

3

**Denominación de origen de vinos**

—El texto del proyecto de ley definitivamente sancionado es el que figura en la página 6195.

**II****INSERCIÓN**

**Solicitada por el señor senador Menem**

**INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY  
DE MINISTERIO PÚBLICO**

**I. Consideraciones generales.**

1. *El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que forma parte del Poder Judicial.*

Con la incorporación del Ministerio Público en el artículo 120 de la Constitución Nacional, se ha superado la raigambre sólo legislativa de este instituto, que viene a cerrar así la estructura de la administración de justicia en el ordenamiento institucional argentino.

El Ministerio Público, tal como ha sido concebido en la Constitución de 1994, se erige "en un instrumento abierto a la sociedad y sometido sólo al ordenamiento jurídico" (Sainz Moreno, Fernando, *El Ministerio Fiscal y el principio de legalidad*, página 150), que juntamente con los jueces concurre a la concreción del afianzamiento de la justicia que declara el Preámbulo.

- a) Los antecedentes constitucionales y legales ubican al Ministerio Público integrando el Poder Judicial.

Cabe rememorar sintéticamente que la Constitución fundacional, al organizar por separado un Poder Judicial, con funciones expresamente definidas y un Poder Ejecutivo encargado de velar por el fiel y eficaz cumplimiento de las leyes, estableció un doble orden de superintendencia, de donde se extraía que aquél de fudole administrativa y política confiada al departamento ejecutivo, se hacía efectiva en el terreno legal por medio de asesores fiscales de distintas categorías.

Otros, en cambio, entendían que el Ministerio Público estaba dentro de la órbita del Poder Judicial, y la legislación vigente proporcionaba un mayor número de argumentos en favor de esta tesis. Así, el artículo 6° de la ley 27 señalaba que el procurador general de la Nación es un funcionario judicial, pues integraba la Corte de Justicia de la Nación. Esta norma tiene su raíz en el artículo 91 de la Constitución de 1853, que establecía que "el Poder Judicial de la Confederación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales...". De tal manera es válido suponer que en la concepción del constituyente originario, el mismo que elaboró el Preámbulo, para afianzar la justicia, el Ministerio Público integraba el Poder Judicial.

La reforma de 1860, en el artículo 94 no definió la composición de la Corte Suprema, de modo que si bien el Ministerio Público perdió su jerarquía constitucional, se mantuvo dentro del Poder Judicial, en virtud de las disposiciones de la ley 27.

Las posteriores leyes de organización de los tribunales nacionales han ido confirmando este criterio, toda vez que han asimilado al procurador general de la Nación y a los procuradores fiscales, a los funcionarios judiciales en cuanto a los requisitos y formalidades para su designación.

- b) La reforma constitucional de 1994 no impide seguir la tradición institucional de la Nación.

Así llegamos a la Reforma de 1994 y advertimos que la Constitución no receptó el calificativo de "extrapoder" que le atribuía la ley 24.309 y en tal sentido ha corregido por vía del silencio ese extravagante calificativo con el que pretendía caracterizar al Ministerio Público.

Se debe tener en cuenta que la interpretación de la Constitución no puede basarse exclusivamente en la opinión vertida por los constituyentes, mayoría o minoría, cuando el texto objetivo se cuida muy bien de eliminar cualquier apelativo cuando se refiere al Ministerio Público. Y ello así porque en rigor, por más que se diga que la moderna teoría constitucional pueda admitir una segmentación mayor que la tradicional división tripartita de los poderes, los órganos que se gesten al margen de dichos poderes básicos finalmente se reducen a alguno de ellos o se relacionan íntimamente a algunos de los clásicos poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Se podrá intentar distinguir algunas funcionalidades, otorgarles una mayor especificidad y autonomía de acción, pero en cualquier caso deben estar relacionados, vinculados o ligados a alguno de los poderes básicos de los poderes del Estado.

Por otra parte, debemos hacer notar que los mismos partidarios de considerar al Ministerio Público como "extrapoder", deben reconocer que esta doctrina no está completamente elaborada, siendo un capítulo inconcluso del derecho constitucional, llegando a decir que en sentido estricto no es un cuarto poder y que lo más que se podría visar es un "mini" poder (Sagüés, Néstor P., *El Ministerio Público en la reforma constitucional*, en *La Constitución Argentina de Nuestro Tiempo*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales —UBA— Ed. Ciudad Argentina, 1996, p. 131). Esta última expresión en cierta forma degrada la importante función que le cabe al Ministerio Público en el resguardo de la ley y de los intereses generales de la sociedad.

De ahí que la pretensión de colocar al Ministerio Público como un "libero institucional", sin referencia a alguno de los poderes del Estado resulte además de contradictorio con los antecedentes institucionales que se han referido, contrario a los postulados constitucionales de la República democrática que establece el artículo 1° de la Constitución.

- c) La actuación del Ministerio Público es actividad eminentemente procesal.

El artículo, por lo demás, es claro cuando define sus funciones: promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

La defensa de la legalidad supone una actuación imparcial, en el solo interés de la ley y del orden público, con prescindencia de motivos de mera utilidad o conveniencia, razón política u oportunidad (*Vélez Mariconde*).

Por su parte, los intereses generales de la sociedad a los que se refiere el artículo 120 de la Constitución Nacional son todos aquellos directamente derivados de los que, en su forma más general declara el Preámbulo: la unión nacional, la justicia, la paz interior, el bienestar general, la libertad.

Estos intereses generales de la sociedad se van desgranando, en los distintos derechos que ya reconocía la Constitución fundacional en la enumeración casi aséptica de su parte dogmática y que después de la Reforma de 1994 se fueron ampliando en el artículo 75 inciso 22, y adjetivando para dotar de plena operatividad a esos derechos. Así, ya no se trata de "igualdad" a secas, sino de la igualdad real, de oportunidades y de trato (artículos 37, 75 incisos 19 y 23); ya no se trata sólo de derecho al medio ambiente, sino que debe ser sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (artículo 41); los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a la protección de su salud (como valor absoluto), de sus intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a un trato equitativo y digno (artículo 42); el progreso económico debe serlo con justicia social, el crecimiento de la Nación debe ser armónico (artículo 75 inciso 19).

La Constitución después de la reforma consolida a esos intereses generales como un nuevo valor, que globalmente considerado es jurídicamente protegido.

Como no basta la declaración, ya no es suficiente la enumeración, esos derechos y garantías constitucionales en tanto reales, deben contar con una forma concreta de hacerlos valer.

El interés general, pues, abarca todo ese plexo de derechos protegidos y he aquí el verbo que actualiza la Constitución cuando se refiere al Ministerio Público, en la medida que "promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad" no significa otra cosa que proteger esos intereses, pero en un ámbito específico: el del Poder Judicial.

Las funciones del Ministerio Público en general, fiscal y defensor, por definición constitucional, deben "promover ante la justicia", ante un tribunal, la defensa de los intereses generales de la sociedad. Por ello se trata de una actividad eminentemente procesal, no obstante la naturaleza sustancial que adquiere cuando se trata de la defensa de los intereses colectivos que en su caso procuran.

De ahí que sostenga que el Ministerio Público no pueda considerarse un órgano "extrapoder", porque sus funciones se justifican y deben cumplirse primordialmente ante el Poder Judicial, dentro de un proceso judicial. (Sólo excepcionalmente su labor se desarrolla fuera de ese ámbito, por caso cuando actúa el fiscal adjunto de Investigaciones Administrativas, pero aun así con una referencia a una actuación procesal ante los tribunales.)

Aunque no ejerza función jurisdiccional, propia de los jueces, su desempeño lo es "en" y "ante" el Poder Judicial. Demostrativo de ello es que, salvo diferencias que de ninguna manera podemos considerar sustanciales, el tratamiento en cuanto a designación (artículos 5º y 6º), incompatibilidades (artículo 9º), excusación y recusación (artículo 10), retribución (artículo 12), estabilidad (artículo 13), inmunidades e inviolabilidad de su investidura (artículos 14 y 15), equiparación (artículos 71 y 72) y remoción (artículos 18 a 20), es similar al régimen de los magistrados y empleados del Poder Judicial.

Repito que el Ministerio Público es una herramienta para la actuación de la justicia, para promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses de la sociedad y de la República.

El Ministerio Público se debe al valor justicia y por eso es que su actuación se centra en los tribunales, y también por eso debe defender la jurisdicción y la competencia de los tribunales (artículo 25 inciso h). Y ello no encontraría justificación si no se tratara de una institución auxiliar de la jurisdicción, del Poder Judicial.

De otra forma, y si debe actuar en "coordinación" con las demás autoridades de la República, bien podríamos considerar sin sustento el artículo 27, que expresamente lo excluye de la defensa de los intereses del Estado o los del fisco, que representa el Poder Ejecutivo, puesto que si defiende las competencias esenciales de uno de los poderes del Estado, por qué razón no lo podría hacer respecto de otro. El interrogante queda sin respuesta, a no ser que consideremos al Ministerio Público como inserto en la órbita del Poder Judicial.

Ello no quiere decir que tales funciones dentro del Poder Judicial se pongan en contradicción con la autonomía funcional y autarquía financiera que le reconoce la Constitución, ya que justamente lo que se quiere es otorgarle la suficiente libertad de acción y la más absoluta independencia de criterio ante los magistrados judiciales con los que debe interactuar necesariamente para el cumplimiento de sus funciones. Pero ello también lo protege, al igual que a los magistrados judiciales, de la eventual injerencia del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo.

## 2. El Ministerio Público es un organismo bicéfalo

La ley que nos ocupa ha definido un organismo bicéfalo, esto es que se distingue claramente el ámbito del Ministerio Público Fiscal, encabezado por el procurador general de la Nación, y el Ministerio Público de Defensa, a cargo del defensor general de la Nación. En ello ha sido fiel reflejo del artículo 120 de la Constitución.

Esta neta diferenciación se advierte en la forma en que se da tratamiento autónomo a la elaboración de estructura (artículo 67) y presupuesto de cada uno de los cuerpos integrantes del Ministerio Público (artículos 21 a 23).

El Ministerio Público que perfila la ley, entonces, se enmarca dentro de la directiva constitucional como un organismo independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que cumple sus funciones dentro de la órbita del Poder Judicial, del que forma parte.

La autonomía funcional se predica de ambos brazos del Ministerio Público y en la similar configuración de sus funciones y atribuciones, diferenciadas ciertamente por las misiones que a cada uno le toca cubrir. En este sentido el proyecto es minucioso.

La igualación de jerarquías de fiscal y defensor se debe entender desde la óptica de la similar jerarquía de los valores de los que resultan custodios. Desde ya que ambos son "defensores". Al procurador le corresponde primordialmente la defensa de la legalidad objetiva, de la excitación de la jurisdicción para que actúe la ley penal en defensa del interés social en el respeto de la ley, de los bienes y de las personas. Al defensor, en la protección de los intereses generales de la sociedad, de la ga-

rantía de defensa en juicio, de la protección de los menores, incapaces y ausentes, en la función que asegure el igualitario acceso a la justicia de los sectores más desprotegidos de la sociedad.

### 3. *El Ministerio Público es un órgano jerárquico (artículo 1º)*

La doctrina dominante entiende que la jerarquía es la relación jurídica que vincula entre sí a los órganos de la administración y los funcionarios, mediante poderes de preeminencia y subordinación, para asegurar la unidad y convergencias en la acción (Sayagués Laso).

También se puede definir la jerarquía administrativa diciendo que es aquella especial estructuración que se hace de los distintos órganos de un mismo ramo de la administración dotados de competencia propia, mediante su escalonada ordenación, en virtud de la cual los superiores pueden dirigir y fiscalizar el comportamiento de los inferiores, resolviendo, en su caso, los conflictos que entre ellos se susciten, con el objeto de conseguir la unidad en la actuación de todos ellos.

Aparece así la jerarquía como una técnica observada en la organización administrativa, para reducir a unidad la multiplicidad de órganos en que ella se disgrega y distribuye y lograr, de tal manera, la ordenación de todos ellos, creando una serie de relaciones de subordinación e, inversamente, de supremacía que, en definitiva, los somete a aquel que ocupa la cúspide de dicha organización, es decir, el supremo jerarca, denominándose a esta ordenación jerarquía y, como consecuencia de ella, los órganos superiores disponen de facultades para dirigir, vigilar, inspeccionar y ordenar la conducta o actividad de los inferiores, cuyo objeto esencial y razón de ser son mantener la unidad y coherencia de la acción administrativa en todos los dominios en que debe ejercerse y en todo el territorio.

El proyecto que nos ocupa desde su artículo 1º establece la jerarquía en ambos brazos del Ministerio Público (artículos 29, 30, 43 inciso i); 49 inciso d)), a través de la facultad de dictar "instrucciones" (artículos 30, 32 incisos e), g), ñ) y t); 49 inciso c)); de las facultades de superintendencia (artículos 35 inciso h); 43 inciso f); 49 inciso ll); 52 inciso ff) y disciplinaria (artículos 16, 32 inciso o); 49 inciso m); 51 inciso n)).

Esta jerarquía no impide, sin embargo una cierta autonomía de criterio de los funcionarios inferiores en los casos concretos, en consideración a las especiales actividades que tienen a su cargo (artículo 30, Deber de obediencia-Objeciones).

Ello así por cuanto el concepto jurídico "instrucciones", previsto en el proyecto, no constituyen, en principio, manifestación del ejercicio de la potestad o facultad reglamentaria, sino de la jerarquía administrativa,

pues no introducen innovaciones en el ordenamiento jurídico, sino que contienen órdenes impartidas por un órgano a aquellos que de él dependen, para señalarles el sentido de su actuación (Entrena Cuesta).

Las instrucciones tienen por objeto la mejor ejecución de las leyes y se fundamentan en la potestad jerárquica de los superiores, en el poder que tienen éstos de imponer a sus subordinados el criterio de interpretación que hay que dar a las leyes.

Ninguno de los proyectos considerados ha propuesto crear una organización establecida en base a instancias independientes, en la cual los miembros de cada una de ellas no respondieran a un orden jerárquico y que pudieran actuar sin recibir instrucciones de ningún tipo por parte de los miembros de las sucesivas instancias (observando, valga señalarlo una similar estructura a la del Poder Judicial). Y ello así por cuanto se encuentran insitos en la naturaleza de las funciones que deben desarrollar los integrantes del Ministerio Público los conceptos de unidad y coherencia de criterio (el artículo 1º se refiere expresamente al principio de unidad), que evite una arbitraria y anárquica subjetividad, lo que sólo es posible alcanzar a través del plexo que conforman la subordinación, la dirección, las instrucciones superiores, la fiscalización y el poder disciplinario.

### 4. *La designación de los integrantes del Ministerio Público es una expresión del correcto juego del control recíproco de los poderes de la República.*

El sistema de designación de los miembros del Ministerio Público, en todos sus niveles, que contempla el proyecto constituye una garantía de imparcialidad e idoneidad.

En efecto, tanto el procurador general de la Nación, como el defensor general de la Nación, son designados por la voluntad concurrente (acto complejo institucional) de dos poderes (propuesta del Ejecutivo y acuerdo del Legislativo a través del Senado) y los restantes miembros por concurso de oposición y antecedentes y con acuerdo del Senado (artículo 5º).

El procedimiento de remoción es similar al establecido para los jueces de la Corte, en el caso del procurador y del defensor general y se prevé un tribunal de enjuiciamiento, a semejanza del artículo 115 de la Constitución para las jerarquías inferiores.

Vale decir que tanto en la designación como en la remoción de los integrantes del Ministerio Público, intervienen los representantes de la voluntad popular. Esta circunstancia implica un control institucional congruente con el previsto constitucionalmente para el Poder Judicial, lo que en la postura que sostengo, resulta coherente, dado que el Ministerio Público forma parte de dicho poder del Estado.