

## Ministerio Público y Estado de Derecho: progresos y riesgos

*José Hurtado Pozo*

### I

En relación con la administración de justicia, el MP tiene, fundamentalmente, una doble función. La primera, es externa al Poder Judicial, y consiste en velar por la independencia de los órganos judiciales y por la recta administración de justicia (Const. art. 159, inc. 2). La segunda, es interna, y consiste en promover la acción de la justicia, representar en juicio a la sociedad e ilustrar a los órganos jurisdiccionales mediante dictamen previo a sus resoluciones. Se trata, entonces, de un órgano requeriente y consultivo. No es meramente una parte en los procesos en que interviene; aunque pueda atribuírsele, desde un punto de vista procesal, tal calidad. En realidad, la noción tradicional de "parte" -en el proceso penal- resulta, debido a la nueva regulación del proceso penal según el sistema acusatorio, aplicable al MP. En esta perspectiva debe considerarse que el acusado y el acusador (M.P.) son "partes con derechos iguales".

Sin embargo, el MP tiene una misión superior a la de ser parte en el proceso. En cierta manera, y sobre todo en el ámbito penal, es un componente de los órganos jurisdiccionales. MP y Poder Judicial buscan hacer justicia, aplicar el derecho, equidistantes de los intereses que mueven a las partes. Aun cuando el MP actúa en defensa de los intereses tutelados por la ley, promoviendo la acción de la justicia, busca el mantenimiento de la constitucionalidad y de la legalidad. De allí que se haya pensado, con justa razón, que el MP participa de la "misma esencia de la función judicial que el magistrado realiza, aunque con distinto contenido". Por ello, no estarían descaminados quienes lo califican de "magistratura postulante" o de "magistratura especial con una posesión sui generis en el proceso".

El Ministerio Público es una institución que ha sido y es objeto de discusión, tanto en cuanto se refiere a su ubicación en el sistema estatal y a la diversidad de sus funciones, como respecto al papel que desempeña, en particular, en el proceso penal. Las soluciones dadas a los múltiples problemas que plantean cada uno de estos aspectos son variadas y están bastante condicionadas por la concepción global que se tenga del Estado y del proceso penal.

No sorprende, por tanto, que en países como los nuestros esta discusión sea sustancial y permanente. El Ministerio Público, como la administración judicial, es objeto constante de asedio por parte del poder político con el objetivo de utilizarlos para alcanzar sus fines partidarios o beneficios personales indebidos. Entre sus miembros, algunos no son suficientemente íntegros para impedir que esto suceda.

Resulta por tanto indispensable volver a tratar, aunque esto implique repetir nociones y apreciaciones comunes, de las relaciones entre los órganos del ejercicio del sistema de control penal y los que ejercen el poder económico y político. El objetivo es contribuir a consolidar las instituciones, como el organismo judicial y el Ministerio Público, como pilares esenciales del Estado de derecho.

# Desde Fribourg

Para los fines de la presente exposición, se impone recordar los orígenes del Ministerio Público, en particular los relacionados con el sistema francés. Esto se justifica en la medida que puede considerarse, con la prudencia debida, que su instauración, en el modelo actual, puede ser fijada en el periodo de la Ilustración y del desarrollo de la Revolución francesa, culminado con el establecimiento del régimen napoleónico.

## II

A partir del siglo XIII existía, en el seno de las diferentes jurisdicciones, diversos agentes, denominados procuradores y que tenían la función de representar a las partes en el proceso. Así, los Reyes, como los Señores feudales empleaban un "procurador" para defender sus intereses. El desarrollo y la determinación de su rol dentro del sistema desembocan en la constitución, a mediados del XIV, del cargo de Procurador del Rey, el mismo que participaba en el proceso penal. El crecimiento del poder central condujo, en la práctica, a la institución de un funcionario especializado como acusador y encargado de representar objetivamente el interés social. La autoridad de este funcionario, llamado entonces Ministerio Público aumentó y se consolidó a medida que el procedimiento devino cada vez más "inquisitivo", bajo la influencia del procedimiento eclesiástico.

Este proceso se comprende mejor si se le percibe en la perspectiva de la evolución del proceso penal. Durante la Revolución y con el fin de estatuir un Tribunal imparcial, se organizó el procedimiento penal conforme al modelo del procedimiento civil. Al procesado o acusado (como al demandado) se le opuso como contraparte (demandante) el acusador público, en tanto representante de la sociedad. Sin embargo, el Ministerio Público no alcanzó una fisonomía clara debido a la inestabilidad política y jurídica de este período.

Fue con Napoleón que se llegó a establecer el estatus legal del Ministerio Público y a sus miembros "como representantes del poder central". Éste tenía la facultad de nombrarlos destituirlos. Además, estaban, así mismo, sometidos a un régimen de responsabilidad centralizado, de manera acentuada, en la forma de responsabilidad disciplinaria.

En líneas generales, el MP conserva actualmente las mismas características y funciones. El Presidente de la República, previa propuesta no vinculante del Consejo Superior de la Magistratura, nombra a sus miembros. Su organización es jerárquica e indivisible. A cada nivel de cada instancia penal, es representado por uno de sus miembros. Éstos se hayan bajo la dirección y control de sus superiores jerárquicos y del Ministro de Justicia, quien tiene la facultad de disponer que se persiga a una persona, pero no de ordenar que se abra una investigación. Además, después de iniciada esta última, él está autorizado a impartir todas las instrucciones, incluida la de que se archive la acción, en caso de que el interés general lo exija. Administrativamente, ejerce el poder disciplinario sobre los miembros del MP. Debido a la organización jerárquica de éste, sus miembros inferiores tienen la obligación de informar a sus superiores. El Procurador general debe mantener informado al Ministro de Justicia de los asuntos importantes de su competencia.

## III

Desde hace mucho tiempo esta situación es muy discutida; por ejemplo, vale la pena señalar los Pronunciamientos del Consejo Superior de la Magistratura del 16 de octubre de 1997 y 19 de diciembre de 1996. Uno de los puntos centrales del debate es la relación entre el Ministerio de Justicia y el MP. La cuestión es de si éste debe ser liberado de su dependencia del Ministro

de Justicia y de reconocerle el monopolio del ejercicio de la acción pública. Sin proponer una mayor ruptura con el sistema actual, se propone que el Ministro de Justicia se limite a dar sólo instrucciones sobre la política general del Ejecutivo en el ámbito penal y los objetivos a alcanzar. Así como, de despojarlo del poder de dar instrucciones, escritas u orales, relativas al inicio y al desarrollo de los procesos. En el ejercicio de esas facultades, el MP estaría limitado por las directivas generales del Ministro de Justicia y por el marco jerárquico interno del mismo MP. En cuanto a esto último, hay que recordar que los órganos superiores del MP pueden impartir instrucciones generales y particulares a los miembros de menor jerarquía.

#### IV

Normativamente, tanto a nivel constitucional como legal, la situación en nuestro país es diferente. Antes de la Constitución de 1979 y de la LOMP, el MP –en el marco del sistema procesal mixto establecido mediante el CPP de 1940- formaba parte de la Administración de Justicia. Sus miembros eran magistrados como los jueces y gozaban de una relativa autonomía en su función de acusadores como representantes de los intereses de la sociedad.

En la Constitución vigente, art. 158, se le reconoce como órgano independiente y autónomo de los demás poderes del Estado. Según el artículo siguiente, su función es la de exigir que se ponga en práctica la función jurisdiccional de conformidad con el principio de legalidad. Respecto a lo penal, se le atribuye la titularidad tanto del ejercicio de la acción pública para reprimir los delincuentes, como de la conducción de las investigaciones penales. Para esto último, se le atribuye la dirección jurídica y funcional de la policía.

Esta nueva configuración del MP ha permitido reestructurar el proceso penal conforme al modelo acusatorio. Lo que implica una separación neta entre la función de juzgar, a cargo de los jueces, y la de acusar que es monopolio del MP. Así, según el art. 11 de la LOMP estipula que el MP ejerce de oficio la acción pública o a instancia de parte privada, así como por acción popular. En armonía con este criterio, en el art. 58 del CPP de 1991 se atribuye a los Fiscales, primero, el poder de investigar los delitos. Actividad que deben realizar con la finalidad de alcanzar la verdad concreta sobre el caso (art. 65). Segundo, el de acusar a los responsables (autores y partícipes). Tercero, el de dictaminar sobre las cuestiones previas, excepciones y cuestiones prejudiciales, así como en los demás casos previstos en la ley.

De acuerdo con el art. 5 de la LOMP, los Fiscales actúan con independencia en el ejercicio de sus funciones respecto tanto de sus superiores al interior del Ministerio Público como –sobre todo- de los poderes externos. Así, la misma ley indicada, excluye la posibilidad de que el Fiscal de la Nación dicte directivas o mandatos a los demás fiscales en relación con casos concretos. Su función se limita, en cuanto dictar directivas, a orientar el funcionamiento general de la institución, por ejemplo dar instrucciones de orden técnico y científico sobre la actividad de los fiscales. Esta autonomía e independencia de los fiscales está reforzada con la garantía de la inamovilidad. De manera que hay una equiparación entre fiscales y jueces, sin embargo hay que indicar que la de estos últimos es individual. La del MP es más bien institucional, lo que permite que los fiscales se substituyan en el ejercicio de sus funciones en los casos concretos, lo que no es posible respecto a los jueces.

#### V

Los gobiernos conservadores y socialistas que se han sucedido en los últimos veinte años en Francia no han tratado de reformar la legislación actual. Si bien en los periodos de gobiernos

socialistas, la tendencia ha sido de otorgar mayor independencia a los miembros del MP, las medidas tomadas han sido sólo de práctica gubernamental. Los Ministros de Justicia han evitado de intervenir en el ejercicio de las funciones penales de los miembros del Ministerio Público. Por el contrario, los Ministros y el mismo Presidente de la República conservadores han restringido la relativa independencia de los miembros del MP. Relativa en la medida en que, en la ley y Constitución, se dispone, por un lado, la dependencia del MP del Ministro de Justicia (Poder Ejecutivo), por otro, su libertad en el juzgamiento, expresada en el aforismo “la pluma es servil, pero la palabra es libre”. Es decir, si el Fiscal, por ejemplo, al redactar su acusación escrita debe seguir las directivas de sus superiores o del Ministro de Justicia, pero durante la audiencia es libre de expresar su opinión personal.

Esta relativa independencia del MP, propia a su estatus ambiguo, y que había sido salvaguardada en cierta forma durante los gobiernos de izquierda, ha sido, durante el Gobierno conservador actual, fuertemente cuestionada. Así, el Ministerio de Justicia ha mutado Fiscales sin su acuerdo y en contra del Consejo Superior de la Magistratura, convocado Fiscales, aún durante la noche, para exigirles explicaciones y darles pautas sobre casos concretos, se ha interpelado Fiscales por haber expresado en audiencia su pareceres sobre, por ejemplo, la nueva carta jurisdiccional y la aplicación de penas tazadas a los reconvictos, propugnadas por el Poder Ejecutivo. Intervenciones que se han dado a la ocasión de procesos o casos de repercusión política y social, los mismos que han tenido gran difusión en los medios de comunicación. Las intervenciones del Ministerio de Justicia no son simplemente arbitrarias, sino que encuentran base en la concepción consagrada en la legislación. Así, la Constitución, en su art. 66, prescribe que “la autoridad judicial, guardiana de la libertad individual, asegura el respeto de este principio en las condiciones previstas en la ley”. Como autoridad judicial se comprenden los jueces, inamovibles, y los magistrados del MP, autoridad encargada de la acción pública y sometida a la jerarquía del gobierno. Lo que es conforme al art. 5 de la Ley orgánica de 1958 que dispone que “los magistrados del MP están bajo la dirección y el control de sus superiores jerárquicos y la autoridad del Ministro de Justicia”. Además, el Código de procedimientos, desde 2004, permite al Ministro darles instrucciones directas y mandatos de incoar la acción penal.

Esta actitud de los órganos del Poder Ejecutivo es fuertemente criticada no sólo por la oposición política sino también por asociaciones de abogados, jueces y fiscales. Críticas que han sido expuestas, en particular, ante la Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo, respecto a la violación por parte de las autoridades francesas de los derechos del procesado en un caso de tráfico de drogas. Así, se ha llegado a cuestionar el estatus de los Fiscales franceses. En primera instancia, en julio 2008 (asunto Medvedyev), dicha Corte ha afirmado que “los Fiscales (Procuradores de la República, en la terminología francesa, no es autoridad judicial” y precisado que “les falta en particular independencia respecto al Poder Ejecutivo para poder ser calificados así”. Al respecto, el Primer Abogado General de la Corte de Casación francesa ha afirmado que el MP “debe ser independiente del Ejecutivo y de las partes, imparcial y no subordinado directamente a sus superiores jerárquicos”.

El debate sobre la independencia del MP se ha agudizado porque el Presidente de la República ha anunciado la supresión del juez de instrucción y el reforzamiento del poder de los procuradores. Proposición que suscita gran preocupación debido a que se mantiene la subordinación de estos últimos al Poder Ejecutivo. A su vez los opositores a esta política propician medidas para contrarrestar esta manipulación de los procuradores. Así, los jueces

son partidarios en gran parte a que se les separe claramente de los procuradores; los abogados apoyan la adopción del sistema acusatorio en el que los procuradores, independientes, tendrían a cargo la investigación.

Sin embargo es indispensable recordar que, en Francia, el juez instructor constituye tradicionalmente el órgano fundamental del proceso penal, su desaparición es combatida fuertemente por quienes se oponen a la actual política del Gobierno francés, pues es una institución judicial eficaz para llevar a cabo las investigaciones y que, en numerosos y complejos casos, ha demostrado una gran independencia frente al poder político. Para contrarrestar su enorme poder, se ha reforzado el papel del Ministerio Público, sin darle a éste la independencia debida; y, en especial, se han renovado y mejorado las garantías de la defensa de los derechos del procesado. En este sentido, se ha reconocido, por ejemplo, la intervención de la defensa desde el momento en que el supuesto responsable es detenido por la policía o por el juez, así como su participación en los principales actos de la instrucción.

### VI

Interesante es considerar, en una perspectiva comparativa, las posibles soluciones que se plantean.

La primera sería de seguir el modelo italiano que implicaría reconocer a los procuradores una independencia idéntica a la de los jueces. Solución poco aceptada por estimar que conduciría a un autogobierno de los procuradores. En este sentido, el Gobierno italiano habla de la República de los magistrados, por considerar que tienen un poder excesivo y por encima de los demás Poderes del Estado. Esta confrontación se ha agudizado en los procesos contra el Primer Ministro, el mismo que ha logrado, mediante un Congreso sometido, dictar leyes para protegerse así mismo y otros políticos.

La segunda solución sería de orientación neo jacobina, conforme a la centralización y a la tradición administrativa francesas. Se trataría de la denominada “prefecturización” de los procuradores, quienes dejarían de ser magistrados y, por tanto, no tendrían funciones jurisdiccionales. Así, esta solución sería, en buena cuenta, la aplicación estricta de la decisión de la Corte Europea de derechos humanos, antes mencionada.

La tercera solución consistiría en otorgar a los procuradores, en el seno de la organización judicial, un lugar diferente al del juez, pero conservando su papel de guardián de las libertades individuales respecto a las medidas coercitivas, por ejemplo, la detención. Sus nombramientos tendrían lugar conforme a la opinión del Consejo Superior de la Magistratura.

La adopción de esta última supone que los procuradores adquieran una real cultura de independencia frente al Poder Ejecutivo. Lo que no se ha producido a pesar que el MP ha experimentado una profunda transformación, debido a que se han dotado, por ejemplo, frente a los jueces de una verdadera autonomía profesional mediante el trabajo en equipo. Institucionalmente, también es de destacar que, según un estudio realizado en 2006, el 70 % de los procuradores habían realizado su carrera en el mismo MP, lo que les da una identidad propia especialmente fuerte.

### VII

Si la comparamos con nuestra situación, podríamos admitir que casi se trata de la regulación establecida en el CPP de 1940, según la cual el MP estaba integrado en el orden judicial y ejercía sus funciones con casi la misma autonomía que los jueces. El MP era un órgano

acusador e impulsor de la acción penal, de la cual el juez de instrucción era el único titular. De modo que nuestra legislación sería más moderna y democrática que la francesa. Por lo tanto, deberíamos concluir que nuestro sistema de control penal funciona mejor y de manera más democrática. La respuesta no es simple porque el eficiente y liberal funcionamiento del sistema no depende sólo de la calidad de las leyes. La estabilidad y la transparencia del juego democrático en un país desarrollado permite que los derechos y las garantías procesales sean mejor garantizadas a pesar de las deficiencias legislativas. Por el contrario, la inestabilidad social y política produce la desnaturalización de una correcta regulación legislativa.

Un ejemplo claro es lo que sucedió, por ejemplo, en el momento en que se produjo el descalabro del régimen fujimorista. La corrupción, el servilismo y la debilidad de muchos miembros de la administración de justicia y del MP dieron lugar a que las funciones de estas instituciones no sean, muchas veces, debida y honestamente cumplidas. El vacío dejado por el MP, sobre todo en la persecución de los responsables de la corrupción, fue ocupado por los procuradores, no en el sentido del derecho francés sino en el de abogados defensores del Estado. Si nos atenemos principalmente a las informaciones difundidas por los medios de comunicación, los procuradores ad hoc eran quienes llevaban adelante el combate contra los corruptos. Otra cosa es, evidentemente, si estos funcionarios del Poder Ejecutivo, llevaron o no a cabo actos propios a las funciones de los Fiscales. La actitud del MP y de los demás órganos de control ante la labor de los procuradores hace pensar que lo hicieron dentro del marco legal correspondiente.

En esta perspectiva cabe preguntarse, por un lado, en qué consisten las actividades que ha realizado y debe realizar aún el Procurador para cumplir sus funciones y, por otro lado, cuál es la base legal de sus actividades de Procurador. El planteamiento de estas interrogantes se justifican también cuando de la lectura de la prensa extranjera se desprende, como sucedió en el período post Fujimori, que el Procurador es percibido como ejerciendo las mismas funciones de un Procurador norteamericano (caso Clinton/Mónica) o como un miembro del Ministerio Público debido a que, en ciertos países (España, Francia), éste es llamado Procurador (Procureur). En Suiza, la confusión ha sido cometida, en buena cuenta por la misma razón, por la jueza instructora que congeló las cuentas bancarias de Montesinos. En su carta rogatoria pidiendo ayuda judicial al Perú, esta magistrada, conforme al Convenio suscrito por Suiza y Perú, se dirigió - en primer lugar - al Procurador de la República, en lugar del Fiscal de la Nación, responsable del Ministerio Público, designado, en el art. 21.1 de dicho tratado, como la autoridad central en el Perú. Este error en cuanto a la forma no era substancial porque el Fiscal de la Nación también figuraba como destinatario. Así mismo, en el diario español El País, del 27 de julio de 2001, se dijo: “el abogado XX, número dos de la fiscalía ad hoc que investiga los numerosos casos de corrupción bajo el régimen de Fujimori-Montesinos”.

La intromisión en el ámbito de las competencias del Ministerio Público por parte de los procuradores produciría un desequilibrio en la igualdad de armas en el proceso en la medida en que el Procurador, en realidad abogado del Estado, tendría mayores derechos que el abogado defensor de los procesados, los que se enfrentarían en buena cuenta a dos acusadores: uno actuando en nombre de la sociedad y el otro en nombre del Estado. En el sistema procesal, la garantía de igualdad de las partes en el proceso es un derecho constitucional y está destinado a garantizar que las partes "gocen de los medios de ataque y de

defensa" para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya "vulneración produce indefensión" (San Martín, I, p. 76).

### VIII

Por todo esto, nos parece importante analizar, aunque brevemente, el papel de los procuradores. Una simple prospección histórica, nos permite constatar que sólo en 1936, durante la presidencia de Benavides, se organizaron los Procuradores Generales de la República para la defensa de los intereses del Estado, en los litigios civiles como demandantes o demandados; y, en asuntos penales, como parte civil. El desarrollo y complejidad del sistema estatal, conforme a la nueva realidad socio-política, hizo necesaria esta separación de funciones. Esta tendencia se consolida con la dación del Decreto Ley 17537, del 25 de marzo de 1969, dictado por el Gobierno de Velasco Alvarado, que crea el Consejo de Defensa Judicial del Estado. Así se centraliza y estructura, jerárquicamente, a los Procuradores.

Según este Decreto Ley, "la defensa de los intereses y derechos del Estado se ejercen judicialmente por intermedio de los Procuradores Generales de la República a cargo de los asuntos de los diferentes Ministerios" (art. 1). Estos funcionarios tienen "la plena representación del Estado en juicio y ejercitan su defensa en todos los procesos y procedimientos en los que actúe como demandante, demandado, denunciante o parte civil" (art. 10). Las mismas funciones, de acuerdo con el lugar que se les atribuye, tienen los Procuradores adjuntos y los ad hoc.

De acuerdo con esta regulación, el Procurador es el defensor y representante del Estado en los procesos judiciales. Su papel es, por consiguiente, el de abogado del Estado en su condición de agraviado o sujeto pasivo del delito. Si la víctima es una entidad estatal con personería jurídica propia, sus intereses son defendidos por sus propios personeros legales (San Martín, I, p. 179, 181). Sus derechos, como el de todo otro abogado defensor, están previstos en los arts. 54 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, con la excepción prevista en el art. 14 del Decreto Ley n. 17537. De acuerdo con esta disposición, en materia penal, los Procuradores "actuarán como denunciante o constituyéndose en parte civil, según sea el caso, sin que las limitaciones que señalan el Código de Procedimientos Penales y el Código de Justicia Militar para la actuación de la parte civil, en la etapa de la instrucción, puedan restringir su labor de cautela y de defensa de los derechos e intereses del Estado". Así, por ejemplo, podrán pronunciarse sobre las pruebas de cargo contra el procesado o sobre la pena que debe serle impuesta. El ejercicio de sus facultades, tanto ordinarias como excepcionales, debe tener lugar en el marco del proceso judicial. Este sentido es evidenciado cuando al final del citado art. 14, se dispone que para llevar a cabo su labor de cautela y de defensa de los derechos e intereses del Estado, los Procuradores "podrán informarse de cualquier diligencia e intervenir en ellas". Como abogados del Estado, por consiguiente, no tienen facultades para asumir, parcial o totalmente, las atribuciones propias de los jueces o de los representantes del Ministerio Público. Por lo tanto, no son competentes para practicar, por ejemplo, diligencias propias de la instrucción penal de manera autónoma.

En cuanto a la diferencia de funciones del Ministerio Público y del Procurador de la República, en los considerandos del Decreto Supremo 019-82.JUS, se afirmaba "los Procuradores Públicos, permanentes o eventuales, dependen del Poder Ejecutivo y les corresponde la defensa de los intereses del Estado, actuando en juicio como sus abogados, de acuerdo con el art. 147 de la Constitución [de 1979]". En este sentido, La Corte Suprema, en

la ejecutoria del 16 de febrero de 1982 (El Peruano del 1 de marzo de 1982), estableció que la representación del ente social abstracto [a cargo del Ministerio Público] no comprende la que concretamente tiene el Procurador General de la República, respecto a los intereses jurídicos que el Estado tiene como sujeto de derecho y obligaciones y al cual representa en juicio".

Al respecto también debería tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley n. 27378 (...), que regula los beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada. De manera coherente, se dispone, en el art. 2, que dichos beneficios "alcanzan las personas que se encuentren o no sometidas a investigación preliminar o un proceso penal, así como a los sentenciados" por los delitos indicados en el art. 1. Los beneficios son importantes; por ejemplo, se considera la exención de pena, su disminución o la suspensión de su ejecución. Por esto, se ha hecho bien en fijar pautas concretas para la celebración de acuerdos sobre los beneficios. Son competentes, conforme al art. 9, para llevarlos a cabo los Fiscales Provinciales o Superiores, en coordinación con el Fiscal Superior Coordinador. Según esta misma disposición, "con esta finalidad, el Fiscal competente, en cualquiera de las etapas del procedimiento podrá celebrar reuniones con los colaboradores, cuando no exista impedimento o mandato de detención contra ellos, o, en caso contrario, con sus abogados y con el Procurador Público cuando el agraviado es el Estado, para acordar la procedencia de los beneficios".

De esta manera, volvemos a constatar que el papel activo es atribuido al Ministerio Público, lo que se justifica porque dichos acuerdos están directamente relacionados con el ejercicio del poder punitivo del Estado. La participación del Procurador Público está mencionada junto con los abogados de los procesados porque es, precisamente, el abogado del Estado. En este mismo sentido, se indica, en el art. 14, que "Juez Penal, el Fiscal Provincial, la Defensa y el Procurador Público, si se trata de un delito en agravio del Estado, podrán interrogar al solicitante".

En caso de no haber otra disposición que atribuyera más amplias facultades a los Procuradores y que la interpretación hecha de las disposiciones del Decreto Ley n. 17537 fuera correcta, tendría que concluirse que no hay base legal para considerar que los procuradores también pueden llevar a cabo ciertos actos de investigación, que sólo puede realizar el fiscal. De admitirse lo contrario, esto implicaría un debilitamiento de las instituciones democráticas del país.

Respecto a este último aspecto, hay que recordar que el Decreto Ley en cuestión fue fuertemente criticado por su carácter autoritario. Su dación fue justificada afirmándose que la legislación referente a las Procuradurías Generales de la República "era antigua, dispersa y deficiente, resultando en consecuencia inadecuada para el momento actual", es decir para concretizar los objetivos revolucionarios que el régimen se había propuesto alcanzar. Así mismo, se afirmaba que era "necesario propender al mejoramiento de la defensa del Estado dotándole de los medios adecuados para ello". Las críticas consistieron, sobre todo, en reprochar al régimen que su voluntad no era, en realidad, mejorar la defensa de los derechos y los intereses del Estado sino más bien la de alcanzar sus intereses políticos antidemocráticos y reprimir a sus opositores.

Sin embargo, resulta curioso que ningún régimen posterior, parlamentario o autoritario, no consideró conveniente derogar o modificar dicho Decreto Ley. Tampoco se planteó la necesidad de hacerlo en razón de la entrada en vigencia de las Constituciones de 1979 y de

## Desde Fribourg

1993. Una de las razones puede ser que se ha considerado indispensable por razones de Estado contar con los medios necesarios para defender al Estado mismo, aunque muchas veces los intereses de éste se confunden fácilmente con los intereses del partido o del político en el poder. O tal vez, por razones prácticas y las condiciones particulares en que se da el protagonismo de los procuradores, se estimó, por un lado, inoportuno perder tiempo para establecer la base legal conforme a las reglas del Estado de Derecho y, por otro, precisar las facultades del Procurador cuando era indispensable que tuviera todo el poder para hacer realidad el castigo de los delincuentes y, sobre todo, porque se desconfiaba de la eficacia e integridad de todos los miembros del Ministerio Público y de la administración judicial. Sin embargo, estas circunstancias que pueden ayudar a comprender porqué se considera suficiente el Decreto Ley 17537, no bastan para justificar la deficiente regulación de la función y estatus de los procuradores.

En todo caso, esta pasividad legislativa, incoherente con el dinamismo inútil en la actividad legislativa normal, muestra una insensibilidad ética en la manera en que se mantienen normas autoritarias por una simple razón de Estado. Esto resulta aún más evidente cuando se constata que desde 1995 se han planteado alrededor de mil quinientas iniciativas de modificación del Código Penal, el mismo que se quiere ahora reformar substancialmente.

Fribourg, julio 2009