

## la columna DE RAMÓN DÍAZ

SOBRE ESTO Y AQUELLO

La creación de la Fiscalía de Corte a partir de la Constitución de 1934 modificó radicalmente el alcance de la competencia del Ejecutivo en cuanto a hacer cumplir las leyes

# Repensar la Fiscalía de Corte

**E**l diferendo entre el ministro de Educación y Cultura y el fiscal de Corte ha suscitado, no solo un vivo interés en nuestro mundo político, sino una inusual fluidez en las posturas partidarias. Inmejorables condiciones, por tanto, para procurar que ese interés trascienda la anécdota, y se profundice hacia la verdadera cuestión, que no se detiene en Leonardo Guzmán y Óscar Peri Valdez, sino que invita a ir más hondo, hasta la Fiscalía de Corte y sus relaciones con el Poder Ejecutivo.

Convendría comenzar señalando que la Fiscalía de Corte, como institución, plantea serias interrogantes. El cargo tiene origen constitucional, pero con características inusuales. Se introdujo en la Ley Fundamental en 1934. Por tanto la República prescindió de ese cargo, sin desmedro del funcionamiento de su sistema de justicia, por más de un siglo. ¿Qué llevó a los constituyentes del régimen surgido del golpe de estado de 1933 a crearlo? Por supuesto, habría sido de esperar que la respuesta fuese discernible en las funciones asignadas al órgano por la nueva Carta. Pero no le asignó ninguna. Aparte de la designación por el Poder Ejecutivo, con venia del Senado, la Constitución de 1934, y todas las subsiguientes, solo mencionan al Fiscal de Corte otra única vez, al disponer que sea "oído" en los expedientes sobre traslado de jueces, asunto sin duda de los más triviales de que la Ley Fundamental se ocupa. Y nada más. Si hubiese un cargo previsto en cualquiera de nuestras Constituciones, cuya creación pudiese sospecharse inspirada en el deseo de satisfacer alguna ambición funcional, no cabe duda que habría que buscarlo en la de 1934, artículo 158, N° 14, de donde el cargo de Fiscal de Corte procede.

Haciendo un enorme esfuerzo para encontrar a la innovación algún sentido honesto, habría que sugerir que el Constituyente de 1934 limitó las facultades del Ejecutivo en materia de justicia, al introducir un funcionario administrativamente dependiente de aquel, pero no sujeto a su jerarquía, vale decir, otra descentrali-



zación de una función de tal rama del Estado, con el fin de relevarla de toda intervención en materia de justicia. Es casi como si se hubiese cometido a la Suprema Corte la designación de los fiscales, destino al que habríamos presumiblemente llegado a no ser por la tradición, inveterada y universal, de ubicar al Ministerio Público en la órbita del Ejecutivo. Pero obsérvese que, de todos modos, este se ha despojado prácticamente de toda función relativa a la aplicación de las leyes en el ámbito que ella requiere la intervención de los jueces, ya que tal intervención solo puede concretarse por intermedio de los fiscales, y la creación de la Fiscalía de Corte ha interpuesto un nuevo jerarca entre el Poder Ejecutivo y los fiscales, con lo que anula la participación de aquel en la ejecución de esa superlativamente importante clase de leyes.

Me excuso si resulto repetitivo, pero temo no ser claro. La Constitución encarga al presidente de la República la ejecución de las leyes. Pero las leyes penales no las puede ejecutar por sí y ante sí, porque la misma Carta ordena que nadie sea "penado" sin sentencia de juez

competente. De manera que si el Ejecutivo entendiera que un infractor merece una sentencia de diez años, no puede hacerla efectiva sin antes convencer a un juez, por medio de sus abogados, o sea de los fiscales, de que el acusado es

La independencia de los jueces es esencial, pero la independencia de los fiscales es la quinta rueda del carro

culpable y merece aquel castigo. Pero le incumbe intentarlo, enfrentando su abogado al del acusado. Si el fiscal pide una condena de dos años, o la declaración de inocencia, frustrando el criterio del primer mandatario, cuyo deber es hacer cumplir las leyes, este debe disponer la subrogación del fiscal. Inversamente, suponga el lector que algún fiscal —es decir, uno de los abogados del presidente— está procurando la condena de una persona por razones espurias. ¿Cómo es que aquel va a verse reducido a presenciar cómo se

perpetra una notoria injusticia? Sin embargo, esa es la realidad. El Ejecutivo está atado de pies y manos. Quien puede intervenir es el Fiscal de Corte; pero, si no lo hace, el Ejecutivo solo puede iniciarle un sumario, cuya decisión definitiva dependerá de autoridades ajenas al poder del Estado sobre el cual reposa la responsabilidad central por la aplicación de las leyes.

La creación de la Fiscalía de la Corte, por lo tanto, pese a lucir *prima facie* como la adición de un texto superfluo, a la vez que inócuo, en realidad está modificando radicalmente el alcance de la competencia del Ejecutivo en cuanto a hacer cumplir las leyes; ya que ahora, debido a la aparición de tal nuevo magistrado en el campo de la Constitución, el artículo 168 N° 4 ya no puede leerse como antes, atribuyéndole al presidente de la República la ejecución de las leyes en general, sino que la atribución y el deber del primer mandatario, en rigor, queda reducido a la ejecución de las leyes que no implican la intervención de ningún juez. O sea que la aplicación de las leyes que se cuentan entre las principales en la preservación de la

seguridad pública y la libertad individual, como es el caso de las de carácter penal, quedan fuera de su competencia, transferidas a un funcionario no electo por la ciudadanía, y de segundo o tercer orden, proyectado quién sabe por qué razones a las cumbres del poder.

Me hago cargo de que mi planteamiento da la espalda a un valor, o supuesto valor, que parece gozar de gran predicamento en nuestro país. Me refiero a la independencia de los fiscales. Yo creo que la independencia de los fiscales es la quinta rueda del carro. La independencia de los jueces es absolutamente esencial en la configuración del Estado de Derecho. Suprimásele, permítase al Ejecutivo impartir instrucciones a los jueces, o sustituir al actuante en un juicio por otro, o de cualquier manera presionarlo, y la estructura sobre la cual se sustenta la libertad individual y la justicia se vendrá abajo. Pero no hay razón para que los fiscales, que desempeñan un papel protagónico en la ejecución de ciertas leyes, tengan que ser más independientes, respecto de quien carga con la responsabilidad esencial por la ejecución de todas las leyes —es decir, del primer mandatario— que el abogado privado lo es respecto de su cliente. Aquel podrá renunciar a una defensa, si lo que su cliente le pide violenta sus principios, pero nadie cree que el cliente privado habría estado mal en procurar persuadirlo, ni —llegado el caso— en reemplazarlo.

Por otra parte, la dependencia de los fiscales del Ejecutivo, vía ministro de Justicia, es la solución tradicional de occidente. En EEUU y en Gran Bretaña el ministro de Justicia se lo llama "Abogado General" (respectivamente *Attorney General* y *Solicitor General*) y él mismo puede asumir el papel de Acusador Público en un proceso que a criterio del gobierno lo justifique. Y, ¿por qué nosotros nos rehusaríamos a tener un ministro de Justicia? Nótese que sí, merced a ello, nos distinguimos del régimen de *facto*, que lo tenía, nos diferenciamos asimismo de los reconocidos Estados de Derecho, que por lo general también lo tienen.