

subió sobre su paciente jumento y asiendo del ronzal a Rocinante, marchó con su carga a su nativo pueblo que no estaba muy lejos del suceso. Pobre don Quijote de la Mancha. Caballero andante de límpida alcurnia como se verá a su tiempo, apareces ahora caballero en un vil jumento, cuando naciste para no desmontarte jamás de tu buen caballo de la familia de Bucéfalo y descendiente de Babieca. Y así malferido y maltrecho, a la vista impacible de tu injuriado rocín, llegaste a tu pueblo al anochecer, pero que tu amigo molinero compasivo, demoró más la entrada para que no fueses ludibrio de la canalla ni alegría de los muchachos insolentes y curiosos.



D E R E C H O

El Ministerio Público, Organo del Estado y su Independencia

Ensayo presentado por el doctor Tulio César Jiménez Barriga para ingresar como miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Teniendo por fin el Estado dentro de la sociedad política el promover la prosperidad pública mediante la protección del orden jurídico y el fomento del bien común y la moralidad social, es lógico que para cumplir con estas funciones esenciales de su actividad cree sus propios órganos adecuados que constituyan el origen de tales funciones, señalen el procedimiento de su operancia y determinen su aplicabilidad en los actos de relación de los seres sociales.

En el mundo vegetal, y animal, lo mismo que en la mecánica y también en el derecho, la función crea el órgano.

Tradicionalmente, tres han sido las funciones que ejerce el Estado para conducir a la sociedad a su fin: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. La concreción práctica de éstas son los tres órganos respectivos. La necesidad de promover, impulsar, vigilar, exigir el cumplimiento de las funciones primordiales legislativas, ejecutivas y judiciales engendra una función sui generis que es la que crea el órgano denominado Ministerio Público. Su tangencia y simultáneamente su independencia de los demás órganos, es lo que le imprime su complejidad y a la vez le señala la ponderosa magnitud de su misión. Como las demás funciones, ésta también, a su manera, tiene por meta final la prosperidad temporal mediante el sostenimiento del orden jurídico, la orientación hacia el bien común y la defensa de la moralidad pública.

Estudiar la manera como actúa el Ministerio Público equivale a descubrir su naturaleza específica que lo distingue de los demás órganos. Al conocimiento de la individualidad corresponde la explicación del por qué de sus diversas manifestaciones y, sobre todo, la razón de ser de su independencia relativa cuyo análisis constituye el objeto primordial de este trabajo.

El orden jurídico es el conjunto de normas y de derechos y deberes correspondientes. Sostener el orden jurídico, es, pues, en primer lugar, defender el imperio de la legalidad. La primordial actividad de los funcionarios del Ministerio Público es por lo tanto la de velar por los intereses de la ley, principalmente cuando sus violaciones inciden en el orden público y afectan directamente a la sociedad.

La eficacia de las disposiciones emanadas del órgano legislativo, incluyendo normas de carácter constitucional, se garantiza por medio de la constante vigilancia del Ministerio Público en guarda del cumplimiento de aquellas providencias. Pero, además, el Ministerio Público promueve la ejecución de las leyes prestando una colaboración oportuna al órgano ejecutivo, sobre todo en los casos de posible negligencia por parte de los funcionarios del Gobierno.

La voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho es lo que constituye la justicia. La segunda nota esencial del Ministerio Público es la de ser defensor de la justicia. La justicia presupone la vida social. La comunidad necesita un personero que haga sus veces allí donde se ha vulnerado un derecho. El Ministerio Público se encarga de adelantar esta labor al erigirse, precisamente, en titular de la acción penal en la represión de los delitos, *defender a la sociedad* contra los delincuentes y *salvaguardar* los intereses de la ley como representante de la sociedad. El Ministerio Público colabora en forma definitiva con el órgano judicial *propiciando* el cumplimiento de sus determinaciones y sentencias, *interviniendo* en el proceso penal y *representando* a la nación como vocero de la colectividad ante las entidades encargadas de dirimir los conflictos que por este aspecto se presenten.

En el campo del *suum cuique tribuere* de Ulpiano, o sea, en la ordenación de la vida del hombre en relación con sus semejantes, el Ministerio Público interviene y procura para la persona humana todo aquello que en derecho le corresponde como a tal. Por eso se hace presente en el campo penal cuando tutela la inocencia de los injus-

tamente acusados o pide la pena para quien lo merece y de la misma manera en las causas civiles cuando éstas repercuten en el Orden Público, verbigracia, en las que se debate el estado civil de las personas o en las que implican la defensa de los pobres o incapaces. En una palabra, el Ministerio Público centraliza el orden jurídico alrededor del concepto de la justicia y la dignidad humana y afirma la libertad propia del ser racional ante la coacción, y la igualdad o paridad jurídica, ante las diferencias discriminatorias.

El Ministerio Público hace respetar de la colectividad el derecho de la persona, sus propios valores, su autonomía e independencia. Al mismo tiempo el Ministerio Público defiende el valor de la colectividad y la representa en frente de los abusos de los individuos. Guarneri dice: "Que de la conciencia de los hombres libres deseosos de sólidas garantías de los derechos individuales surge la exigencia de frenos y controles o de facultades de sustitución en cuanto a la conducta del Ministerio Público." (*Las partes en el Proceso Penal*. José Guarneri, pág. 77.) Sin embargo, un Ministerio Público bien organizado debe tener por meta final de su comportamiento el *bonum commune*, síntesis del objetivo de sus finalidades. A este respecto dice un expositor de Filosofía del derecho: "Dentro de una concepción humanista cabe y se debe llegar a la proclamación de una serie de tareas de solidaridad social, promotoras del bien común, que son condición o instrumento para que los individuos puedan cumplir sus valores cuya realización les compete en cuanto individuos. El humanismo no niega que haya valores sociales o estatales y que éstos impongan una serie de restricciones a los individuos. Lo que ocurre es que a diferencia del transpersonalismo, el cual considera que los valores sociales son los supremos y que son incondicionados, por el contrario, nosotros, los humanistas, estimamos esos valores como medios o como condiciones subordinadas a la realización de los valores que competen a los individuos. Ahora bien, según esta concepción personalista o humanista, que sostengo, los valores sociales interpretados correctamente en su auténtico sentido y en su verdadera función, como normando los bienes de que han menester, los individuos, no se oponen a los valores de cumplimiento individual, antes bien se armonizan con éstos, y, aún más, su realización hace posible o facilita el desarrollo de los bienes individuales." (*Filosofía del Derecho*. Del Vecchio y Recasens Siches. Tomo I, pág. 529.)



Posteriormente, prosigue el mismo autor: "Considero que el Derecho y el Estado deben servir al bien común. Lo importante es que concibamos de modo correcto el sentido de esta expresión 'bien común'. El bien común no debe ser otra cosa que la suma armónica de los bienes individuales y de aquellas condiciones e instrumentos que hacen posible y facilitan el logro de los bienes individuales. Es monstruoso concebir el bien común como una entidad trascendente, más allá de los bienes humanos concretos —que son siempre bienes individuales, o condiciones o medios para bienes individuales—; es monstruoso concebir el bien común como propio de un ser diverso y superior a la comunidad de hombres, de los únicos hombres que existen, es decir, de las personas individuales; es monstruoso concebir el bien común como magnitud por encima del conjunto armónico de los individuos, como gloria estatal, como destino biológico, como providencia histórica, etc. Es monstruoso *imponer coercitivamente* sacrificios a los individuos en nombre de esas magnitudes trascendentales o de cualesquiera otras transpersonales. Pero, en cambio, en nombre del bien común, entendido humanamente, es decir, entendido como la mayor cantidad posible de bienes de todos o del mayor número posible de individuos, es perfectamente lícito imponer los gravámenes necesarios a cada individuo con el fin de que los demás estén en condiciones parejas a él para conseguir los bienes propios de ellos." (Idem. pág. 530.)

Insistimos en dejar suficientemente explicada la forma armónica y coordinada como debe entenderse el bien común o como es menester que el Ministerio Público lo procure, porque estas ideas son fundamentales para entender más adelante el ámbito dentro del cual debe moverse sin menoscabo de su autonomía en defensa del individuo y sin detrimento del control del gobierno, supremo rector de los destinos nacionales.

La legislación es la función por medio de la cual el Estado constituye su orden jurídico, es decir, por medio de la cual establece y modifica el derecho objetivo. Su concreción práctica es la ley. La jurisdicción es la función que complementa la legislación, porque si la primera establece el ordenamiento jurídico, la segunda garantiza su conservación y observancia. Pero en el camino de la obtención de la prosperidad pública, o sea, de la mayor suma de bienes materiales y

morales, el Estado no se detiene solamente en los casos en que la jurisdicción se ejerza cuando la ley se viola o se pretenda que ha sido violada, si no que por medio de la institución del Ministerio Público promueve la moralidad principalmente en la esfera de la administración. "La administración pública es la actividad práctica que el Estado desarrolla para atender de manera inmediata los intereses públicos que toma a su cargo para el cumplimiento de sus fines." Por medio de la administración el Estado se convierte en sujeto activo y obra con medios adecuados para el logro de sus propósitos. Esos *medios* son entre otros los *funcionarios* que, en los diversos órdenes de desempeño de los servicios públicos, desarrollan una actividad eminentemente práctica para transformar en cada ocasión las situaciones de hecho existentes de la manera más conforme con el bien común. Pero, como donde opera el propio criterio y donde se manejan los ingentes recursos económicos que presuponen las obras públicas y otros servicios del Estado, muy fácilmente puede presentarse la falibilidad humana, por eso el Ministerio Público es el control supremo de la conducta oficial de los funcionarios, interviene en su escogencia procurando que las posiciones que requieren distintas técnicas sean ocupadas por los más preparados, vela por la más estricta pulcritud en la prospectación y desarrollo de las gestiones, sanciona con penas la desobediencia a los superiores y la infracción de las normas y solicita la destitución de los que se hacen indignos por su ineptitud o por su mal proceder.

Con estas breves consideraciones sobre la naturaleza del Ministerio Público podemos a primera vista deducir la conclusión de que éste en su funcionamiento como órgano del Estado requiere independencia para poder precisamente alcanzar la plenitud de sus fines. En su condición de censor de los funcionarios; en su empeño porque se guarden las leyes; en su actuación en favor de la justicia; cuando asume la persecución de los delitos e interviene dentro del proceso penal; cuando investiga y sanciona las faltas de los empleados, forzosamente no puede encontrarse supeditado a quien va a censurar, ni puede estar impedido para investigar, ni coaccionado para obrar. Sabatini dice "que el órgano tiene su propia individualidad, tiene fines e intereses propios que persigue con base en el derecho objetivo, tiene su propia voluntad que se manifiesta por un camino del todo autónomo e independiente". (*El Público Ministerio nel diritto processuale penale*, Volume primo, pág. 78.)

Sin embargo, el pensamiento de Sabatini hay que saberlo entender. Porque, una cosa es que el órgano tenga su ámbito suficiente para poder ejercer a cabalidad su función y otra que esa facultad de libre autonomía degenera en arbitrariedad. Foderaro dice que la característica esencial del órgano es la de compenetrarse, la de identificarse con el Estado del cual recibe íntegramente su manera de ser, su esencia. De aquí que el órgano no tenga su razón de vida sino sólo en el Estado y por el Estado. A través del órgano se manifiesta de manera indirecta e inmediata la voluntad del Estado". (S. Foderaro: *Contributo alla teorica della persolaitá degli organi*, pág. 42).

En consecuencia, toda la actividad del Ministerio Público que se encamina al bien común buscado por el Estado, tiene que acomodarse a esa consigna no desviándose de las condiciones de operancia por él establecidas y coordinando sus relaciones con el mismo Estado y con los demás órganos. El Estado tiende a la consecución de los fines genéricos y el órgano a la consecución de los específicos. Los fines del órgano son los del Estado y viceversa. El autor italiano Esposito dice al respecto: "Se observa que el Estado no crea órganos sin razón o sin algún fin y que, por tanto, de cada uno de ellos puede decirse a priori, por el hecho mismo de existir, que tienen una razón y un fin de existencia. Es menester hacer hincapié, también, que el Estado imprimiendo a cada uno de ellos una determinada actividad, afianza de la misma manera, inevitable e implícitamente, los fines a los cuales aquella actividad tienda por su naturaleza y que con ella pueden relacionarse. Esto es tan cierto que, algunas veces el Estado determina los deberes del órgano, los límites y el modo como éste debe obrar, no ya estableciendo cuáles actos deba cumplir y de qué manera y en qué tiempo y en qué ocasión sino determinando los fines a los cuales debe dirigirse la actividad del órgano y el interés que debe satisfacer." (Esposito: *Organo, ufficio e soggettività dell'ufficio*, pág. 280 e seg.)

Los órganos están investidos de poderes y derechos y poseen deberes y obligaciones encaminados a sus propios fines que deben lograr de manera autónoma, sin otro límite de su actividad que la satisfacción de los intereses generales del Estado. El conjunto de estos poderes y deberes es lo que constituye la competencia del órgano. La competencia es, pues, como enseña Sabatini, el límite legal dentro del cual debe estar contenido el efectivo ejercicio por parte del órgano de

una función abstracta: la distribución de tal ejercicio entre cada uno de los órganos, da lugar a la distribución de la competencia.

Cuando la totalidad del ejercicio de una función abarca un órgano entonces se puede decir que la competencia pertenece exclusivamente a ese órgano. Pero cuando la función abstracta, la realiza no sólo uno sino varios órganos pueden surgir diversidad de estados que determinan relaciones entre los diversos órganos que podemos reducir con los tratadistas a tres principales: Relaciones de cooperación, relaciones de colisión y relaciones de supremacía. La relación de cooperación se da cuando una función no puede verificarse completamente sin el concurso de otro órgano. La relación de colisión se da cuando se presenta la voluntad contrapuesta de dos o más órganos en su actividad funcional. La relación de supremacía es aquella en virtud de la cual la decisión expresada por un órgano tiene mayor fuerza obligatoria que la del otro órgano. Es lo que se llama la relación de jerarquía.

Prescindiendo de las relaciones de cooperación y colisión nos vamos a detener en la relación de jerarquía que es la que se roza directamente con la independencia del Ministerio Público. De Valles dice que "en su amplio significado, jerarquía es un sistema de organización del Estado, el cual obra mediante un vínculo interno que coordina las entidades entre sí subordinándolas una a otra y reduciéndolas a una variedad y compleja unidad." (De Valles: *Il concetto di gerarchia*, pág. 279.) La dependencia entre un órgano y otro puede ser de jurisdicción o de simple organización. La dependencia de jurisdicción consiste en que una entidad de grado superior revisa las providencias de la inferior, las corrige o las revoca. La subordinación de organización es aquella por la cual un órgano no depende de otro sino en cuanto entre ellos se han repartido funciones coordinadas que se les asignan en virtud del principio de la división del trabajo y en cuanto que unos en relación con otros no deben estorbarse en su funcionamiento sino concurrir armónicamente dentro de la conspiración unitaria de la vida del Estado. Entre el Ministerio Público y los demás órganos no existe la subordinación de jurisdicción, porque el Ministerio Público no es un órgano de jurisdicción, *non dicit jus*, sino que colabora con la justicia en los negocios que le señala la ley. El Ministerio Público que se origina constitucionalmente, en virtud de la soberanía que tiene la Nación para decidir de sus propios destinos,

se organiza administrativamente. Por tanto, cuando ejercita su función es autónomo, pero en cuanto es parte integrante en la marcha administrativa del Estado, depende del ejecutivo en lo tocante a dirección general y vigilancia practicadas por el Gobierno. "El elemento estructural no se compenetra con el elemento funcional."

El tratadista italiano José Guarneri aludiendo al problema de la independencia del Ministerio Público emite algunos conceptos que transcribimos, por parecernos que esclarecen suficientemente la materia que tratamos. "El primero y más importante de estos problemas es el que se refiere a la independencia del Ministerio Público, pues no se pueden concebir las funciones de justicia que le están confiadas sino en una esfera de autonomía. Se pregunta: ¿cómo podría él perseguir finalidades en todo y por todo idénticas a las del órgano jurisdiccional si careciera de la mayor libertad de decisión, según los dictámenes de su conciencia? ¿Cómo podría ser imparcial si no fuera independiente?... La independencia si así fuere, determinaría este efecto; que el vínculo de subordinación jerárquica que pone a todos los funcionarios públicos a dependencia de sus impresiones, no tendría valor para los del Ministerio Público en el momento en que ejercen sus funciones. Pero esta posición eventual no excluye una organización jerárquica para servicios como, por lo demás, es la magistratura. Independencia no significa otra cosa sino que, en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público no estén obligados a obedecer sino a la ley y la conciencia propia, sin recibir órdenes de quienquiera que sea, aunque sea su superior jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministerio de Justicia, sin que tuviese importancia la forma eventualmente revestida de las instrucciones (tales cuales las contenidas en circulares y órdenes de servicio), porque éstas pasarían a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber de interpretarla libremente, según conciencia. Acaso nadie mejor que Feuerbach ha sabido expresar el valor de este concepto. La ocasión se le presentó cuando el 21 de abril de 1917, al ser nombrado Presidente honorario de la Corte de apelación de Ansbach pronunció un elevado discurso sobre la dignidad del oficio de juez. La justicia se le aparece como una diosa, cuyos templos son los tribunales y los sacerdotes los jueces. Son muy distintos los deberes de los jueces de los de los hombres de gobierno. Según entiende él, el juez ocupa el primer puesto entre los servidores del Estado. Frente a

los demás funcionarios tiene el deber de no servir a ningún amo más que a la justicia. De aquí su independencia. El Juez controla al Gobierno, pudiendo negarle obediencia cuando traspase los límites de lo justo."

"¿Pero la independencia es verdaderamente una nota del Ministerio Público según el derecho vigente?" La doctrina dominante responde en sentido afirmativo. Por ejemplo, Florián escribe: "Hoy no pueden hallar crédito las acusaciones tantas veces repetidas en los tiempos pasados, de ser un instrumento subordinado al poder ejecutivo. Al aceptar el principio de legalidad (art. 174), nuestra ley ha sancionado la independencia del Ministerio Público." A su vez, Guillermo Sabatini, aunque no lo diga expresamente, equiparando al Ministerio Público, en cuanto a lo sustancial de sus funciones, con los magistrados del orden judicial, da a entender que considera al Ministerio Público órgano plenamente libre para decidir lo que "siente dentro". Pero quien más que nadie ha procurado dar a este asunto un sólido fundamento científico, ha sido José Sabatini, en su reciente estudio sobre el asunto. Este autor observa que carece de fundamento la afirmación de la dependencia del Ministerio Público del Poder ejecutivo y de la dependencia Jerárquica y funcional del mismo con relación al Ministro de Justicia, porque la única relación que liga a este último con el primero, es una relación de dirección estrictamente ligada con la potestad disciplinaria que corresponde al Ministerio de Gracia y Justicia sobre todos los magistrados, como cabeza suprema de la organización judicial, responsable políticamente del buen orden y regular funcionamiento de la administración misma. Que el Ministerio de Justicia sea miembro del gobierno, es cosa que no puede influir en lo más mínimo en la cuestión que examinamos, porque esta calidad suya no puede imprimir carácter de actividad ejecutiva a la actividad ejercida por el Ministerio Público, puesto que el Ministro no tiene ingerencia en ella. Por otra parte, la conexión, o, más bien, la inseparabilidad del problema de la dependencia, del relativo a la naturaleza de las funciones del Ministerio Público implicaría que si se comprobara que tales funciones no tienen naturaleza ejecutiva, tampoco el Ministerio Público podrá considerarse revestido de tal carácter. Tales funciones entrarían en el poder jurisdiccional, dirigido a comprobar imparcialmente y a declarar por vía imperativa el contenido de las normas jurídicas aplicándolas a relaciones concretas,

sería el poder que tiene por oficio garantizar el respeto y aplicación del orden jurídico, ya directamente, ya promoviendo la actividad jurisdiccional o como quiera que sea, en relación con tal actividad, (pág. 29). Dicho de otro modo, al Ministerio Público le estaría reservada la potestad de justicia, es decir, aquella potestad conferida a determinados órganos del Estado de poner en actividad los medios tutelares establecidos por la ley, para que el orden jurídico sea respetado y cumplido. Conforme a estos conceptos, no sería difícil establecer la diferencia entre función de justicia y función administrativa, diferencia que se podría captar principalmente en la posición del órgano frente al derecho, pues mientras el órgano de justicia tiene por fin hacer observar el derecho a los demás, el órgano de administración considera el derecho como un límite a su conducta propia." (José Guarneri, *Las partes en el Proceso Penal*, pág. 192 y sgs.)

Por último, veamos a algunos tratadistas citados por Soares de Mello (*Juizes Criminaies, in Da Acao do Ministério Público na Curadoria de Orfaos, G. Bonavides, Aais 1º Cong.Nac.do Min. Pub., 10 vol.*) que conciben al Ministerio Público como cuerpo autónomo, distinto de la magistratura, independiente del Poder Ejecutivo en cuanto que, como dice Tomás Jofre, "no es sino un representante de la ley, en otros términos órgano del interés público en la aplicación de la ley: 'El Ministerio Público, como muy bien se expresó Pescatore', 'espande sus ramas en una esfera superior, en aquella esfera serena en la cual reina la inflexible justicia'. No es, sustenta Scarlata, 'no es el representante del Poder Ejecutivo, pero ejercita funciones judiciales; es magistrado militante, y por tanto no puede recibir órdenes de ninguno acerca de la manera cómo debe proceder. Sus requisitorias deben ser la expresión de su convencimiento moral y de sus opiniones jurídicas'. López Moreno corrobora esos conceptos: 'cualquiera que sea el procedimiento que se adopte para nombrarlos, deben ser declarados inamovibles en sus cargos e independientes del poder ejecutivo. Primero que colocar a los funcionarios del Ministerio Público bajo la inmediata dependencia del poder ejecutivo, convendría suprimir ese Ministerio, atribuyendo a los particulares la función que desempeña'."

Con esta sumaria exposición sobre el tema de la independencia del Ministerio Público quedan sentadas las bases *in genere* para construir una teoría más concreta sobre lo que es y debe ser la institución

del Ministerio Público en Colombia. Las modalidades de independencia del órgano varían de un país a otro en conformidad con sus propias legislaciones.

Entre nosotros el Ministerio Público se organiza en conformidad con la idea de la separación de las diversas ramas del poder público. Seguimos más el sistema americano que hace surgir la estructura del Ministerio Público de la misma Constitución que el europeo, que considera al Órgano judicial y por ende al Ministerio Público como derivados del Ejecutivo. Por consiguiente, para poder tener un cabal concepto de cómo se organiza el Ministerio Público en nuestro país tenemos que acudir al espíritu y letra de nuestra Carta fundamental.

El Ministerio Público entre nosotros no goza de una independencia absoluta sino relativa. Si de acuerdo con la Constitución el Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno, quiere decir, que entre aquél y éste existirá una relación de dependencia jerárquica, puramente administrativa. Pero si el mismo estatuto al tenor del art. 143 le confía la representación de la sociedad, el promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; el supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos; perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social y fiscalizar el órgano jurisdiccional del poder, entonces en virtud de las consideraciones anteriormente expuestas y ratificadas por eminentes juristas, el Ministerio Público no puede menos de obrar independientemente del órgano ejecutivo con la autonomía exigida por la índole específica de su actividad funcional.