuntos de la colectividad– es instituido como un servicio social, como una representación o mandato de derecho público. De ahí que al Representante del Ministerio

Público le sea confiada la promoción y ejercicio de la acción pública, no su titularidad, al tiempo de confiarle importantes funciones como integrante de la llamada Policía Judicial.

En nuestro país el Código de Procedimiento Criminal de 1884 (fruto de la traducción, adecuación y adopción de los Códigos franceses ordenada dos años antes), recoge la mayor parte de las disposiciones del Código de Instrucción Criminal Francés. El artículo 1ro. del citado texto normativo establece las acciones que nacen de las infracciones, señalando que "la acción para la aplicación de las penas, no pertenece sino a los funcionarios a quienes confía la Ley este encargo". La Corte de Casación del país de origen de nuestra legislación ha juzgado que:

*"los Oficiales del Ministerio Público son investidos de un derecho general al perseguir directamente y de oficio todos los hechos a los cuales la Ley atribuye el caracter de crimen, delito o contravención. Este derecho sólo puede ser restringido cuando una disposición expresa de una ley así lo exprese"*<sup>4</sup>.

Se trata pues, de un servicio público especializado, encomendado por la Ley a una categoría de funcionarios que desempeñan su labor dentro ante el llamado Poder Judicial.

### 1.3 Composición

La Constitución de la República Dominicana señala los funcionarios que representarán el

Ministerio Público por ante los diversos órdenes de Tribunales de Justicia Penal o Administrativos. Así vemos que el Ministerio Público ante la Suprema Corte de Justicia está representado por el Procurador General de la República; ante las Cortes de Apelación por el Procurador General de la Corte; ante los Juzgados de Primera Instancia por el Procurador Fiscal, y; ante los Juzgados de Paz por el Fiscalizador. He aquí la composición del ministerio Público ante las jurisdicciones ordinarias, que se completa con los Abogados Ayudantes que la Ley crea por conveniencias del servicio. [Ver la Ley No. 821 Sobre Organización Judicial, la Ley No. 1822 Sobre la Sustitución de los Miembros del Ministerio Público y la Ley No. 473 del 22 de Septiembre de 1969].

## 2. EL MINISTERIO PUBLICO Y LA ACUSACION

### 2.1 Carácter de la Acusación

El carácter de la función de promoción de la acusación por parte del Representante del Ministerio Público dependerá de los principios de que haga acopio la legislación sustantiva y adjetiva (material y formal) para organizar la actividad punitiva. Bien podrá estar marcado por la represividad (autoritario) o bien por la minimalidad (democrático). En este orden el ilustre magistrado Hernado Londoño Jiménez afirma:

*"el mejor termómetro para medir la civilización y la cultura jurídica de un pueblo, en lo referente al amparo y defensa de las libertades individuales, estaría en la manera de concebir sus códigos fundamentales, como lo son el penal y el de procedimiento, que a diferencia de los demás estatutos, son los que tienen que ver con este supremo bien del hombre: su libertad"*<sup>6</sup>.

Ahora bien no bastaría con examinar los textos, ya que si un "extraterrestre" aterrizare en una biblioteca jurídica cualquiera de la República Dominicana, leyere la Constitución, Los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos [Los cuales forman parte del derecho positivo interno, por haber sido suscritos, ratificados y aprobados por los órganos competentes] y, además, examinare los Códigos Penales materiales y procesales, se retiraría complacido, pero al mismo tiempo equivocado sobre el sistema procesal vigente en ese "país colocado en el mismo trayecto del sol", pues lo que importa es la operatividad real del sistema, la cual, como se evidenciará más adelante, se desarrolla al margen y por encima de los principios jurídicos que gobiernan e informan el Estado de Derecho en que pretendemos convivir.

*"La práctica cotidiana del sistema de justicia penal –marcada por una alta represividad y criminalización de los grupos marginados– pone en evidencia la situación crítica de este sistema que, así, se aparta del postulado telológico que le da fundamento"*<sup>6</sup>.

En lo que toca al proceso penal, del cual la acusación es bujía vitalizadora, estudios de reconocida solvencia han planteado que:

*"es necesario (...) saber cuán efectivamente protegidas están dentro del proceso, la libertad y demás garantías del imputado frente al aparato estatal y, aún más, hay que constatar con qué orientación se ejerce esa función del Estado, ya sea para imprimir una pura represividad al cuerpo social o bien, por el contrario, para encontrar un justo equilibrio entre los intereses sociales generales y el interés particular del perseguido penalmente. El hallazgo de ese justo equilibrio definirá un Estado de Derecho y un sistema procesal penal que resuelva, para bien, el problema de administrar adecuadamente, la justicia penal"*<sup>7</sup>.

## 2.2 Principios Rectores de la Acusación

De modo general, se reconocen como aplicables al Proceso Penal y al Ministerio Público en particular, toda una serie de principios tales como el del debido proceso, la salvaguarda del derecho de defensa, la presunción de inocencia, el de la libertad como regla y la prisión como excepción o ultima ratio, el principio de favorabilidad, la inviolabilidad de la defensa, la lealtad procesal y otros de no menor importancia en procura de salvaguardar las más valiosas conquistas de la civilización humana: Las Libertades y Derechos Fundamentales de Hombres y Mujeres.

### 2.2.1 La Oficialidad

"La promoción y el ejercicio de la acción penal corre a cargo de un organismo estatal: El Ministerio Público"<sup>8</sup>. El proceso penal derivado de la ocurrencia de una conducta típicamente antijurídica, imputable a un ser humano responsable es esencialmente estatal. El ofendido es "un testigo o una parte accesoria" en el proceso penal con pretensiones claramente delimitadas y reguladas por la Ley. Ello es así desde que el Estado monopoliza, por vía de la expropiación del conflicto, la actividad represiva legal en la sociedad. Ello explica, a su vez, que su intervención deba operar aún en ausencia de toda denuncia o querrela o directriz de otro órgano, lo que configura el principio accesorio de la oficiosidad de la acción pública.

Existen, sin embargo, infracciones en las cuales la acción es de disponibilidad privada o a instancia privada (Difamación e Injuria, Adulterio, Expedición de Cheques sin Provisión de Fondos, Trabajo realizado y No Pagado y otras). Se reconoce por otro lado que si bien el ofendido, constituido en parte civil, no es parte en el proceso penal, no obstante:

*"... podrá proporcionar al fiscal [general] o a sus agentes, en el respectivo proceso, por sí o por medio de abogado [inscrito], las pruebas que conduzcan a demostrar la existencia del hecho punible, la responsabilidad del procesado, la naturaleza y la cuantía de los perjuicios, para que las utilice en el desempeño de sus funciones"<sup>9</sup>.*

El párrafo in fine del artículo 1 del Código de Procedimiento Criminal de la República Dominicana establece: "La acción en reparación del daño causado por un crimen, un delito o por una contravención, se puede ejercer por todos aquellos que han sufrido por consecuencia de este daño". A su vez, en el artículo 3 indica: "Se puede perseguir la acción civil al mismo tiempo y por ante los mismos jueces, que la acción pública..."

### 2.2.2 Imparcialidad y Objetividad

El fin genérico del proceso penal es la Justicia, siendo el fin específico de cada proceso penal particular el establecimiento de la verdad histórica, la cual es y ha de ser una y sólo una por aquello del principio de identidad resumido en el adagio de Shakespeare de To Be or not to be. De ahí viene:

*"el Ministerio Público, debe orientar su actuación hacia(...) el descubrimiento de la verdad real, sin que medien, en el cumplimiento de este objetivo, intereses de tipo político, económico, que puedan calificarse, de alguna manera, como subjetivos, frente al "objetivo" por la aplicación de la Ley penal"<sup>10</sup>.*

En relación a este mismo principio cabe apuntar que el Ministerio Público no tiene la obligación de ser un acusador a ultranza, pues como bien apunta el maestro Altavilla:

"el Ministerio Público no sólo representa la pretensión punitiva del Estado, sino que es representante de la sociedad para la defensa de los derechos de los asociados ofendidos por el delito; no busca un culpable sino al culpable; pretende, como lo quiere la sociedad, el castigo de quien la ha ofendido; por moral, por la Ley y por deber, es el natural protector del inocente sobre quien recaen sospechas y obedece así a la orden de la sociedad que le confía el mandato de castigar a los delincuentes y de proteger a los honrados"<sup>11</sup>.

### 2.2.3 La Legalidad

El principio de legalidad procesal u obligatoriedad es planteado por el penalista José Cafferatta Nores como:

*"La automática e inevitable reacción del Estado frente a la posible comisión de un delito concretada a través de una acción penal que lleva la hipótesis delictiva ante los jueces, requiriendo su investigación, juzgamiento y castigo del ilícito que resultara haberse cometido"*<sup>12</sup>.

Asimismo, y abundando sobre este principio, el cual es opuesto al de oportunidad o discrecionalidad, aplicado al Ministerio Público, cabe citar, lo siguiente:

*"Significa que, dadas las condiciones mínimas suficientes para estimar que un hecho puede ser constitutivo de delito, tanto la policía judicial como el agente del Ministerio Público están en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta su agotamiento, por los medios expresamente previstos por la Ley. Quedan excluidos entonces, los criterios políticos de "conveniencia", así como los de mayor o menor utilidad social y, por supuesto, los meros actos de corrupción"*<sup>13</sup>.

Si bien el principio de legalidad es útil a los fines de dar fundamentos jurídicos a la expropiación del conflicto, así como al ejercicio objetivo de la actividad punitiva que, como venimos de citar, es esencialmente monopolizada por el Estado, es, asimismo, un fin parcialmente quimérico e irrealizable plenamente en la práctica. De hecho, si asumiéramos el principio de legalidad en sus tres versiones; la de Garantía Criminal (Nullum crimen, nullum delictum sine lege previa), la Garantía Procesal (Nulla poena...) y Garantía Penitenciaria (Ejecución conforme a la condena), ello implicaría que: a) Sólo en los casos que se haya atentado o lesionado un bien jurídico objeto de protección por vía de una norma penal se podría perseguir el castigo del agente; b) En todos los casos que se verifique la ocurrencia de una conducta constitutiva de un tipo penal, el Ministerio Público estará obligado a perseguir su castigo. Para situarnos en el plano práctico, tendríamos que imaginarnos que el Ministerio Público promovería y mantendría hasta sus

### 2.2.6 La Unidad y Jerarquía

El Ministerio Público es un dispositivo organizado del Estado para la realización de la actividad punitiva dentro del marco de una administración de justicia justa y eficaz. Está organizado jerárquicamente sobre la base de la unidad o indivisibilidad. El Artículo 61 de la Ley No. 821 Sobre Organización Judicial de 1937 otorga al Procurador General de la República la supervigilancia de los demás funcionarios del Ministerio Público y de la Policía Judicial. La unidad es un presupuesto necesario para la aplicación uniforme de la Ley, en tal virtud es perfectamente concebible que se impartan instrucciones, generales y particulares, o bien que se efectúen observaciones útiles al mejoramiento del servicio en todas las demarcaciones territoriales, sin menoscabar la independencia en lo que atañe a la acusación.

## 3. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POLICIA JUDICIAL

### 3.1 Funciones Básicas de la Policía

Al tenor del artículo 8 del Código de Procedimiento Criminal se advierte la existencia de un órgano encargado de investigar los crímenes, delitos y contravenciones, reunir sus pruebas y entregar sus autores a las jurisdicciones encargadas de juzgarlos.

Conviene advertir que existe una importante distinción entre la Policía Judicial y la Policía

Administrativa, la cual no es advertida por el Código de Procedimiento Criminal Dominicano ni el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808, ya que este último suprimió el artículo 19 del Código del 3 de Brumario, año IV de la Revolución Francesa, que sí hacía la distinción, indicando que la Policía Administrativa tiene por objeto mantener el orden público en cada localidad y de prevenir así las infracciones. Ampliando el concepto y delimitación de funciones respectivas vale definir la Policía como el conjunto de actos de ejecución de las leyes y de los reglamentos administrativos, desdoblándose en administrativa y en judicial. La primera se ejerce bajo la dirección de la autoridad administrativa, teniendo como fin prevenir las infracciones a las leyes y reglamentos, ella realiza su misión por órdenes que da a los ciudadanos, por las intervenciones que realiza y a veces por su simple presencia. La segunda entra en función cuando la primera ha fracasado, para reprimir las infracciones a las leyes y reglamentos. Se trata en definitiva de órganos de ejecución de las tareas prácticas de la política criminal: La Prevención y el Control o Represión de la criminalidad.

Resulta interesante mencionar en esta parte la Ley de Policía No. 4984 del 1911, la cual define de un modo claro y delimita las funciones de la Policía Administrativa de la Judicial, refiriendo la existencia de cuerpos de policía administrativa, dependiente del Secretario de lo Interior y Policía, cuerpos de policías municipales dependientes de las comunes y cuerpos de policía gubernativos, dependientes de los Gobernadores Provinciales. Esta Ley contiene muchas disposiciones sabias,

pero aplicables básicamente a una sociedad predominantemente rural y sencilla.

### 3.2 Composición de la Policía Judicial

En cuanto a la composición de la Policía Judicial el artículo 9 enumera en un orden arbitrario los miembros de la Policía Judicial. Debemos recordar que el texto original de 1884 ha sido objeto de modificación en varias oportunidades, así:

- a) En virtud de la Ley No. 5005 del 28 de Junio de 1991, la policía judicial se ejerce bajo la supervigilancia y dirección del Procurador General de la República y la Supervigilancia de los Procuradores de las Cortes de Apelación y no de la Suprema Corte de Justicia como establecía el texto original;
- b) La Ley No. 3773 del 27 de Febrero de 1954 establece que las funciones atribuidas a los Jueces de Paz o de Comunes estarían a partir de entonces a cargo de los Fiscalizadores, y;
- c) La Ley No. 1022 del 18 de Octubre de 1935 que facultó al Poder Ejecutivo a disponer todo lo relativo a la formación y mantenimiento de un cuerpo de policía nacional, lo que se concretó mediante decreto de fecha 2 de marzo de 1936; mientras que la Ley

orgánica de la Policía Nacional No. 6141 del 28 de Diciembre del año 1962, promulgada a raíz de la elección y antes de la toma de posesión del Gobierno del Profesor Juan Bosch, suprimió los cuerpos de policía municipales, desapareciendo los comisarios de policía y concentrando los poderes así dispersos.

La enumeración del artículo 9 del C. de Pr. Crim. no establece un orden ni categorización de los componentes de la Policía Judicial, sino que ha sido labor de la doctrina clasificarlos en: Oficiales Superiores de la Policía Judicial (Procurador Fiscal y Juez de Instrucción); Oficiales Auxiliares (Oficiales de la Policía Nacional); Oficiales Inferiores (Alcalde Pedáneos y los Inspectores Administrativos), y; los Simples Agentes de la Policía Judicial.

Llegados a este punto, vistas la definición y composición de Policía Judicial, al tiempo de contrastarla con las funciones que en la práctica desarrollan las agencias ejecutivas, o bien las intrucciones del Legislador para limitar la esfera de acción autónoma del servicio judicial<sup>15</sup>, se hace necesario invocar principios básicos, primarios, fundamentales para advertir parte de la problemática que nos ocupa y propender a su solución lógica, práctica y jurídica. Qué funcionario o categoría de servidores públicos detentan el poder represivo o de control punitivo en nuestra sociedad? Están los Oficiales y Agentes Auxiliares de la Policía Judicial subordinados en la práctica al Procurador Fiscal y al Juez de Instrucción?



### 3.3 Competencia de los Componentes de la Policía Judicial

El artículo 99 de la Constitución de la República expresa: "Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos. Toda decisión acordada por la requisición de la fuerza armada es nula". Principio sustantivo que si bien se explica como una limitación a los gobiernos de facto, nada impide afirmar que se aplica a toda manifestación de transgresión de funciones públicas. Del mismo modo la forma de gobierno consagrada en el artículo 4 de la Norma Sustantiva obliga a delimitar claramente las funciones de una y otra categoría de funcionarios.

El artículo 8, inciso 2, literal b establece: "Nadie podrá ser reducido a prisión **ni cohibido en su libertad** sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito". El texto fundamental establece la libertad como regla y pauta restrictivamente por que, como y quienes pueden arrestar o cohibir en su libertad a cualquier persona, estableciendo la excepcional hipótesis de la flagrancia, que nos es definida por los artículos 40 y 41 del Código de Procedimiento Criminal. En ese sentido es oportuno afirmar el criterio que en ausencia de flagrancia o cuasi-flagrancia sólo los Oficiales Superiores de la Policía Judicial, Procuradores Fiscales o Jueces de Instrucción podrán discernir mandamientos de apremio o prisión, tomando en consideración criterios liberales como los de la existencia de una causa probable y la indispensabilidad de tal medida para cumplir los

finos de la Justicia. Habría lugar a hacer la excepción de que los Procuradores Generales de Cortes y el Procurador General de la República en ocasión de la persecución de personas beneficiarias del privilegio de jurisdicción, o bien en ejecución de sentencias emanadas de los Tribunales podrán ordenar tan grave medida.

Después de determinada la captura o detención de una persona conviene precisar que la misma y las actuaciones subsiguientes están sometidas a reglas que son del derecho procesal penal sustantivo, y por tanto no pueden ser soslayadas, so pena de incurrir en la violación de los textos y principios que rigen e informan el debido proceso de Ley. Tal como nos dice Hernando Londoño Jiménez, el captor tiene obligaciones ineludibles, así como el capturado tiene derechos, en su enunciación señala, los siguientes:

- a) Dar al capturado o arrestado un trato compatible con los Derechos Humanos;
- b) Informar al capturado sobre los motivos de su aprehensión;
- c) Informar al capturado sobre el derecho que tiene de nombrar defensor;
- d) Ilustrar y cuestionar al capturado sobre la persona a quien quiere le sea comunicada su captura, lo cual el captor deberá cumplir a la mayor brevedad.

Todas estas obligaciones se desprenden de dis-

posiciones sustantivas y convenciones internacionales que forman parte del derecho positivo interno por una combinación y lectura correcta de los artículos 3, 8 y 10 de la Constitución de la República Dominicana. En los Estados Unidos estos derechos además de estar garantizados por las enmiendas 4, 5, 14 han sido ampliados y vitalizados por la labor de los Tribunales, quienes la reafirmaron particularmente en el famoso caso *Miranda Vs. Arizona*.

Para precisar y delimitar la labor de los Oficiales y Agentes de la Policía Nacional en funciones de Oficiales Auxiliares y de Simples Agentes de la Policía Judicial es necesario analizar los artículos 11, 48, 49, 51, 53 del Código de Procedimiento Criminal, de donde extraemos que, fuera de los casos de flagrancia y cuasi-flagrancia (arts. 40, 41 y 106 del C. Pr. Crim.), esta categoría de oficiales deben limitarse a recibir y transmitir la noticia criminis, por un lado, mientras que por otro podrán levantar actas sobre la naturaleza de las circunstancias de las contravenciones. En todo caso podrán recibir instrucciones para realizar actos por cuenta y bajo las órdenes del Procurador Fiscal, pero no por cuenta propia.

Conviene además enumerar algunos de los derechos del arrestado, procesado o justiciable en el curso de su arresto:

- a) Su derecho a no autoincriminarse;
- b) A no ser incomunicado, sino en casos excepcionales y por el tiempo mínimo

indispensable para garantizar los fines de la investigación.

#### 4. UBICACION DEL MINISTERIO PUBLICO

##### 4.1 Ubicación Orgánica

En la República Dominicana se han planteado criterios divergentes sobre la ubicación institucional del Ministerio Público, particularmente consideramos que en tanto agente de promoción y ejercicio de la acción pública es un funcionario del Ejecutivo que ejerce las funciones de acusación ante la rama Judicial del poder del Estado. Mientras que como Oficial y/o Supervigilador de la Policía Judicial es un servidor público del orden netamente judicial.

Sobre la mejor fórmula de ubicación institucional del Ministerio Público habrá de atenderse a los criterios o fines perseguidos en aplicación de la política criminal del Estado o bien a su autonomía absoluta, o bien, a la naturaleza de las funciones del órgano<sup>16</sup>. En todo caso la autonomía e independencia será relativa, porque siempre existirá la necesidad de la subordinación jerárquica interna.

Independientemente de la fórmula institucional adoptada se señala como el elemento focal:

*"la voluntad de los miembros de este órgano, de cumplir su función de manera debida, a la vigencia del Estado de Derecho y a la existencia de controles que permiten vigilar la adecuación*

de sus actuaciones a la ley que las regula. Por ello, tanto cuando el Ministerio Público se ubica en el Poder Ejecutivo, como cuando se le ubique en el Poder Legislativo o el Poder Judicial, se debe buscar, en todos los casos mecanismos que manteniendo la dependencia orgánica, permitan e incrementen la independencia funcional<sup>17</sup>.

Al momento de las conclusiones y recomendaciones haremos acopio de ideas y propuestas, que en definitiva deberán vincularse con nuestro particular desarrollo cultural y la disposición de los Hombres y Mujeres de fortalecer para bien la autonomía funcional de este órgano estatal.

#### 4.2 Ubicación Funcional

A lo largo de la exposición hemos indicado algunos aspectos formales desde el punto de vista normativo que regulan al Ministerio Público, sin olvidar las disposiciones de la Ley No. 821 Sobre Organización Judicial en sus artículos 61 y siguientes, y en ocasiones hemos anunciado que el verdadero problema del llamado Poder Judicial es precisamente su falta de poder frente a otras agencias, ya sean Legislativas, ya sean Ejecutivas. A los males propios de estar marcada por la inoperancia, por la manifiesta ineficacia para tutelar valores comunitarios fundamentales (Derecho a la Vida, Seguridad Personal, Propiedad y otros de igual naturaleza), por la selectividad o el

clasicismo, por la rutinización y por la corrupción pura y simple, a la agencia judicial se agrega la condición de ser **subalterna y legitimadora** de actuaciones arbitrarias de las agencias ejecutivas, entendiéndose Policía Nacional, Dirección de Control de Drogas, Dirección General de Foresta y en síntesis de la rama Ejecutiva del Poder estatal.

La función subalterna y que contraría la regla de que las Agencias Ejecutivas en funciones represivas son auxiliares y subordinadas de la Rama Judicial del Poder del Estado, se deduce por un simple fenómeno: La actuación de oficio, llamada a ser la regla en la puesta en movimiento de la acción pública, es, sin embargo, la excepción. La mayoría de las denuncias y querellas, así como las detenciones, arrestos y sometimientos son efectuados por las agencias ejecutivas al margen y obviando la competencia del Ministerio Público, y en las contadas excepciones que demandan "su auxilio o presencia" es a los fines de formalizar sus actuaciones. Los Oficiales y Agentes de las referidas agencias Ejecutivas "se hacen acompañar", (y así lo consignan en sus informes, denuncias o sometimientos), por una autoridad judicial "competente". Pero además, cabe destacar el hecho de que quienes seleccionan los sujetos a investigación, los apresados, los despachados y los sometidos a proceso, son en un primer y principalísimo término, los Oficiales y Agentes auxiliares de la Policía Judicial pertenecientes a las agencias ejecutivas.

La llamada investigación oficiosa ha devenido en la etapa crucial de instrucción de todo proceso

—sabido es que la recolección del 80% de la evidencia ha de hacerse en la escena del crimen— por la inercia judicial y el desbordamiento de funciones de los aparatos represivos de rígen administrativo. La parte del proceso penal conducida por la agencia judicial es mera rutina burocrática que viene a afirmar que una vez sometido un individuo, es muy probable que se le trate como culpable, se le castigue por anticipado por vía de la prisión preventiva y se tarde mucho en “juzgarle o resolver su caso”. No por casualidad se sitúa el número de presos sin condena o preventivos entre el 80 al 86 por ciento de los reclusos del país. Luego, si por lo general sólo se accede a la prisión por “orden motivada y por escrito de funcionario judicial competente”, es forzoso concluir que, la Agencia Judicial, lejos de asumir su rol protagónico en la investigación, captura y acopio de pruebas contra los justiciables imputados de violar la Ley Penal, al tiempo de controlar los desafueros y desatinos de las Agencias Ejecutivas, emite con más frecuencia de la deseada órdenes de prisión preventiva, colocando a más personas en prisión que las que la Justicia es capaz materialmente de procesar.

A fin de no parecer como un hereje e insubordinado auxiliar del Poder Judicial, aclaramos que los precedentes criterios son el fruto de serios estudios preparados a encomienda de organismos internacionales dependientes de las Naciones Unidas en unos casos y fruto del análisis de sociedades, que sin ser igual a la nuestra, presentan un cuadro muy similar al nuestro. Al

mismo tiempo aprovechamos la excusa y dispensa para invitar a los aquí reunidos a reflexionar sobre el juicio emitido por la Magistrado, académica e investigadora argentina Lucila E. Larrandart, cuando sentencia:

*“Nuestra Administración de Justicia es profundamente ineficaz y burocrática. Ineficaz porque no garantiza el respeto por los derechos humanos, porque no protege al justiciable, porque no le interesa la víctima, porque, en fin, no soluciona ningún conflicto. Es burocratizada y represiva, plagada de formalismos que la alejan de la realidad y de la población. Detrás de un procedimiento estereotipado e inaccesible vive encerrada tras los muros de sus edificios, viviendo una ahistoricidad, enmascarada detrás de una “asepsia” defensiva, alejada de la realidad e inútil para cumplir sus fines declarados; cobarde ante los embates de las otras agencias y cómplice por acción u omisión de la vulneración de los derechos fundamentales”<sup>18</sup>.*

Al hacer referencia a las características operativas de la Rama Judicial del Poder Estatal y a las limitaciones que la presentan maltrecha y disminuída en su funcionamiento no nos anima el mero deseo de criticarle como aparato, mucho menos agredir en lo personal a quienes desempeñan dignamente la sagrada misión de administrar justicia. No obstante, no seríamos veraces ni sinceros si ocultáramos nuestra verdad,

la cual afortunada o desafortunadamente es compartida ampliamente por ilustres y comprometidos juristas del orbe latinoamericano. Todo parece indicar que la crítica situación del penalismo latinoamericano responde a razones estructurales. Heredamos instituciones jurídicas Bonapartista, con una gran influencia del autoritarismo y clasismo que marcaron la época, con la agravante que instituciones que venían a salvaguardar o a proteger al justiciable, tal la institución del jurado fueron suprimidas por el legislador criollo.

En tanto no nos sea posible, de momento, eliminar de raíz los factores que configuran al aparato punitivo como reproductor de la violencia, el clasismo y el burocratismo, convendría por lo menos reducir los niveles de violencia y ámbitos de acción autónomos de las agencias ejecutivas en materia represiva.

## RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

Vale reproducir las conclusiones que importantes y serios estudios aportan con miras a solucionar procesualmente la problemática del Poder Judicial en el desempeño de su función punitiva.

–Que, en lo posible, se organicen los cuerpos del Ministerio Público en forma autónoma del Poder Ejecutivo o como organismo autónomos dentro de los poderes judiciales;

–Que se otorgue garantías de nombramiento, promoción y estabilidad a los miembros del

Ministerio Público, análogas a las de los jueces;

–Legitimar activamente la intervención del Ministerio Público como parte en todos los procesos o procedimientos que tuviesen por objeto la tutela de los intereses públicos e indisponibles de la sociedad;

–Una limitación de la actividad instructoria destinada a establecer convicciones mínimas indispensables para justificar el mérito del juicio, llevada a cabo con amplia intervención de las partes y en forma y por organismos o personas que no dependan ni funcional ni administrativamente del Poder Ejecutivo;

–Establecer la participación obligatoria de la defensa desde el primer momento de la detención o diligencia procedente en los casos que no corresponda la detención;

–Otorgar carácter excepcional a la detención o prisión preventiva<sup>19</sup>;

–Formar organismos absolutamente técnicos de investigación, dependientes del Ministerio Público, frente a las cuales, el Ministerio Público pueda asignar tareas, recibir informes inmediatos de las personas capturadas o detenidas, promover las investigaciones disciplinarias por irregularidades en que incurran los funcionarios de la Policía Judicial y, en general, vigilar de manera directa y permanente todo el desarrollo y resultado de las indagaciones preliminares, con especial énfasis en la legalidad de las actuaciones y el respeto de los derechos humanos;

–Separación absoluta, en materia criminal y correccional de la Policía Técnica Judicial de la

Policía Administrativa, siendo plausible que esta última sea limitada a los Municipios y su nombramiento sustentado por el Síndico o Alcalde (Mayor), sometido al escrutinio de la Sala Capitular. Esto así porque se ha probado que el desdoble de funciones y el choque de jerarquías, producto de que la Policía Nacional ha de servir en la práctica actual a dos instituciones con objetivos distintos, se traduce en una ineficiencia del cuerpo policial, a los fines del sistema de administración de justicia<sup>20</sup>;

—Finalmente en lo que se refiere al descongestionamiento penitenciario conviene apuntar que es preciso recuperar y hacer uso de medidas discrecionales reguladas por la jurisdicción, tal serían: La celebración de acuerdos entre el Ministerio Público, el imputado, su defensor, con o sin participación de la víctima, respecto de la persecución penal (Plea bargain); la difusión y aplicación cotidiana del Perdón Condicional de la Pena; la Libertad Condicional, la Libertad Provisional Bajo Fianza y otras que sin desconocer las finalidades del proceso penal permitan mitigar los rigores de la condena o del proceso, cuando la prisión se muestre ineficaz para obtener los fines teóricos manifiestos. La acción del Ministerio Público debe ir dirigida a la aplicación de un derecho penal mínimo, garantista y que proporcione soluciones a las partes involucradas. En definitiva, tenemos que orientar nuestras instituciones, entre ellas la del Ministerio Público, hacia el servicio del hombre y la mujer, garantizando los derechos más sentidos de los asociados, tal es el derecho de buscar la felicidad en un clima de armonía entre la Libertad y la Seguridad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. HORMAZABAL MALAREE, Hernán. Política Penal en el Estado Democrático. Aparecido en la obra *El Poder del Estado*. Ed. Depalma. Bs. As., 1985. p. 155.
2. Ver en este sentido *Los Diversos Sistemas Procesales Penales: Principios y Ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno*. ILANUD. San José, 1988. pp. 3 y ss.
3. Ver el Proyecto de Código Penal Anotado. Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM. Santiago de los Caballeros, 1993.
4. LE POITTEVIN, G. *Code D'Instruccion Criminelle Annote*. Tomo I. París, 1911. pp. 71 y ss.
5. LONDOÑO JIMENEZ, Hernando. *Derecho Procesal Penal*. Temis. Bogotá, 1982. p. 40.
6. ILANUD. *El Ministerio Público en América Latina*. Ilanud. San José, 1991. Palabras de presentación.
7. ILANUD. *Los Diversos...* Op. Cit. p. 2.
8. Ibid, p. 26.
9. LONDOÑO JIMENEZ, Hernando. Op. Cit. p. 96.
10. ILANUD. *El Ministerio Público...* Op. Cit. p. 73.
11. ALTAVILLA, Enrico. *Sicología Judicial*. Bs. As., 1970. p. 1063.
12. CAFFERATA NORES, José. Citado por el Ministerio Público... Op. Cit. p. 75.
13. ILANUD. *Los Diversos Sistemas...* Op. Cit. p. 27.
14. ILANUD. *El Ministerio Público...* Op. Cit. p. 76.
15. En relación a las intrusiones y limitaciones a las funciones propias del Ministerio Público vale citar la reciente legislación en materia de Drogas Ilícitas. En efecto el artículo 10 de la citada Ley traspassa una serie de atribuciones normales del Ministerio Público y del Juez de Instrucción al ámbito de un organismo Ejecutivo con evidentes influencias de agencias extranjeras, cuya práctica lo ha convertido en un superpoder, llegando al extremo de arrogarse las funciones de desacatar órdenes de los Tribunales. De igual modo el poder discrecional de emitir o no mandamiento de prisión le es negado al Ministerio Público por vía del artículo 88, habría lugar a discutir su Constitucionalidad. La más reciente reforma sobre el castigo y persecución del lavado de dineros del narcotráfico plantea serias preocupaciones ¿Quién vigila a los custodios?
16. ILANUD. *El Ministerio Público...* Op. Cit. p. 93.
17. Ibid. p. 99.
18. LARRANDART, Lucila E. Avance Policial y Justicia Selectiva. Aparecido en *NUEVA SOCIEDAD*, No. 112, Marzo-Abril 1991, Caracas. p. 143.
19. IIDH. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina: Informe Final*. Depalma. Bs. As., 1986, pp. 168 y ss.
20. ILANUD. *El Ministerio Público...* Op. Cit. pp. 133 y ss.