

El Ministerio Público en Portugal

Eduardo MAIA COSTA

1. SINTESIS HISTORICA

El Ministerio Público (MP) portugués es obra del liberalismo, que lo implantó después de la victoria de las fuerzas liberales sobre las absolutistas en la guerra civil de 1828-34.

Siguiendo de cerca el modelo napoleónico, el MP fue concebido como órgano del poder ejecutivo cerca de los tribunales, y de ahí su estructuración como un cuerpo jerarquizado dependiente del Ministro de Justicia, que nombraba, trasladaba y cesaba a todos los miembros del MP, incluyendo al Procurador General, y ejercía sobre ellos un poder disciplinario.

Como «brazo» del ejecutivo, el MP se vio investido, al lado del ejercicio de la acción penal, de funciones de tipo extrajudicial, como la asesoría jurídica del Gobierno, e incluso de la función de representar ante los tribunales los intereses privados del Estado y de las instituciones públicas.

En contrapartida, el legislador tuvo desde siempre la percepción de que el MP tenía características propias que lo distinguían de los departamentos administrativos, y por eso le atribuyó garantías y le impuso impedimentos funcionales idénticos a los de los jueces, así como estableció como límite a los poderes directivos de los superiores jerárquicos el requisito de la legalidad de las órdenes e instrucciones. El MP siempre fue considerado una *magistratura*.

Sin embargo, el MP fue degradado en relación con la magistratura judicial, pues constituía la carrera de acceso a ésta última. En el fondo, el MP no disponía de cuadros propios, ya que los magistrados del escalón inferior eran candidatos obligatorios para el ingreso en la magistratura judicial y los intermedios y superiores eran reclutados en comisión de servicio en aquella magistratura. Esta situación, junto con el estatuto de dependencia, era el origen de la subalternidad y fragilidad del MP.

Por otro lado, y a diferencia de lo que ocurría en el modelo francés, la jerarquización del MP vedaba en principio la relación directa entre el gobierno y los escalones intermedios o inferiores.

En líneas generales, el MP llegó al 25 de abril de 1974 con este estatuto y estas funciones. Tampoco la implantación de la República en 1910 trajo alteración alguna de relieve. Y el estatuto dependiente y subalterno del MP servía perfectamente a la dictadura vigente entre 1926 y 1974.

Es con la revolución de abril de 1974 cuando se produce un verdadero «seísmo» para el MP, dinamizado y en gran parte provocado por la inmediata creación del Sindicato de los Magistrados del Ministerio Público, que desarrolló una notable acción teórica y práctica a la que fueron sensibles los partidos políticos representados en la Asamblea Constituyen-

te, interesados en la creación de un poder judicial independiente después de décadas de ingerencia gubernamental, sabedores de que la autonomía del MP frente al ejecutivo es indispensable para la independencia de los tribunales.

La Constitución de 1976, aunque no exenta de alguna ambigüedad estableció las bases de la autonomía del MP de la siguiente forma:

- Introduciendo un capítulo propio dedicado al MP, integrado en el título referente a los tribunales.
- Atribuyendo a la Procuraduría General de la República, expresamente definida como «el órgano superior del MP» la competencia para el nombramiento, destino, traslado y promoción de los miembros del MP y para el ejercicio de la acción disciplinaria.
- Atribuyendo al Presidente de la República (elegido por sufragio universal) la competencia para nombrar al Procurador General de la República (PGR) a propuesta del Gobierno.

Se consumaba así la ruptura con el secular modelo napoleónico, todavía vigente en su país de origen y en muchos otros. Ruptura que se volvió más explícita en la Ley Orgánica de 1978, que expresamente consagró la *autonomía* del MP frente al ejecutivo (creando un órgano de gestión y disciplina, el Consejo Superior del Ministerio Público, compuesto mayoritariamente por magistrados, en parte elegidos por sus iguales); estableció la autonomía orgánica respecto de la magistratura judicial (estableciendo una carrera profesional propia) y el principio del paralelismo entre las dos magistraturas; consagró la regla de la inamovilidad y atenuó el principio de jerarquía (previendo el deber de excusar el cumplimiento de órdenes ilegales y el derecho a la objeción de conciencia, consistente en la facultad de recusar de órdenes superiores con fundamento en una grave violación de la conciencia jurídica del magistrado subordinado).

La ruptura no fue, sin embargo, total, ya que el Ministro de Justicia mantuvo ciertos poderes directivos (a hacer patentes solamente al Procurador General, sin haber comunicación alguna directa con los otros escalones del MP): el de emitir directivas específicas en las acciones civiles en que el Estado sea interesado (lo que se comprende, pues el MP conservó como atribución la representación de los intereses privados del Estado); y el de dar directivas genéricas sobre todo el ámbito de competencias del MP (poder utilizado en una única ocasión).

Con la revisión constitucional de 1989, y una vez más en seguimiento de la intensa actividad sindical, la autonomía fue expresamente incluida en el texto de la Constitución, que igualmente pasó a prever la

existencia del Consejo Superior del Ministerio Público (CSMP) y su composición, dándose así acogida por la Constitución sin ambigüedad alguna, al principio de autonomía del MP.

Siguiendo la revisión constitucional, la Ley Orgánica del MP fue revisada en 1992, perdiendo el Ministro de Justicia el poder de emitir directivas generales, y manteniendo apenas el de darlas específicas en los casos de demandas civiles en que el Estado es interesado. Se puede decir que así se cortó el cordón umbilical que todavía ligaba al MP el ejecutivo.

2. ESTATUTO

El estatuto del MP se caracteriza fundamentalmente por su autonomía, que ahora tiene, como hemos visto, consagración constitucional.

La autonomía se caracteriza, funcionalmente, por la sujeción de los magistrados del MP a criterios de legalidad y objetividad, y orgánicamente, por la independencia frente a los demás órganos del Estado, garantizada por la existencia de un órgano propio de gobierno, el CSMP.

Como magistratura, el estatuto del MP se aproxima grandemente al de la magistratura judicial (principio de paralelismo entre las dos magistraturas), coincidiendo igualmente en lo que concierne a las incompatibilidades, prerrogativas, inmunidades e inamovilidad (llamada «estabilidad» en el estatuto del MP, pero con contenido prácticamente idéntico a la inamovilidad de los jueces). La inamovilidad sufre, sin embargo, una cierta limitación, pues es entendida como estabilidad en el cargo, y no en los procesos repartidos, los cuales, en ciertos casos (muy restringidos) pueden ser entregados por el superior jerárquico a otros magistrados, o abogados para sí.

En lo que se refiere a las incompatibilidades, se puede hacer referencia al impedimento para ejercer cualquier función, pública o privada, salvo las docentes o de investigación científica de naturaleza jurídica, que no sean remuneradas y sin perjuicio para el servicio.

Está también prohibido el ejercicio de actividades político-partidistas de carácter público y ocupar cargos políticos, a excepción de los de Presidente de la República y de miembro del Gobierno o del Consejo de Estado. Esta regla, que es de constitucionalidad muy dudosa, tendrá posiblemente el mérito de evitar (o dificultar) el compromiso de los magistrados en los intereses partidistas, salvaguardando su independencia.

Donde el estatuto de los magistrados del MP se aparta del de la magistratura judicial es en lo que se refiere a la responsabilidad y jerarquía a que están sujetos. En efecto, el MP está organizado imitando una «pirámide», debiendo los magistrados de grado inferior obediencia a las directivas, órdenes e instrucciones emanadas de los superiores jerárquicos, sin que la ley determine las formalidades a que debe obedecer el ejercicio del poder jerárquico, aunque se deba entender que habrá de ser por escrito (en la práctica, no obstante, muchas veces no es así).

Los poderes directivos tienen, sin embargo, como límite importante, como ya ha quedado antes seña-

lado, el deber de excusar el cumplimiento de órdenes ilegales y el derecho a la objeción de conciencia. Este último, sobre todo, marca un decisivo contraste entre la jerarquía del MP y la administrativa.

Señalar también que los magistrados del MP, a semejanza de los jueces, son reclutados a través de un concurso público, cursando los seleccionados los estudios en la escuela de la magistratura (curso de tres años, los dos últimos al lado de los tribunales); y que son inspeccionados regularmente y clasificados por el CSMP.

La autonomía del MP tiene como soporte orgánico, como ya ha quedado dicho, el principio de autogobierno, o sea, la existencia de un órgano propio de gestión y disciplina, no sometido a ningún otro órgano del Estado, y compuesto mayoritariamente por magistrados, elegidos parte de ellos por sus pares.

Hasta 1992 el CSMP estaba constituido por quince miembros, tres de ellos nombrados por el Ministro de Justicia, y los restantes, magistrados del MP, siendo elegidos siete. En la actualidad, los miembros nombrados por el Ministro de Justicia son dos, pero hay cinco miembros designados por la Asamblea de la República. Se mantiene la mayoría de magistrados, pero ha disminuido el porcentaje de los elegidos. En contrapartida, se ha ampliado la «apertura a la sociedad» con la inclusión de miembros elegidos por el parlamento.

Tal como está estructurado, el CSMP consagra un *autogobierno limitado* del MP, principio que concilia, por un lado, la autonomía de gestión, inherente a la propia concepción de la autonomía, liberando al MP de la dependencia gubernamental a que siempre había estado sujeto y viabilizando de esa manera la actuación de los magistrados del MP de acuerdo con los principios de legalidad y de objetividad; y por otro lado confiriendo al órgano, a través de la representación en el mismo de miembros procedentes de órganos de soberanía, una cierta «legitimidad democrática», susceptible de conjurar el peligro de una actuación «corporativa» del mismo.

La presencia de miembros elegidos por y entre las distintas categorías profesionales, con predominio de los sectores inferiores, más numerosos, es susceptible, por otra parte, de conferir un mayor dinamismo y poder de iniciativa al CSMP.

En contrapartida, la presencia como miembros natos de los cuatro procuradores generales adjuntos cerca de los distritos judiciales constituye un peso burocrático, que no encuentra suficiente justificación en el hecho de que el MP esté estructurado jerárquicamente.

El CSMP está presidido por el PGR, figura «doblemente legitimada» ya que su nombramiento depende del concierto de voluntades entre el Presidente de la República y el Gobierno.

Las funciones del CSMP son las de nombrar, destinar, trasladar, promover, destituir, clasificar y ejercer la acción disciplinaria hacia los magistrados del MP. Además de eso, puede también el CSMP *proponer* al PGR directivas relativas a la actuación del MP.

Aquí residirá, ciertamente, una de las mayores ambigüedades (o limitaciones) del estatuto del MP. Su dirección es compartida por el CSMP y por el PGR. Si el primero detenta la gestión y la disciplina

de la magistratura, al segundo compete dirigir, coordinar y fiscalizar la actividad del MP y emitir las directivas, órdenes e instrucciones de servicio. Este reparto de competencias, aliado a la jerarquización del MP a nivel nacional, potencia un centralismo excesivo y degrada al órgano que mejor expresa el principio de autonomía, el CSMP.

Los poderes del ministro de Justicia son hoy, fundamentalmente, apenas los de dar instrucciones específicas en las demandas en que el Estado es parte. Puede también reclamar pareceres o informaciones de servicio, solicitar al CSMP informaciones y comparecer ante él para hacer comunicaciones. Este poder nunca ha sido ejercido.

3. ORGANIZACION

Como ya se ha dicho, el MP se organiza como una pirámide jerárquica, teniendo en la base los Delegados del Procurador de la República y en el vértice al PGR, y como escalones intermedios los Procuradores de la República y los Procuradores-Generales-Adjuntos.

Los Delegados del Procurador de la República ejercen funciones en las comarcas, las circunscripciones judiciales de base. En cada círculo judicial (integrado por un conjunto de comarcas) se encuentra un Procurador de la República, que es el superior jerárquico de los Delegados destinados en las comarcas del círculo. La promoción a Procurador se consigue por mérito y antigüedad.

En cada distrito judicial (que reúne diversos círculos, siendo cuatro en total), existe un Procurador-General-Adjunto, que es el superior jerárquico de los Procuradores de los círculos integrados en aquel distrito y depende directamente del PGR.

La representación del MP en los tribunales de segunda instancia y en los tribunales supremos (Supremo Tribunal de Justicia, Tribunal Constitucional, Supremo Tribunal Administrativo y Tribunal de Cuentas) está también garantizada por Procuradores-Generales-Adjuntos. Los de los tribunales supremos dependen directamente del PGR. La promoción a Procurador-General-Adjunto tiene lugar únicamente por mérito.

Además existe el cargo de Vice-Procurador General de la República, que es escogido por el CSMP, a propuesta del PGR, y tiene por función sustituirlo y colaborar con éste.

El PGR, como ya hemos visto, es el único cargo del MP que está fuera de la carrera de esta magistratura, siendo de nombramiento político. Debe resaltarse también que la elección puede recaer en cualquier ciudadano (los dos PGRs nombrados hasta el día de hoy habían sido, sin embargo, siempre magistrados) y que no existe límite temporal para el ejercicio del cargo. A este propósito, importa referir que un acuerdo de 1992 de la Asamblea de la República, apenas con los votos del partido mayoritario, imponiendo la fijación de un mandato de cinco años para el ejercicio del cargo de PGR, fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional (control preventivo a instancia del Presidente de la República).

4. ATRIBUCIONES

Son vastas y diversificadas las competencias atribuidas al MP.

Hay que destacar, en primer lugar, la competencia en el área penal, donde, con el Código de Proceso Penal de 1987, además de la tradicional competencia para el ejercicio de la acción penal, pasó a detentar la dirección de la investigación criminal (competencia que anteriormente cabía al juez de instrucción criminal) siguiendo el modelo italiano.

En el plano civil, compete al MP representar al Estado y a los incapaces, personas inciertas o ausentes en lugar indeterminado. La atribución al MP de la defensa judicial de los intereses privados del Estado (abogacía del Estado), tradicional en Portugal, ha sido cuestionada, sobre todo a nivel sindical, por poder entrar eventualmente en conflicto (y en la práctica pasa muchas veces) con los criterios de legalidad y objetividad que orientan la actuación del MP. Ultimamente se viene entendiendo que las instituciones públicas y demás personas jurídicas no son defendidas por el MP, restringiéndose así, de alguna manera, su ámbito de intervención en este área.

En contrapartida, en los últimos años habían sido atribuidas al MP competencias en defensa de los intereses difusos y colectivos, especialmente en lo que se refiere a la defensa del medio ambiente, de los consumidores y del patrimonio histórico y cultural.

En el plano laboral, compete al MP ejercer la defensa de oficio de los trabajadores, si bien a título subsidiario.

Importa destacar la intervención del MP en el control de la constitucionalidad de las leyes, sobre todo a través del PGR, que tiene competencia para instar del Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad (o ilegalidad) de actos normativos con fuerza obligatoria general, siendo igualmente de resaltar que tal competencia ha sido utilizada numerosas veces por el PGR.

Por último (y esta enumeración está lejos de ser exhaustiva) cítese que el MP ejerce además funciones consultivas del Gobierno, principalmente a través del Consejo Consultivo, que funciona en la Procuraduría General y está presidido por el propio PGR.

La atribución al mismo órgano, el MP, de funciones ejecutivas o represivas y de funciones consultivas ha sido contestada, pero cuenta con una larga tradición en Portugal. Es incuestionable que la situación es anómala. Sin embargo, en la medida en que los dictámenes emitidos por el Consejo Consultivo inciden exclusivamente sobre el aspecto de la legalidad (excluyendo, por tanto, la conveniencia u oportunidad), se podrá decir que la función consultiva se sitúa también en los parámetros generales en que se mueve la actuación del MP, de legalidad y objetividad. No obstante, esta función consultiva constituye sin duda una herencia de un pasado (cada vez más) remoto y no forma parte del núcleo fundamental de funciones del MP, que está constituido por las funciones ejecutivas.

5. REFLEXION CRITICA

El breve análisis al que procedemos nos permite concluir que el MP portugués dispone de un estatuto que, en líneas generales, lo sitúa en un plano envidiable en el contexto internacional. En verdad, ya sea por la autonomía de que disfruta frente al ejecutivo, ya por el amplio abanico de poderes que detenta, el MP portugués goza de una capacidad de intervención institucional rara a nivel de derecho comparado.

Y sin embargo, los resultados de su actuación son «magros», si los comparamos con las potencialidades que contiene la ley.

No quiere esto decir que la actuación del MP sea completamente nula o inocua. De ninguna manera. La línea de actuación independiente que el actual PGR ha seguido desde siempre (desde su nombramiento en 1984), la instauración de procesos criminales contra miembros o ex miembros del Gobierno, diputados, ex diputados y otras figuras políticas de relieve, habían desencadenado una fuerte reacción por parte del partido gubernamental (y del propio Gobierno), que en una primera fase procuró introducir un límite temporal al ejercicio del cargo de PGR; fallada esa tentativa, por inconstitucional, el mismo partido pretende ahora dentro de la próxima revisión constitucional, la extinción del Consejo Superior de la Magistratura judicial y del CSMP y la creación, en su lugar, de un Consejo Superior Judicial, en el que los magistrados quedarían en minoría. En nombre de la necesidad de conferir «legitimidad democrática» a los órganos de gobierno de las magistraturas, en la práctica se intenta restringir fuertemente la independencia del MP y también de la magistratura judicial, que ha venido a mostrarse progresivamente incómoda para los intereses políticos dominantes.

Mientras tanto, y como antes decía, es incuestionable que el estatuto del MP ha sido mal aprovechado. Lo que se debe fundamentalmente, a mi manera de ver, a la rigidez de la estructura jerárquica, que consiente poca autonomía e iniciativa a los elementos de base e intermedios del MP, y al centralismo practicado por el PGR.

El uso frecuente de circulares conteniendo orientaciones obligatorias en materia de doctrina e interpretación de las leyes, la emisión también frecuente de instrucciones concretas, por lo general verbalmente, en los procesos más importantes, por parte del PGR, estimulan la rutina, la inercia y el conformismo de los escalones inferiores, objeto, para colmo, de una inspección rutinaria, más preocupada con los aspectos meramente formales de la actividad procesal que con los resultados sustanciales obtenidos con esta actividad, y fomentan la burocracia de los escalones intermedios, reducidos muchas veces a «correas de transmisión» de la máquina jerár-

quica, con toda la armadura de dictámenes, informaciones y estadísticas típicos de las organizaciones burocráticas, sin capacidad alguna de iniciativa.

El «protagonismo» del PGR, potenciado por la estructura monocrática del MP, que solo a él confiere competencia para dirigir el MP en asuntos de trabajo, tiene además el inconveniente notorio de proveer al desgaste de su imagen ante la opinión pública (que ha apoyado mayoritariamente las actitudes demostrativas de independencia frente al ejecutivo) y de hacerlo blanco fácil (porque está aislado) de los ataques de los portavoces oficiales u oficiosos del ejecutivo.

A su vez, el CSMP ha mantenido generalmente una actividad rutinaria, casi siempre limitada a la administración de los cuadros, donde no se suscitan grandes polémicas, y usando muy raramente su limitado poder de proporcionar líneas de actuación al PGR.

La salida de la presente situación pasa necesariamente por una reforma legislativa que «flexibilice» la cadena jerárquica, confiriendo mayor autonomía, responsabilidad e iniciativa a los escalones inferiores e intermedios del MP. La intervención de la jerarquía debe primar la coordinación sobre la dirección, la promoción del debate sobre la directiva o la instrucción. No se diga que de esa forma se registran pérdidas en términos de eficiencia. El ejemplo del MP italiano, estructurado «horizontalmente», es suficientemente demostrativo de que la eficacia no sólo no disminuye, sino que es directamente proporcional a la descentralización y desburocratización de la estructura organizativa.

Fue en este sentido en el que el reciente IV Congreso del MP, organizado en mayo del presente año por el Sindicato de los Magistrados del MP, consideró necesario redefinir y clarificar las relaciones jerárquicas, con vistas al refuerzo de la autonomía de cada magistrado y a la consiguiente limitación de los poderes jerárquicos.

Pero independientemente de cualesquiera modificaciones de la ley, se vuelve imperiosa la creación de una nueva mentalidad, de una nueva *cultura* del MP, que sustituya el espíritu rutinario y burocrático, individualista y corporativo, por una nueva mentalidad y una nueva forma de actuar en la que el dinamismo, la capacidad de iniciativa y el espíritu de equipo hagan posible encontrar los estímulos y los modelos de trabajo capaces de afrontar las nuevas tareas, que se vislumbran difíciles, en el combate contra la corrupción y en la defensa de la legalidad democrática.

Como se sabe, las instituciones son, en el fondo, las personas que las sirven. Por eso, sólo el empeño de los magistrados del MP puede producir las alteraciones necesarias.

(Traducción: Carlos LOPEZ KELLER)