

EL MINISTERIO PÚBLICO: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO EN LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA *

Cristiana VALENTINI REUTER

1. El procedimiento penal alemán está regulado, hasta ahora, por el llamado *StPO* (*Strafprozessordnung*), que entró en vigor el 1º de octubre de 1879, contemporáneamente a la ley (comúnmente denominada *GVG: Gerichtsverfassungsgesetz*) que regula la estructura de organización de las oficinas jurisdiccionales y de las del Ministerio Público.¹

El *Strafprozessordnung*, que fue varias veces reformado, pero nunca a tal grado que dichas reformas modificaran su esencia,² encuentra sus raíces histórico-culturales en las innovaciones adoptadas por los Estados de lengua alemana, incluso antes de la unificación, bajo la influencia de las leyes introducidas por Napoleón así como por los principios constituyentes emanados de la Revolución francesa.

La aparición de los jurados populares, la introducción del principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, en lugar de ser éste facultativo, pero sobre todo el rechazo definitivo del modelo inquisitorio y la consecuente creación de una dependencia del Ministerio Público, a la cual le fue encomendado el seguimiento y

* Traducción del italiano de Lorenzo Córdova Vianello.

¹ Para un análisis interesante en relación con la evolución legislativa del procedimiento penal en los territorios que constituyen la actual República Federal Alemana, *cfr.*, Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1984, p. 233; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 20, Auflage, 1987, p. 406, así como, del mismo autor, *Einführung zur StPO*, 1991, p. VII.

² Debe hacerse una excepción a propósito de los cambios acaecidos en el tiempo del tercer *Reich*, bajo la influencia de la *Weltanschauung* nacional socialista, de la cual, es memorable la institución de los llamados *Sondergerichte* (tribunales especiales), utilizados como medio para eliminar a adversarios políticos, con la consecuente desaparición instrumental del principio de legalidad.

su sede en el distrito respectivo (el distrito del *Oberlandesgericht*, equivalente a la Corte de Apelación italiana).

Por otro lado, las dependencias en particular están organizadas de tal manera que cada Ministerio Público actúa no en virtud de un poder propio, sino como un representante temporal del jefe de la oficina, quien puede, en cualquier momento, retirarle el caso del cual se ocupa (par. 144 del *StPO*).⁸

La doctrina coincide en distinguir cualitativamente, en el contexto de esta rígida cadena jerárquica, las facultades que pueden ejercerse por la autoridad administrativa supraordenada (los ministros de justicia de los *Laender* y el ministro de Justicia federal), de aquellas facultades atribuidas a los empleados del Ministerio Público adscritos a las oficinas en particular. Se habla, en el primer caso, de facultades externas de orden y dirección, (*externes Weisungsrecht*), mientras que, en el segundo, de facultades internas (*internes Weisungsrecht*).⁹

La facultad jerárquica interna constituye, en efecto, como no siempre se señala, una consecuencia lógica (y, bajo el perfil de la economía procesal, seguramente oportuna) de la organización jerárquica existente en el interior y entre las distintas dependencias. Sería, en efecto, notoriamente contradictorio atribuir al jefe de estas oficinas el derecho de adjudicarse los casos, o bien quitárselos a un representante del Ministerio Público, en particular, para dárselos a otro de su preferencia (*Substitution und Devolutionsrecht*, par. 145 del *GVG*) y después no conferirle facultades de orden y dirección.¹⁰

La llamada *externes Weisungsrecht*, por el contrario, contiene solamente derechos de sustitución y no de adjudicación, lo cual es lógico. Los ministerios públicos, como fue oportunamente señalado,¹¹ no actúan como representantes del ministro de Gracia y Justicia, ni este último está encomendado ni dotado para ejercer funciones características del Ministerio Público (acusación pública).

⁸ Para revisar un eficaz esquema de la organización de las dependencias del Ministerio Público en Alemania, *cfr.*, Maiwald, "Appunti sul ruolo del Pubblico Ministero nell'esperienza processuale tedesca", en *Il Giusto Processo*, 1992, p. 9.

⁹ En relación con esta terminología, *cfr.*, Schoreit, "par. 146", en *Karlsruher Kommentar*, 1982, p. 1809. La importancia de la distinción es señalada, en particular, por Krej-Pfohler, *op. cit.*, p. 145; también, sobre el tema, véase Maiwald, "Appunti sul ruolo del pubblico ministero...", *op. cit.*, p. 16.

¹⁰ Dicha observación es de Krej-Pfohler, *op. cit.*, p. 146.

¹¹ Nuevamente, Krej-Pfohler, *op. cit.*, p. 147.

3. El cuadro esencial hasta ahora expuesto corresponde a todo lo que puede afirmarse de modo objetivo, aunque no discutido, en torno a este argumento. Cualquier otro perfil posible en relación con la materia representa un objeto de interpretaciones divergentes y de apasionadas propuestas de reforma que no agotan los elementos de discusión, mismos que no han variado desde la entrada en vigencia del Código y del *GVG*.

Ésta es, así, la ubicación institucional del Ministerio Público en la clásica y apreciada, por los juristas alemanes, montesquieiana división de los poderes.

Los sostenedores de la genética e inevitable pertenencia del Ministerio Público al Poder Judicial están caracterizados por una misma y apodíctica convicción: que la actividad de los órganos enjuiciadores e investigadores esté fundada en los mismos principios de objetividad, imparcialidad y justicia,¹² así como tendente a la búsqueda del objetivo común, es decir de la “verdad material”.¹³ El que una afirmación similar implique la superación inmotivada e inmotivable, de los principios constitucionales, con base en los cuales el llamado “tercer poder” está confiado en las manos de los jueces (par. 92 de la *Grundgesetz*), no constituye, aparentemente, un obstáculo para quien afirma que la letra indiscutible de la Constitución no es otra cosa más que una equivocación gramatical.¹⁴

Por otra parte, se afirma con igual certeza (pero con bases más consistentes), que el Ministerio Público pertenece al Poder Ejecutivo, como lo demuestra, justamente, la falta de consideración, de los sujetos titulares del Poder Judicial, por la *Grundgesetz*, además de la organización rigurosamente jerárquica y subordinada a la autoridad administrativa que reviste el ministerio de Justicia.¹⁵

No faltan, tampoco, voces autorizadas que tienden a colocar al Ministerio Público en una posición mediatizadora de carácter institucional. A una auténtica identificación con el Poder Judicial se opondría, no sólo la disposición inequívoca de la Constitución y

¹² Afirmaciones de la Kommission für die Angelegenheiten der Staatsanwälte im Deutschen Richterbund, *Der Staatsanwalt in der dritten Gewalt*, D.Ri.Z., 1968, p. 357. Del mismo modo, véase Trondle, *Zum Wechsel zwischen Staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Amt*, D. Ri.Z., 1968, p. 364.

¹³ Cfr., Gorcke, *Weisungsgebundenheit und Grundgesetz*, Z.St.W., 73 (1961), p. 585.

¹⁴ Véase, básicamente, Gude, *Mitteilungsblatt des bayerischen Richterverheins*, núm. 2/1959, p. 8.

¹⁵ Krej-Pfohler, *op. cit.*, p. 146.

el vínculo respecto a la autoridad superior, sino también la indiscutible realidad que demuestra que el Ministerio Público carece de ese poder peculiar de los jueces, cuyas decisiones tienen la característica de convertirse en *res iudicata*.¹⁶

Paralelamente una ubicación sin matices del Ministerio Público en el ámbito del Poder Ejecutivo, contrastaría con el hecho de que su actividad está orientada por criterios de valor, como la verdad y la justicia, incompatibles con las finalidades de la administración pura: "...la tarea del Ministerio Público no es procurar la confirmación final de la acusación, sino la emisión de una sentencia justa".¹⁷

4. La desorientación de la doctrina no es menor en relación con la esencia y los límites propios del llamado *Weisungsrecht*, es decir, la relación jerárquica que se resume en facultades de orden, de dirección y de control.

La vinculación jerárquica, cuya existencia, a diferencia de sus límites, es imposible poner en discusión, es desde hace varios decenios el objeto de innumerables propuestas de reforma radical. Es obvio que todos aquellos que conciben al Ministerio Público como una autoridad indiscutiblemente afín a los órganos juzgadores y, por ello, como parte del Poder Judicial, afirman que la vinculación práctica existente es el único obstáculo efectivo para dicha idea.

Los argumentos elaborados para sostener varias de las propuestas de eliminación del *Weisungsrecht*, tienen también, en realidad, un fundamento material y no sólo un mero contraste teórico. Se afirma, en efecto, que la vinculación del Ministerio Público con órdenes eventuales provenientes de lo alto de la jerarquía, implica una inadmisibles intromisión del Ejecutivo en espacios propios del Poder Judicial, lo cual, en última instancia, conduce a la confusión entre decisiones políticas y valores orientados jurídicamente (o bien entre opciones de valor y opciones de oportunidad), en detrimento de la esencia fundamental de un Estado de derecho.¹⁸ Según los autores de dicha postura, las escandalosas vicisitudes de los juristas del *Reich* milenario, así como las producidas por el descubrimiento de los

¹⁶ Cfr. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, op. cit., p. 48.

¹⁷ Véase, particularmente, Gorcke, op. cit., p. 577.

¹⁸ Cfr., la abierta y apasionada crítica del sistema vigente efectuada por Die Kommission. . . , op. cit., p. 359; véase también, Martin, *Zur Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft*, J. Z., 1973, p. 415.

interna corporis de la Alemania comunista, sería sólo la evolución extrema de la tendencia intrínseca de la naturaleza de la relación jerárquica.¹⁹

Las propuestas de reforma van de un decidido rechazo a cualquier forma de jerarquía, juzgada incompatible con el actual papel jurídico y social del Ministerio Público,²⁰ a la mera crítica de la vinculación “externa” con el Ejecutivo,²¹ para alcanzar, incluso, propuestas racionales de delimitación y revisión, en sentido restrictivo, de las facultades del ministro de Gracia y Justicia (sin que, por otro lado, sea considerada realmente la idea de una eliminación completa de las mismas).²²

Como hemos mencionado, no ha sido menos contrastada la tarea de interpretación doctrinal, desde el momento en el cual ésta se plantea como meta discernir el sentido y la medida de las facultades correspondientes a la autoridad jerárquicamente supraordenada. La cuestión referente al vínculo establecido por el principio de legalidad es, sin duda, una de las más discutidas. Debido a que el *Legalitätsgrundsatz* no está comprendido, en la legislación alemana, dentro del rango constitucional encuentra su propia regulación solamente en el contexto de la *Strafprozessordnung* (par. 152), en la cual se obliga al Ministerio Público a ejercer la acción penal cuando constaren los presupuestos determinados por la ley; así, ¿es posible sos-

¹⁹ Doring, *Die deutsche...*, *op. cit.*, p. 286. Se tiene, a decir verdad, la impresión de que los sucesos del periodo nacional socialista constituyan un tipo de fantasma ideológico, continuamente mencionado por el jurista alemán, sin duda sabia e indispensablemente influido por las generaciones futuras, pero que también es una pesada carga ideológica, que puede bloquear desarrollos positivos, a causa de la hipoteca del pasado.

²⁰ Dicha opinión es de Schoreit, *Rechtsstellung der Staatsanwalte*, *D.Ri.Z.*, 1970, p. 227.

²¹ *Cfr.*, Wagner, *op. cit.*, p. 212; del mismo modo, véase, *Die Kommission...*, *op. cit.*, p. 360.

²² Según Gorcke, *Weisungsgebundenheit...*, *op. cit.*, p. 578, una facultad genérica de dirección y de control disciplinario sería más que suficiente para asegurar la unidad de acción estatal en la lucha contra la criminalidad y en la conducción de los negocios de justicia. Al contrario, una facultad de intromisión del ministro en el caso particular, es considerada escasamente útil y, además, dañina para la imagen del Ministerio Público. En términos positivos sobre el tema de la facultad ministerial de emitir disposiciones vinculatorias, se manifiesta Maiwald, *loc. ult. cit.*, según dicen, por otro lado, sería imposible negar al ministro dicho poder, debido al hecho de que él es responsable frente al Parlamento de la situación de los asuntos penales. El control parlamentario constituye, además, “el contrapeso de la administración de los asuntos de la República atribuida al Ejecutivo”.

tener que se pretende que la autoridad administrativa, en su calidad de vértice de la pirámide jerárquica, no esté vinculada a la observancia del principio de legalidad? La doctrina dominante es del parecer de que, a pesar de la falta de una prescripción constitucional, dicho principio valga también para la autoridad ejecutiva, dado que, de todos modos, el representante del Ministerio Público en particular, no estaría obligado a acatar órdenes o lineamientos contrastantes con las disposiciones del par. 152 del *StPO*.²³

No faltan voces en desacuerdo; para algunos la idea de que los vértices administrativos del Ministerio Público estén obligados a una conducta determinada por el principio de legalidad, sería sólo una ilusión piadosa, sin ninguna base jurídica. Esto se deduce de la claridad indiscutible de la disposición del par. 152 del Código de Procedimientos Penales (*Strafprozessordnung*), que se refiere exclusivamente al Ministerio Público (acusación pública), como tal, y no a la organización en su conjunto.²⁴

Este problema es complicado, aún más, por el hecho de que en la legislación alemana el principio de legalidad coexiste con su opuesto de *Opportunitaetsgrundsatz*, aunque este último se presente como un régimen de estricta excepcionalidad frente a la regla instituida por el par. 152 del *StPO*.²⁵

Aunque sea generalmente reconocido por la doctrina que el principio de legalidad es inaplicable en su formulación rígida, particularmente tomando en cuenta las exigencias de flexibilidad de la política criminal manifestadas en las sociedades de masas,²⁶ las hipótesis de vigencia del principio de oportunidad, previstas en la legislación, constituyen, a decir de muchos, un campo abierto para la arbitrariedad²⁷ por la escasa precisión con la cual la ley descri-

²³ Cfr., entre otros, Roxin, *Rechtsstellung und Zukunftsaufgaben der Staatsanwaltschaft*, D.Ri.Z., 1969, p. 385; Gorcke, *op. cit.*, p. 394; Krej-Pföhler, *op. cit.*, p. 148.

²⁴ Véase, Wagner, *Der objective...*, *op. cit.*, p. 216; así como, Die Kommission..., *op. cit.*, p. 359. El primer autor no deja de señalar cómo el par. 20, Abs. 3 G. G. (*Grundgesetz*) vincula el Poder Ejecutivo a la observancia de "ley y derecho".

²⁵ Cfr., los pars. 153; 153 a; 153 b; 153 c; 153 d; 153 e; 154; 154 a; 154 b; 154 c; 154 d; 154 e; dichos parágrafos no excluyen los casos vigentes del principio de oportunidad, no obstante sea incierta la colocación exacta de las hipótesis restantes.

²⁶ Wagner, *op. cit.*, p. 216.

²⁷ La afirmación es del mismo Wagner, *loc. ult. cit.*

be las circunstancias respectivas, o bien a causa de su reenvío a conceptos definibles por la moral y no por el derecho.²⁸ Esta clase de dudas es agraviada por el hecho de que, de acuerdo con la opinión dominante, los conceptos legislativos de vigencia del principio de oportunidad constituyen, paralelamente y en virtud de su misma esencia, un espacio de decisión de facultades jerárquicas que corresponden al Ejecutivo.

Las opciones relativas representan, en efecto, cuestiones que pueden medirse no con base en criterios jurídicos, sino a partir del criterio típicamente administrativo que es la llamada *Zweckmaessigkeit*, es decir, el principio de que el fin justifica los medios.²⁹

5. La cantidad y la calidad de los problemas apuntados en el tipo de organización prevista por la ley para las dependencias del Ministerio Público en la República Federal de Alemania, durante más de un siglo de vigencia, son, seguramente, un indicador del hecho de que una solución universalmente válida e impecable es verdaderamente difícil, no por decir imposible, de encontrarse. Factores metajurídicos, tales como la composición socioeconómica de una determinada nación, su pasado más o menos reciente, el *animus* de un pueblo determinado frente a la entidad abstracta que es el Estado, pueden hacer eficaz, en la práctica y desde un punto de vista doctrinal y persuasiva, una determinada institución que en otro lado es ineficaz y criticada.

Es posible, no obstante, recordar el viejo proverbio según el cual la hierba del vecino es siempre más verde.

²⁸ Un ejemplo típico, en ese sentido, es la hipótesis de los delitos nimios (par. 153), en los cuales la ley permite al M.P. renunciar al ejercicio de la acción penal en el caso de que, además de otros presupuestos enunciados por la norma, resulte que la culpa es de un nivel mínimo. Son también objeto de frecuente crítica los casos previstos por los pars. 153 a, y 153 d, en los cuales la archivación depende, respectivamente, del pago de una suma determinada (y, por ello, en última instancia, de factores meramente casuales, como la capacidad económica del ciudadano, que no tienen nada qué hacer con los fines de la justicia), y del peligro de que el inicio de un proceso penal por una circunstancia determinada pueda perjudicar los intereses del Estado alemán.

²⁹ Roxin, *op. ult. cit.*, p. 387, y, del mismo modo, Krej-Pföhler, *op. cit.*, p. 150.