

## **DICTAMEN**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de diciembre de 2017.

Sumario: I. Objeto. II. Antecedentes. III. Naturaleza del órgano. IV. Atribuciones y garantías constitutivas del órgano. V. Duración del mandato del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación. VI. Sistemas de designación y remoción del Procurador General de la Nación, del Defensor General de la Nación y de los demás miembros del Ministerio Público. VII. Relaciones con el Poder Judicial y con el Poder Legislativo. VIII. Conclusiones.

### **I. Objeto.**

La Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional solicita un dictamen sobre la interpretación y alcance constitucional del Ministerio Público receptado por el art. 120 de la Constitución argentina en lo referente a los siguientes tópicos: naturaleza del órgano, atribuciones y garantías constitutivas del órgano, duración del mandato del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación, sistemas de designación y remoción del Procurador General de la Nación, del Defensor General de la Nación y de los demás miembros del Ministerio Público, relaciones con el Poder Judicial y con el Poder Legislativo.

### **II. Antecedentes.**

La Constitución argentina de 1819 estableció en el art. XCII que una Alta Corte de Justicia, compuesta de siete jueces y dos fiscales, ejercerá el

Supremo Poder Judicial del Estado. La Constitución argentina de 1826 estableció en el art. 111 que una Corte de Justicia compuesta de nueve jueces y dos fiscales ejercerá el supremo Poder Judicial. La Constitución de 1853 en el art. 91 estableció que el Poder Judicial de la Confederación, será ejercido por una Corte suprema de justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales, que residirá en la Capital, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Confederación.

La consolidación o cierre del poder constituyente originario producido en 1860 modificó el art. 91 de la Constitución 1853 y estableció en el art. 94 que el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio nacional.

La ley 27 que tuvo por objeto organizar la justicia nacional estableció en el art.6 que esta se ejercerá por medio de una Corte Suprema de Justicia compuesta de cinco Ministros y un Procurador General.

La ley 1893 que tuvo por objeto regular la organización de los tribunales de la Capital Federal estableció en los arts. 116 a 144 las funciones y atribuciones del Ministerio Público.

El decreto 1285/58 que tuvo por objeto reorganizar la justicia nacional en el art. 21 determinó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estará compuesta por cinco jueces y actuarán ante ella el Procurador General de la Nación y los Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la

Nación y el Defensor General de la Nación y los Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia. También estableció que el Procurador General de la Nación era designado por la Cámara de Senadores a propuesta del Poder Ejecutivo al igual que acontecía con los jueces.

En el año 1989 cambió el criterio de nombramiento y el Procurador General de la Nación pasó a ser designado por el Poder Ejecutivo Nacional, y a partir de dicho momento, las designaciones fueron realizadas por decreto.

La ley 24.309 mediante la cual se declaró la necesidad de reforma parcial de la Constitución argentina incluyó como tema habilitado incorporar en la segunda parte mediante un nuevo capítulo un artículo que incorporara al Ministerio Público como órgano extrapoder (art. 3 punto G).

La Convención Constituyente de 1994 incorporó el art. 120 el cual respecto del Ministerio Público establece:

El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

De los antecedentes expuestos surge que a lo largo de la historia argentina, el instituto del Ministerio Público adquirió distintas naturalezas. En una primera etapa, que se puede denominar *constitucional-expressa* formó

parte del Poder Judicial. En una segunda etapa, que es posible definir como *constitucional-implícita y legal expresa* también formó parte del Poder Judicial. En una tercera etapa, que es pertinente definir como *factual*, formó parte del Poder Ejecutivo. En una última y actual etapa, que se puede determinar cómo *constitucional-reformadora* fue instituido como un órgano extrapoder.

### III. Naturaleza del órgano.

El procedimiento de reforma constitucional previsto por el art. 30 de la Constitución argentina establece dos etapas. La primera donde el Congreso declara la necesidad de proceder a la reforma, la impulsa y fija un temario que establece inexorablemente los puntos y las materias donde debe realizarse la reforma. La segunda donde la Convención Constituyente como órgano especial realiza la reforma no estando obligada a introducir las reformas propuestas por el Congreso pero sin poder efectuarlas fuera de ellos; en otras palabras, la Convención Constituyente podrá tener la potestad de realizar o no concretar las modificaciones propuestas en el etapa preconstituyente pero si lo hace no puede apartarse del mandato previamente establecido bajo pena de incurrir en una situación de invalidez o inconstitucionalidad formal.

La Convención reformadora de 1994 podía incorporar o no incorporar al Ministerio Público en el texto constitucional, pero si procedía a concretar su incorporación, estaba obligada a hacerlo estableciendo que era un órgano extrapoder.

En el debate suscitado en el plenario de la Convención Constituyente se cumplió plenamente con el mandato impuesto.

El Convencional *Manastta* sostuvo:

El artículo 3° de la ley declarativa de la necesidad de la reforma habilita en el punto g) el tratamiento por parte de esta Convención de una institución de antiguo relieve como es la del Ministerio Público. La regulación propuesta parte de la premisa contenida en dicha ley, según la cual debe incorporarse con carácter de órgano extrapoder, previendo un artículo en un nuevo capítulo de la segunda parte de la Constitución Nacional. Así se da cauce a la constitucionalización de un órgano con carácter de independiente de los poderes Ejecutivo y Judicial... Tal vez, no es una terminología apta para ser incluida *expressi verbis* en el lenguaje de la Constitución, pero su significación semántica es fácilmente alcanzable. Se quiere expresar que no tiene que estar sometido al Poder Ejecutivo pero tampoco al Poder Judicial, ya que tiene que actuar con independencia de los dos... Sin duda, la materia opinable ha vinculado en los últimos tiempos al Ministerio Público con la administración de justicia...<sup>1</sup> Pero nosotros hemos entendido que mejor se sirve a esa administración de justicia fuera de ella.<sup>2</sup>

El Convencional *Alegre* enunció:

El dictamen de mayoría, que vamos a votar afirmativamente, constituye un adelanto sustancial a la situación actual del Ministerio Público tal cual está instrumentado, y resuelve definitivamente su pertenencia, porque lo considera expresamente como un órgano independiente y extrapoder, conforme al inciso G del artículo 3° de la ley 24.309. De ninguna manera podemos interpretar que esta independencia funcional de la que se

---

<sup>1</sup> Diario de Sesiones, Convención Nacional Constituyente, 34° Reunión, 3° Sesión Ordinaria (Continuación), 19 de agosto de 1994, p. 4662.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 4663.

trata puede dar pertenencia a algunos de los órganos del Estado en esta trilogía sobre la que se estructura nuestro sistema.<sup>3</sup>

El Convencional *De la Rúa* expresó:

Nuestro país no ha tenido esa independencia del Ministerio Público desde 1860 hasta la fecha, al menos en el plano de las normas constitucionales, sin perjuicio de ciertas etapas —que han sido bien recordadas por el señor convencional Ibarra— en las que los propios poderes se han autolimitado para respetar una autonomía funcional. Pero desde 1860 no hay normas en la Constitución que aludan al Ministerio Público como un órgano de poder independiente. Justamente ese principio es consagrado por el dictamen en consideración al señalar que el Ministerio Público es un órgano independiente que goza de autonomía funcional y de autarquía financiera. Este principio implica otorgar jerarquía constitucional a un sistema que se coloca como órgano extrapoder<sup>4</sup>.

Lo expuesto se refirma puesto que existió un dictamen de minoría que sostenía que el Ministerio Público debía estar ubicado en la esfera del Poder Judicial. En este sentido, el Convencional *Pose* sostuvo:

Un órgano extrapoder siempre va a encontrarse frente a los otros tres poderes, especialmente respecto al Poder Ejecutivo, en inferioridad de condiciones. Finalmente, y esto es esencial, por la propia naturaleza de la institución, el lugar correcto para instalarla es el Poder Judicial. Ello es así porque la función judicial del Estado considerada sustancialmente, no es ejercida tan sólo por el juzgador, aunque éste tenga el máximo poder decisorio que en el área procesal caracteriza a la jurisdicción, sino también por el Ministerio Público en cuanto coadyuva a la obra de administrar justicia.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> *Ib.*, p. 4672.

<sup>4</sup> *Ib.*, p. 4676.

<sup>5</sup> *Ib.*, p. 4670.

El Ministerio Público se ubica dentro segunda parte de la Constitución argentina destinada a las autoridades de la Nación en una sección propia -la cuarta- y distinta de las secciones destinadas a regular a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Como elemento comparativo es necesario remarcar que existe una diferencia sustancial entre la ubicación constitucional del Ministerio Público en el organigrama constitucional y otros órganos que también fueron incorporados por la reforma constitucional de 1994 tales como el Defensor del Pueblo y la Auditoría General de la Nación, los cuales se ubican en la sección respectiva del Poder Legislativo y lo asisten técnicamente como sucede con la Auditoría General o bien está instituido en su ámbito como acontece con el Defensor del Pueblo.

Tal como afirma Nicolás Becerra un Ministerio Público excesivamente recostado sobre el Poder Judicial hubiera fortificado la falta de personalidad institucional e identidad republicana de los fiscales, dependiente políticamente del Poder Legislativo lo hubiera insertado en forma perniciosa en la vorágine de la lucha política provocando un desgaste institucional irrazonable, inserto en el Poder Ejecutivo hubiera aumentado las sospechas de que el ejercicio del poder político se beneficiaba con un manto de impunidad cuando quién debía ser juzgado por sus conductas ilícitas formara parte del Gobierno de turno.<sup>6</sup>

Así como el Poder Legislativo sanciona leyes, el Poder Judicial dicta

---

<sup>6</sup> Becerra, Nicolás E., El ministerio público fiscal. Génesis, ubicación institucional y la reforma pendiente, Ciudad Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires-Madrid, 2004, p. 70.

sentencias y el Poder Ejecutivo administra, el Ministerio Público defiende la legalidad y los intereses generales de la sociedad a través de su actuación ante el Poder Judicial y en coordinación con el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

En el debate desarrollado en la Cámara de Senadores en oportunidad de la sanción de la primera ley orgánica del Ministerio Público -ley 24.946- en el año 1996, los Senadores Yoma, Fernández Mejjide y Berhongaray -que a la vez fueron Convencionales Constituyentes- reafirmaron la naturaleza del Ministerio Público como órgano extrapoder. Especialmente, el Senador Berhongaray sostuvo que si se aceptase que el Ministerio Público forma parte de alguno de los demás poderes no hubiera sido necesario que se incorporase al texto constitucional puesto que hubiera bastado regularlo por ley, justamente fue la decisión de concebirlo como un órgano extrapoder la cual que obligó a preverlo expresamente en la Constitución argentina.<sup>7</sup>

#### IV. **Atribuciones y garantías constitutivas del órgano.**

El art. 120 de la Constitución argentina establece como *atribución funcional* la promoción de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, como *garantía institucional* la independencia, la autonomía funcional y la autarquía financiera, como *obligacional en su carácter de órgano extrapoder* la coordinación con las demás autoridades de la Nación, como *organización*

---

<sup>7</sup> Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 64° Reunión, 28° Sesión Ordinaria, 30 de octubre de 1996.



*estructural* un esquema bicéfalo encabezado por un Procurador General a cargo del Ministerio Público Fiscal y un Defensor General a cargo de la Ministerio Público de la Defensa y como *garantía funcional* la inmunidad en el ejercicio de sus prerrogativas y la intangibilidad de las remuneraciones.

La independencia, la autonomía funcional y la autarquía financiera del Ministerio Público configuran una garantía institucional que trasciende las decisiones que pudiera adoptar una mayoría circunstancial. Son plenamente operativas, aplicables a toda circunstancia, se vinculan con la ética de la verdad más allá de todo rigorismo formal o error material y el legítimo ejercicio legislativo por parte del Congreso no impide su plena aplicación y eficacia. Un texto constitucional (o bien el conjunto normativo que opera como regla de reconocimiento constitucional y convencional) contiene tres clases de normas: a) aquellas que regulan derechos fundamentales, b) aquellas que se ocupan de la organización del Poder, c) las garantías institucionales. Estas últimas puede estar orientadas a tutelar situaciones que guarden relación con los derechos fundamentales o con la organización del Poder. Las garantías institucionales se enrolan en el modelo que define a los derechos fundamentales como instituciones jurídicas. El concepto de “institución” fue utilizado de manera polisémica en el mundo jurídico. Pero la definición más conocida pertenece a Maurice Hauriou, quien consideraba a una institución como una organización social creada por un poder duradero, debido a que contiene una idea fundamental aceptada por la mayoría de los miembros de esa sociedad. Mediante la regulación constitucional, puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones, con la finalidad de hacer imposible que por vía legislativa ordinaria sean suprimidas. La garantía institucional es,

por su esencia, limitada. Existe sólo dentro del Estado, y se basa, no en la idea de una esfera de libertad ilimitada en principio, sino que afecta una institución jurídicamente reconocida, que como tal, es siempre una cosa circunscripta y delimitada, al servicio de ciertas tareas y ciertos fines, aun cuando las tareas no estén especializadas en particular y sea admisible una cierta “universalidad del círculo de actuación”. Para que la creación constitucional de la garantía institucional tenga sentido, se debe reconocer un contenido específico con la función de preservar su protección con un importante grado de intensidad. El primer paso consiste en dilucidar si se produce la asignación de ciertas funciones a determinados sujetos o instituciones, con lo cual estas últimas tendrán un papel estructural en el sistema diseñado por la Constitución. En este sentido, la doctrina alemana definió a las garantías institucionales como factores determinados material y jurídicamente por la Constitución y dotados de una función: la ordenación del Estado.<sup>8</sup> Las garantías institucionales son posiciones de derecho fundamental que tienen como objeto una específica abstención: *prescriben a los poderes del Estado el deber de abstenerse de abolir o desnaturalizar una determinada institución.*<sup>9</sup>

En el debate suscitado en el plenario de la Convención Constituyente se desarrollaron expresamente los contenidos de las garantías institucionales titularizadas por el Ministerio Público.

---

<sup>8</sup> Definición elaborada por Edzard Schmidt-Jortzig, citado por Gavara de Cara, Juan Carlos, Derechos fundamentales y desarrollo legislativo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994, p. 96.

<sup>9</sup> Bernal Pulido, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 81.

El Convencional *Manastta* sostuvo:

Ahora bien, ¿qué ha hecho la comisión encargada de considerar este instituto? En primer lugar, ha tratado de articularlo de conformidad con la más avanzada línea de la doctrina contemporánea y con la experiencia recogida entre nosotros, en cuanto a este instituto, con el propósito de servir mejor hacia un más adecuado servicio de justicia. Así se establece bien claramente que es un órgano independiente; es decir, la independencia es el primero de los dotes que se ha querido asignar a este instituto. ¿Por qué? Porque sólo está asegurada la defensa del justiciable si el órgano acusador está desvinculado de los poderes Ejecutivo y Judicial. Además, esta posibilidad de asegurar la defensa del justiciable con el más adecuado servicio de justicia tiene que obedecer a otro principio rector, cual es que el funcionario debe tener las garantías necesarias que aseguren su imparcialidad. Entre ellas, se enumeran en forma taxativa la inmunidad funcional y la intangibilidad de las remuneraciones. El segundo aspecto es el de asegurar la autonomía funcional. Con este objeto el proyecto en consideración contiene dos puntos: debe tener autarquía financiera e independencia funcional. Este último aspecto es lo que establece la garantía que se quiere fijar para este instituto.<sup>10</sup>

La autonomía funcional traza una frontera que impide cualquier injerencia de los otros poderes, lo cual implica independizar al Ministerio Público de toda subordinación a cualquier otro poder u órgano del Estado (esto implica por ejemplo que jamás el Poder Ejecutivo puede impartir instrucciones o mandato de ninguna índole o que el Poder Legislativo pueda injerir o revisar en las políticas y reglamentaciones del Ministerio Público las cuales deben ser adoptadas exclusivamente por el propio órgano). La autarquía financiera supone que el Ministerio Público debe contar con los recursos necesarios para desarrollar plenamente la autonomía funcional

---

<sup>10</sup> Op. cit.1, p. 4663.

asignados por la ley de presupuesto en forma separada y que tiene su entera disposición la administración de los recursos el Tesoro Nacional, como así también, los recursos propios.<sup>11</sup>

El tríptico independencia- autonomía funcional-autarquía financiera se enlaza con las garantías funcionales establecidas por la Constitución. En primer lugar, los miembros del Ministerio Público tienen las mismas inmunidades que detenta el Defensor del Pueblo que conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución argentina son las mismas que ostentan los legisladores conforme lo establecen los artículos 68, 69 y 70 de la Constitución argentina. En segundo lugar, la intangibilidad de las remuneraciones remite al contenido establecido por el art. 110 de la Constitución argentina.<sup>12</sup> En la Convención Constituyente de 1994, el Convencional Masnatta expresó:

¿Cuáles son las garantías? Se ha señalado que debe tener inmunidad funcional a imagen y semejanza de la que se le ha otorgado al Defensor del Pueblo. Además, debe asegurársele, como ocurre con los jueces, la intangibilidad de las remuneraciones.<sup>13</sup>

Las garantías funcionales y las garantías funcionales convergen de manera estática y dinámica con el objeto de poder hacer efectivo el mandato de promover a través de su estructura bicéfala la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la Nación. El primer

---

<sup>11</sup> Bidart Campos, Germán J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Tomo II-B, Ediar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2005, p. 441.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, p. 445.

<sup>13</sup> *Op. cit.* 1, p. 4663.

objetivo implica que no representa al Gobierno ni al Estado y que debe defender los intereses de la sociedad cuando estos son agredidos por el Estado o por los particulares. La segunda función se vincula con hacer efectiva la fuerza normativa de la regla de reconocimiento constitucional y convencional argentina en todos los procesos que deba actuar. La articulación de los artículos 43 y 120 de la Constitución argentina permiten inferir que el Ministerio Público tiene acción para deducir todo lo relativo a la persecución penal, como así también, la defensa del ambiente, la tutela de los consumidores y usuarios y la protección de los derechos de incidencia colectiva general en donde se pone en juego los intereses generales de la sociedad.<sup>14</sup> En el ámbito de la Convención Constituyente de 1994, el Convencional *Masnatta* sostuvo:

En primer lugar, como lo dice el dictamen en consideración, se debe promover la actuación de la Justicia. Es decir, se trata de un órgano destinado a asegurar la permanencia del servicio de justicia. Además, debe defender la legalidad y, lo que es muy importante, los intereses generales de la sociedad. A este respecto, aunque el dictamen en consideración lo ha omitido, quiero hacer referencia al importante debate que tuvo lugar en la Comisión, donde existió consenso sobre cuáles serían los extremos de esta función. Así por ejemplo, se ha indicado que debería tutelar la ética pública y atacar las manifestaciones delictivas que ponen en entredicho la credibilidad del sistema democrático —la Constitución colombiana lo hace con claridad—, como por ejemplo todas las actividades que como el lavado de dinero, el tráfico de drogas, la simulación fiscal y los procesos de licitación cuestionables, producen en el cuerpo social un descrédito o demérito con

---

<sup>14</sup> Junyent Bas, Francisco, "El rol institucional del Ministerio Público Fiscal", La Ley 10 de noviembre de 2017.

respecto al valor de la justicia y a la eficacia de su funcionamiento.<sup>15</sup>

En tanto el Convencional *Alegre* enunció:

Los argentinos vivimos todos los días hechos que dañan la ética y la moral, es decir, los valores que constituyen a nuestra nacionalidad. Este órgano debe actuar con la fuerza necesaria para restablecer estos valores que se van destiñendo día a día en nuestro país.<sup>16</sup>

La obligación constitucional de coordinación con los demás poderes de la Nación implica que el Ministerio Público debe concertar medios, esfuerzos con los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) a efectos de poder alcanzar un accionar común en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad teniendo en permanente consideración que sus miembros no son mandatarios de mayorías ni minorías electorales, sino representantes de la sociedad en su conjunto, ajeno a los cambios y humores circunstanciales de los partidos que disputan el gobierno del Estado.<sup>17</sup> En el ámbito de la Convención Constituyente de 1994, el Convencional *Masnatta* sostuvo:

A este respecto se agrega que las funciones que desempeñen tendrán que ser efectuadas en coordinación con las demás autoridades de la República. Esto tiene, además, un indiscutible sabor de sistema para garantizar más aún el ejercicio independiente. ¿Por qué? Porque por ejemplo, en lo que se refiere al Poder Ejecutivo, se tiene en cuenta la defensa de las leyes y decretos cuando se cuestione la constitucionalidad. En lo relativo al

---

<sup>15</sup> Op. cit. 1, p. 4663.

<sup>16</sup> Op. cit. 1, p. 4671.

<sup>17</sup> Ortiz Pellegrini, Miguel A., "El Ministerio Público Fiscal en la Constitución Nacional", *La Ley, Doctrina Judicial*, 1997-2-1067.

Poder Judicial es obvio y no requiere mayor explicación cuál es el vínculo que deberá tener. Lo mismo ocurre con el Poder Legislativo, como lo ha señalado en su proyecto el señor convencional Cavagna Martínez.<sup>18</sup>

En la Convención Constituyente se produjo un interesante debate respecto de las omisiones en las que incurría el texto que se estaba sancionado respecto a otros aspectos relevantes de las garantías institucionales del Ministerio Público. En este punto, el Convencional *Achem* fue elocuente al afirmar lo siguiente:

Aquí se ha obviado algunas cosas que quisiera me digan si las consideran incluidas. Quizás, por mi ignorancia jurídica, no las entiendo. ¿Quién va a nombrar a los integrantes del Ministerio Público? ¿Quién los remueve y cómo? ¿Cuánto duran? ¿Cuándo comienza su existencia? Eso no figura en el dictamen de mayoría. Si los nombra el Poder Ejecutivo, prácticamente todo esto es un anexo de dicho poder del Estado. Además, ya sabemos cómo va a funcionar en su papel de órgano de control, máxime si tampoco sabemos cómo podrán ser removidos. Si no sabemos cuándo comienza su existencia puede llegar a ocurrir que el Congreso de la Nación haga dormir en un cajón su nombramiento y nunca sea sancionada la norma.<sup>19</sup>

También el Convencional *Alegre* manifestó su preocupación al respecto cuando expresó:

Personalmente, hubiese deseado que este Ministerio Público establezca en forma concreta la designación del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación. Según los criterios utilizados permanentemente para establecer los otros órganos de control, hubiese preferido que se estipule la forma de designación, y que la ley posterior

---

<sup>18</sup> OP. cit. 1, p. 4643.

<sup>19</sup> Op. cit. 1, p. 4668.

a la que se remita sea aprobada con una mayoría especial, es decir, con la mitad más uno de los miembros de ambas Cámaras o con los dos tercios, como se ha previsto en el caso del Defensor del Pueblo y de otros órganos de control que prevé la nueva Constitución. De todas maneras, esta es una aspiración de orden personal. Voy a apoyar este dictamen de mayoría porque constituye un visible avance para el sistema que está estructurado en la actualidad, y espero que la ley orgánica que cite el Congreso en el futuro tenga la inmediatez necesaria para que la sociedad en su conjunto pueda ver defendidos sus valores permanentes<sup>20</sup>

La respuesta antes dichas inquietudes provino del Convencional *De la Rúa* cuando sostuvo:

Se ha completado el despacho con el reconocimiento de inmunidades en favor de los miembros del Ministerio Público y de la intangibilidad de sus remuneraciones para asegurar también en mayor grado su independencia. El resto de las cuestiones serán reguladas por una ley del Congreso que naturalmente deberá receptor los principios modernos que informan la actividad del Ministerio Público, como la legalidad, la imparcialidad, la unidad de actuación, la estructura jerárquica, el deslinde entre instrucciones generales y especiales, etcétera...La necesidad de consenso nos llevó entonces a priorizar el acuerdo para salvar esta institución al menos en sus líneas fundamentales. Con esta Constitución vamos a tener un Ministerio Público como órgano independiente. Ni siquiera la ley podrá decir que lo nombra y remueve el Poder Ejecutivo. Será pues un órgano con autonomía funcional, con autarquía y estructurado bicéfalamente para custodiar la asistencia social indispensable, todo lo cual es derivado a una ley del Congreso argentino.<sup>21</sup>

Ahora bien: ¿las omisiones del Convencional Constituyente pueden

---

<sup>20</sup> OP. cit. 1, p. 4672.

<sup>21</sup> Op. cit. 1, p. 4676.



considerase como un "cheque en blanco" a favor del legislador para que pude terminar de configurar la estructura del Ministerio Público como un órgano extrapoder, o bien, existe un vínculo no susceptible de ser escindido entre las garantías funcionales e institucionales establecidas por la Convención Constituyente y la ley orgánica que debe dictarse? Considero que la segunda opción es la constitucionalmente adecuada, puesto que de lo contrario, el poder constituido estaría habilitado para configurar la estructura final del Ministerio Público de una manera distinta o aún opuesta a la concretada por el poder constituyente reformador en el texto constitucional.

Las leyes orgánicas del Ministerio Público que se dicten como consecuencia de los contenidos funcionales e institucionales emergentes del artículo 120 de la Constitución argentina están resguardadas por el principio de progresividad y no regresividad institucional, el cual opera especialmente respecto de los órganos que tienen como objeto y función hacer efectivos el sistema de derechos previsto por la regla de reconocimiento constitucional y convencional. En este sentido, las leyes 24.946 y 27.148 adquieren respecto de varios elementos estructurales del Ministerio Público el carácter de piso consolidado que no puede ser vulnerado con una normativa regresiva posterior.

#### **V. Duración del mandato del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación.**

En el ámbito de la Convención Constituyente de 1994 se suscitó un debate entre el dictamen propuesto por la mayoría y la alternativa que ofrecía

el dictamen de la minoría en torno al plazo de duración del mandato del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación.

Mientras que el dictamen de minoría<sup>22</sup> proponía un plazo de cinco (5 años) renovable por un período similar, el dictamen de la mayoría (suscripto entre otros por el actual miembro de la Corte Suprema Doctor Juan Carlos Maqueda) rechazó la posibilidad de establecer un plazo de duración al mandato del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación. Esto implica que la voluntad del Convencional Constituyente fue no establecer un plazo determinado, lo cual se condice con la lógica de la Constitución puesto que cada vez que ha querido establecer un plazo de duración de un mandato lo hizo de forma expresa.

En consonancia con lo expuesto, el art. 13 de la ley 24.946, el art. 62 de la ley 27.148 y el art. 21 de la ley 27.149 establecen que los miembros del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta y hasta los setenta (75) años de edad, pudiendo ser designados por períodos sucesivos de cinco (5) años mediante la exigencia de un nuevo nombramiento precedido de igual acuerdo.

En el debate producido en el Senado de la Nación en oportunidad de la sanción de la ley 24.946, el Senador Yoma (que fuera Convencional Constituyente de 1994) sostuvo:

---

<sup>22</sup> Op. cit.1, p. 4661.

...Sin estabilidad, todo el espíritu de la norma se cae. Por eso, este proyecto de ley viene a legislar algo que no legisló la Convención Constituyente. Esto se omitió en aquella oportunidad dejándolo para que lo reglamentara el Congreso de la Nación...<sup>23</sup>

En tanto, el Senador Aguirre Lanari expresó:

...El artículo 120 de la Constitución establece que los integrantes del Ministerio Público gozan de inmunidad funcional. Esta inmunidad, para ser efectiva, requiere de la estabilidad, que en el caso de los jueces la trae el art. 110 de la Constitución...<sup>24</sup>

La regulación normativa sucesiva expuesta se condice con la voluntad expresada por el Convencional Constituyente de 1994 respecto de la duración al mandato del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación, con lo cual toda norma posterior que intente fijar un plazo incurriría en una situación de inconstitucionalidad regresiva. A la vez que si se estableciera un plazo para los cargos de Procurador General de la Nación y de Defensor General de la Nación y se mantuviese la estabilidad para el resto de los miembros esto representaría una incoherencia orgánica y sistémica imposible de justificar.

## **VI. Sistemas de designación y remoción del Procurador General de la Nación, del Defensor General de la Nación y de los demás miembros del Ministerio Público.**

---

<sup>23</sup> Op. 7, p. 6310.

<sup>24</sup> Op. cit. 7, p. 6332.

En su carácter de órgano extrapoder, la designación del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación debe realizarse mediante un acto complejo institucional donde participen el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo y se requieran mayorías agravadas, por cuanto ambos cargos constitucionales al no ser cubiertos por elección popular, requieren la construcción de sólidos consensos cruzados. La equiparación a la designación prevista por la Constitución argentina respecto de los jueces y juezas de la Corte Suprema de Justicia tiene su fundamento en el carácter de órgano extrapoder que ostenta el Ministerio Público y de cabeza de dicho órgano que detentan el Procurador General y el Defensor General. Como titulares de dicho órgano la mayoría requerida debe ser la misma que la exigida para designar a los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

En consonancia con lo expuesto, el art.5 de la ley 24.946, el art. 11 de la ley 27.148 y el art. 26 de la ley 27.149 establecen que el Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación serán designados a propuesta del Poder Ejecutivo con el acuerdo de los 2/3 de los miembros presentes de la Cámara de Senadores.

La regulación normativa sucesiva expuesta se condice con la voluntad expresada por el Convencional Constituyente de 1994 respecto de la naturaleza de órgano extrapoder del Ministerio Público, con lo cual toda norma posterior que intente establecer un mecanismo distinto o una mayoría menos agravada incurriría en una situación de inconstitucionalidad regresiva.

Lo mismo acontece con la designación de los demás miembros del Ministerio Público con la única diferencia que en dicho caso es razonable que la mayoría exigida para el acuerdo por parte de la Cámara de Senadores sea de mayoría simple y que en el mecanismo de designación participen los titulares del órgano elevando una terna de candidatos al Poder Ejecutivo.

En su carácter de órgano extrapoder, la eventual remoción del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación debe contar con la máxima garantía disponible por la Constitución argentina a efectos de garantizar su independencia y autonomía funcional. Es que sin una tutela institucional adecuada en dicho aspecto, las funciones encomendadas por la Constitución argentina pierden virtualidad y sentido. Como cabeza del órgano deben contar con las mismas garantías en torno a la remoción que las atribuidas a los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

¿Establece el art. 53 de la Constitución argentina una especie de *numerus clausus* respecto de los sujetos que son pasibles de ser sometidos a juicio político? Bidart Campos<sup>25</sup> sostiene que el Congreso está habilitado, cuando regula mediante la sanción de una ley orgánica los aspectos omitidos por el Convencional Constituyente, a incluir a los miembros del Ministerio Público como sujetos susceptibles de ser removidos de sus cargos mediante el juicio político con el objeto de asegurarles sus inmunidades funcionales. A esto cabe agregar que el art. 53 no establece ninguna limitación o prohibición en cuanto a incluir dentro del espectro del juicio político a otros sujetos; en

---

<sup>25</sup> Op. cit. 11, p. 232.

otras palabras, no expresa que solamente sean los sujetos expresamente nombrados aquellos que pueden ser sometidos a juicio político.

En consonancia con lo expuesto, el art.18 de la ley 24.946, el art. 76 de la ley 27.148 y el art. 57 de la ley 27.149 establecen que el Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación deben ser removidos por las causales y mediante el procedimiento establecido en los artículos 53 y 59 de la Constitución argentina, sin que esto genere una situación de inconstitucionalidad<sup>26</sup>, puesto que la extensión de las garantías a efectos de asegurar el funcionamiento de un órgano constitucional que no depende institucionalmente de ninguno de los tres poderes previstos por la Constitución destinado a promover la actuación de la justicia ante el Poder Judicial y que mantiene relaciones de coordinación con los Poderes Ejecutivo y Legislativo<sup>27</sup>, no producen ninguna clase de agravio o afectación de la legalidad constitucional. Por ello, todo intento de modificación de la normativa vigente respecto a quienes puedan acusar, o bien, en torno a las disminución de las mayorías requeridas para poder acusar y destituir colocaría a dicha norma en una objetiva situación de inconstitucionalidad; siendo aquella que alcance mayor intensidad, la que atribuya al Poder Ejecutivo la facultad de acusar puesto que en la práctica se ubicaría al Ministerio Público en una posición de sometimiento institucional y debilidad política frente a dicho órgano.

---

<sup>26</sup> Rosatti, Horacio, Tratado de derecho constitucional, tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, p. 515. También ver Ekmekdjian, Miguel Ángel, Tratado de derecho constitucional, Tomo V, Depalma, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1999, p. 688.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 505.

El resto los miembros del Ministerio Público también deben contar con un mecanismo de remoción que objetivamente garantice el efectivo cumplimiento de sus funciones y la consecución del objetivo constitucional. En este punto, es de fundamental importancia que las decisiones que se adopten a los efectos de la remoción tengan que reunir una mayoría agravada de los miembros del tribunal que sustancie el juicio, puesto que la mera exigencia de una mayoría simple obturaría la existencia de una garantía efectiva. El art. 80 inc. g) de la ley 27.148 y el art. 62 inciso g) de la ley 27.149 al establecer que se necesita de una mayoría de cinco (5) votos positivos sobre siete (7) miembros para dictar condenatoria se adecuan al mandato constitucional exigido en esta materia.

## **VII. Relaciones con el Poder Judicial y con el Poder Legislativo.**

La naturaleza de órgano extrapoder del Ministerio Público impide al Poder Ejecutivo impartir instrucciones vinculantes al Procurador General o al Defensor General, ni a ninguna otra jerarquía del Ministerio Público, sean éstas generales o particulares.<sup>28</sup> En cuanto a las relaciones con el Poder Legislativo, no es constitucionalmente posible que se le otorguen a dicho órgano potestades sobre el Procurador General y los Fiscales que vulneran su autonomía funcional, como así también, alguna forma de obligación de diseñar y fijar las políticas de persecución penal que permita el ejercicio eficaz de la acción penal en coordinación con demás las autoridades puesto

---

<sup>28</sup> Sáenz, Ricardo, "El Ministerio Público (Bases para una ley orgánica nacional)", La Ley 1995-D-1081.

que quizás algunas de estas deban ser perseguidas penalmente a instancias del Ministerio Público Fiscal.

### VIII. Conclusiones.

Por todo lo expuesto, concluyo que conforme surge la interpretación constitucional del art. 120 de la Constitución argentina, el Ministerio Público:

\* En un órgano extrapoder independiente de los demás poderes.

\* Titulariza como *atribución funcional* la promoción de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, como *garantía institucional* la independencia, la autonomía funcional y la autarquía financiera, como *obligacional en su carácter de órgano extrapoder* la coordinación con las demás autoridades de la Nación, como *organización estructural* un esquema bicéfalo encabezado por un Procurador General a cargo del Ministerio Público Fiscal y un Defensor General a cargo de la Ministerio Público de la Defensa y como *garantía funcional* la inmunidad en el ejercicio de sus prerrogativas y la intangibilidad de las remuneraciones.

\* Sus miembros tienen las mismas inmunidades que detenta el Defensor del Pueblo que conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución argentina son las mismas que ostentan los legisladores conforme lo establecen los artículos 68, 69 y 70 de la Constitución argentina, como así también, la intangibilidad de sus remuneraciones remite al contenido establecido por el art. 110 de la Constitución argentina.



\* Las omisiones del Convencional Constituyente al incorporar al art. 120 al texto constitucional no pueden considerarse como un "cheque en blanco" a favor del legislador para que pude terminar de configurar la estructura del Ministerio Público como un órgano extrapoder, por cuanto existe un vínculo no susceptible de ser escindido entre las garantías funcionales e institucionales establecidas por la Convención Constituyente y la ley orgánica que debe dictarse.

\* Sus miembros gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta y hasta los setenta (75) años de edad, pudiendo ser designados por períodos sucesivos de cinco (5) años mediante la exigencia de un nuevo nombramiento precedido de igual acuerdo.

\* La designación del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación debe realizarse mediante un acto complejo institucional donde participen el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo y se requieran mayorías agravadas, por cuanto ambos cargos constitucionales al no ser cubiertos por elección popular, requieren la construcción de sólidos consensos cruzados.

\* El Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación deben ser removidos por las causales y mediante el procedimiento establecidos en los artículos 53 y 59 de la Constitución argentina sin que esto genere una situación de inconstitucionalidad. El resto los miembros del Ministerio Público también deben contar con un mecanismo de remoción que objetivamente garantice el efectivo cumplimiento de sus funciones y la

consecución del objetivo constitucional que establezca una mayoría agravada de los miembros del tribunal que sustancie el juicio para adoptar sentencias condenatorias.

\* Las relaciones de coordinación con los demás poderes no habilitan ningún modo de injerencia en el pleno desarrollo de su autonomía funcional y autarquía financiera.