

LA ÉTICA EN EL MINISTERIO PÚBLICO

JOSÉ ELÍAS ROMERO APIS

Ante todo, quiero agradecer la muy honrosa invitación que me hicieron los organizadores de este importante foro, mis amigos Juan Rivero Legarreta y Javier Saldaña Serrano. Estar en esta universidad, *alma mater mia*, siempre me resulta motivo de júbilo.

Sé que esta es la última de varias sesiones y ello me aconseja para ser breve. Sé que ustedes estarán fatigados y ello me invita a ser claro. Sé que muchas de las facetas de la moral del Ministerio Público son comunes a las de la moral de todas las especialidades jurídicas y eso me obliga a no repetir lo que ya escucharon en estos días.

Y, para facilitar mi brevedad, quisiera iniciar compartiendo una vieja anécdota-lección que la vida me regaló.

Hace mucho tiempo, tanto que era yo un jovencito de 33 años al cual habían invitado, yo diría que muy temerariamente, a ser Subprocurador de la República.

Así, recién estrenado, cierta tarde entré a la oficina de mi jefe. En esos días yo no alcanzaba a predecir, y tampoco lo hubiera creído sin algún adivino me lo hubiere profetizado, que mi estancia en la procuración de justicia se extendería casi quince años. El entonces Procurador de la República se encontraba recibiendo a otra persona y, por ello, me senté aparte, con el propósito de no molestar aunque, sin desearlo, tampoco dejaba de escucharlos.

Estaba terminando de atender a uno de sus colaboradores de alta pero no superior jerarquía, del cual no me acuerdo ni ello es importante. Quizá un director general; quizá un delegado regional. Después de informar sobre un asunto de los trámites con los que había integrado la averiguación previa, el comedido subalterno preguntó el sentido en el que deseaba su jefe que se resolviera la correspondiente indagatoria.

JOSÉ ELÍAS ROMERO APIS

El interpelado contestó con enérgica sobriedad, y hasta con contenido enojo:

No me lo pregunte a mí, licenciado. Pregúnteselo a la ley para que ella le diga lo que quiere y lo que ordena. Si no puede oír o entender lo que le diga la ley, regrese conmigo y, juntos, buscaremos quién nos lo traduzca o nos lo explique. Porque yo solo soy el Procurador General de la República y, por lo tanto, al igual que usted, tan solo estoy para obedecer y para servir a la ley, no para servirme de ella.

Esa fue una lección que nunca olvidé y que siempre me acompañó durante más de cinco mil días en las tareas de procuración. La recordé con fidelidad al comenzar cada día y la evoqué, con satisfacción, al concluir la jornada diaria.

Esa y otras lecciones como la que hoy comparto con ustedes, por útil reflexión y no por inútil vanidad, fueron las que me permitieron servir, con toda ética, a siete procuradores y a tres presidentes. Ocupar, en siete ocasiones, diversas subprocuradurías: la jurídica, la de delegaciones, la de procesos y, en cuatro ocasiones, la entonces “joya de la corona”: la poderosísima Subprocuraduría de Averiguaciones Previas. Pero, lo más importante de todo ello fue que, al terminar mi guardia después de 15 años, esas lecciones fueron las que me permitieron salir limpio, salir libre y salir vivo.

No está por demás subrayar algo de la ventura que me acompañó. Ninguno de los diez jefes a los que serví, jamás me instruyó para pasar sobre la ley. Serví a presidentes y a procuradores que siempre se sometieron a ella.

De esta anécdota derivo, con más facilidad y con mayor brevedad, mi comentario sobre lo que yo llamaría los principios rectores de la ética del Ministerio Público. Los mencionaré sin orden de importancia porque no hay uno superior a otros.

Pero, por sistema, comenzaré con la capacidad técnica. Es el conocimiento y la sabiduría profesional el primer imperativo de cualquier oficio. Asumir el ejercicio de lo que se desconoce y, además cobrar por ello, es el principio de la inmoralidad profesional. El cirujano que no sabe operar pero se contrata para ello, el piloto que no sabe volar pero se ofrece para ello, o el abogado que no sabe de averiguación previa ni de proceso penal,

LA ÉTICA EN EL MINISTERIO PÚBLICO

pero acepta estar en el Ministerio Público, debieran estar en la fosa séptica del caño profesional.

Porque, siguiendo la lección de mi jefe, no se le puede preguntar a la ley, si no se entiende lo que la ley contesta. Es como si yo le preguntara a un alemán o a un chino, siendo que desconozco sus idiomas. Lo que me contesten, de nada me servirá. Pero, por si fuera poco, la ley no siempre es una dama de buenas palabras y de buenas letras. Muchas veces contesta en oscuro, contesta en parcial o contesta en tonto. La ley es un producto de los hombres y, muchas veces, imperfecta.

Por eso, para entenderla, hay que conocer perfectamente su idioma. Siguiendo mi ejemplo, no siempre es un alemán o un chino culto y refinado. No, nada de eso. En ocasiones la ley es un alemán naco o un chino lépero que usa palabras equívocas o que pronuncia torcido. Es decir, el fiscal debe ser un conocedor de la ley.

Pero no solamente de la ley penal sino de toda la ley. El penalista, para serlo tiene que ser civilista, mercantilista, constitucionalista, administrativista, fiscalista, laboralista y especialista en muchas otras cosas. Pongo un sencillo ejemplo de ello.

Pensemos, por un momento, en uno de los delitos más elementales: el robo. Quien no tiene una suficiente idea de la teoría y la práctica de la figura civil de la posesión, quien no distingue la posesión originaria de la derivada o la inmediata de la mediata, quien no hizo un buen curso de Derecho II o no lo suplió después, quien no sabe quiénes fueron Marcelo Planiol, Jorge Ripert, Federico Savigny y cien sabios más que construyeron la idea científica de la posesión, jamás podrá, con ética y eficiencia, acusar o defender a un ratero.

Porque el robo es el principal delito contra la posesión, pero no se comete por privar de ella a alguien sino por asumirla sin derecho. Por eso nos resulta absurdo que, en ciertas indagatorias se diga que la víctima “fue desposeída de su propiedad”. En primer lugar, porque el robo no es delito contra la propiedad sino contra la posesión y, además, porque el tipo no se refiere a la “desposesión”.

Por eso el individuo que le quita la cartera a un peatón y, sin más, la arroja a la alcantarilla, está claro que lo desposeyó pero no lo robó porque no asumió la posesión de la billetera. Si fuera consignado por robo, la indagatoria requeriría la suerte de que el juez reclasificara en daño en propiedad ajena, en el momento de las reclasificaciones, si se consignó con

JOSÉ ELÍAS ROMERO APIS

detenido. Pero si se le está solicitando una orden de aprehensión por robo, el juez la va a negar o la debiera negar. Y, si acaso, el juez es tan zonzo como el fiscal y se la obsequia, Rivero Legarreta y Romero Apis se la van a tirar por la vía del amparo indirecto.

Si eso es en algo tan elemental como el robo, lo que será en delitos tan complicados como el fraude. Las nociones de engaño, de daño, de beneficio y de otros elementos típicos que no residen en la casa del derecho penal sino en la de otras especialidades jurídicas.

Pero, además, hay un fenómeno que nos suele acompañar a quienes nos dedicamos al derecho penal y que mucho tiene que ver con la exploración y el descubrimiento.

Existen especialidades jurídicas más cercanas todavía a lo incógnito que a lo descubierto y explorado. Por eso los constitucionalistas y los penalistas requerimos de un temperamento más cercano al del explorador que lo que pudieran requerir el civilista o el mercantilista. Estas últimas son especialidades que, a través de muchos siglos, han evolucionado, han progresado y se han perfeccionado. Pero aquellas todavía se encuentran en estado científico inicial. Todavía son al derecho, lo que a la medicina son el cáncer, el SIDA, el Alzheimer y muchas otras patologías donde el conocimiento se está esforzando por avanzar.

El derecho penal va veinticinco siglos atrás del derecho. Por eso los civilistas trabajan con una ciencia ya casi consumada mientras que los penalistas todos los días tenemos que imaginar, que inventar y que innovar para hacer avanzar nuestra ciencia.

Por esas razones y muchas otras más, el fiscal y, sobre todo, el encargado de integrar la averiguación previa, debe ser un abogado muy conocedor de los Principios Generales del Derecho y de su concreta aplicación.

La averiguación previa tiene muy pocas reglas conductoras y, muchas de ellas, son muy imperfectas. Por eso el fiscal debe ser el responsable de conducir la indagatoria sobre un procedimiento lógico, coherente, ordenado y eficiente.

Segundo principio: la verdad, no solo como obligación constitucional sino como imperativo moral. Esto no significa difundir lo que las partes no tienen que saber sino no mentir y, ni siquiera, ocultar sobre lo que las partes deben conocer. Ser muy claro y muy franco, de preferencia dictando actuación en el expediente de todo lo que sucede.

LA ÉTICA EN EL MINISTERIO PÚBLICO

Hasta cuando el fiscal considere que, para su criterio, se ha agotado la integración de la indagatoria, comunicarlo a las partes y hasta brindarles unos días para lo que quieran complementar. Desde luego, no oralmente, ya no se diga telefónicamente. Un acuerdo en este sentido no riñe con la ley y satisface a la verdad. No resolver “al madrugue” sino advertir que ya no hay razón para esperar y que “allí viene el golpe, para quien le toque”.

Tercer principio: la aplicación total. En el estudio y la comprensión del asunto. En su diligenciación. Y en la remisión de toda pereza, de toda apatía y de toda abulia.

Cuarto principio: la responsabilidad. El asumir la encomienda y el compromiso de cada asunto. Tener en claro lo que se juega en cada asunto en cuanto a libertades, a patrimonios y angustias.

Quinto principio: la imparcialidad, que no la neutralidad. Hay que comprometerse con la razón. La objetividad de la ley nos brinda seguridad ante la embestida anímica y psicológica de las partes.

Este tema es complicado y requiere muchas explicaciones. Me conformaré con dos brevísimas. La primera de ellas reside en la ecuación técnica de la existencia o no de elementos para consignar o para archivar, según sea el caso. Paso a explicarme.

Usando la terminología constitucional tradicional, la consignación, la orden de aprehensión y el auto de formal prisión requieren la comprobación del cuerpo del delito y la existencia de una probable responsabilidad.

Ahora bien, ejemplo 1. El Ministerio Público recibe, como primera *notitia criminis* que encontraron un decapitado y descuartizado. Salvo que los peritos médicos, criminalistas y químicos no digan otra cosa, estamos frente a un homicidio cuyo cuerpo del delito está debidamente comprobado. Aquí, la ecuación de la imparcialidad obliga al MP a asumir su postura de representante social y aplicarse a descubrir al homicida. Ya hubo delito. Solo falta el delincuente. Este es como un partido de fútbol que comienza en la segunda mitad.

Por el contrario, ejemplo 2. El Ministerio Público se encuentra frente a una denuncia de fraude, sea este civil, mercantil o fiscal. Aquí no está comprobado el cuerpo del delito sino que el MP debe comprobarlo o archivar. Aquí la ecuación de la imparcialidad se vuelve peligrosa. Porque cuando el MP tiene que investigar si hubo comisión del delito, puede

JOSÉ ELÍAS ROMERO APIS

incurrir en riesgos que no existen cuando se le avisa, comprobadamente, que el delito ya se cometió.

La mente no siempre es leal y si el MP pasa seis meses buscando si hubo fraude bancario o tributario, lo va a imaginar o lo va a inventar. La obsesión, el amor propio o la consigna superior lo van a traicionar y lo van a someter. Va a encontrar el delito por la buena o por la mala.

Por eso, aquí la ecuación de su imparcialidad debe ubicarlo en un centro dispositivo. Dices, denunciante, que hubo fraude bursátil, déjame ver. Este es un partido que yo llamaría de primer tiempo. El trabajo del MP es determinar si está o no comprobado el cuerpo del delito, preferentemente por los elementos que le aporten las partes.

Si se comprueba el cuerpo del delito, el presunto responsable surge en automático y no hay que buscarlo con detectives ni con espías ni con inteligencia ni con intervenciones telefónicas. Hasta la mecanógrafa o la afanadora de la agencia, con tan solo hojear el expediente, sabrán quién es el probable responsable.

La segunda reflexión es del orden sicológico. El MP, sobre todo si es novato, suele sentirse como una fiera atrapada entre los dos fuegos de la partes. Siente que ambos quieren doblar su mente y su ánimo. Que lo quieren engañar y que él es un pasante cuyos sinodales son los litigantes. Se siente como el prisionero de los cuentos orientales que no sabe la puerta que lo conduce a la vida y la que lo conduce a la muerte y, por ello, vive desconcertado ante las afirmaciones del guardia franco y del gendarme mentiroso. Por eso, el fiscal muchas veces tiene la apariencia de hosco, callado, críptico e inseguro.

Es muy sencillo remitir eso. Basta que el MP asuma que quien resuelve es la ley, no él. Que él no va a ser engañado porque lo que él crea o dude es irrelevante y solo cuenta lo que está en el expediente para que la ley emita su voz. Si para la ley debe ganar el mentiroso, no es culpa del MP. No es él el ingenuo ni el tonto. Esta es una evaluación del caso no del fiscal.

Sexto principio: la valentía. No asustarse con el poder, con el dinero, con la influencia, con la jerarquía ni con la opinión pública. El MP que no es valiente no será completo y, en algún momento, puede dejar de ser imparcial, honesto, responsable, aplicado o franco. La valentía apoya los demás principios y su ausencia puede debilitar a todos ellos.

LA ÉTICA EN EL MINISTERIO PÚBLICO

Claro que, en ocasiones, nuestra valentía, como otros valores, puede incomodar a nuestra institución o a nuestra superioridad. Como mero ejemplo, pensemos en la valentía de un Procurador de la República. A todo presidente le gustaría un procurador medio valiente que no les temiera a los delincuentes. Pero no a todos les acomodaría un procurador tan valiente que no le temiera al Presidente.

Séptimo y último principio: la honestidad. No sólo la económica sino, sobre todo, la intelectual, la moral y la anímica. No requiere mayor explicación.

En fin esto quiere decir que, para ser un fiscal del Ministerio Público, con verdadera ética, se requiere, tan solo, el contar con siete atributos ineludibles:

- a) Ser conocedor, para que no lo engañen.
- b) Ser inteligente, para que no lo confundan.
- c) Ser honesto, para que no lo compren.
- d) Ser leal, para que no lo seduzcan.
- e) Ser justo, para que no lo commuevan.
- f) Ser respetado, para que no lo ataquen.
- g) Ser valiente, para que no lo asusten.

En buena hora por quien los tiene y los aplica.