

## DOSSIER

### LA SOCIEDAD CIVIL Y SU INCIDENCIA EN LAS REFORMAS A LA JUSTICIA EN ARGENTINA

*Organizaciones de la sociedad civil argentina impulsan desde hace dos años en ese país un proceso de reformas sobre las instituciones relacionadas con la administración de justicia. El trabajo quedó reflejado a través de los documentos denominados "Una Corte para la Democracia I y II", suscriptos por la Asociación de Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), y la Unión de Usuarios y Consumidores. Recientemente se presentó un tercer documento titulado "Fiscales y Defensores en la Agenda Democrática - Propuestas para el fortalecimiento del Ministerio Público". Sistemas Judiciales publica en este número en forma completa los tres documentos mencionados.*

*Varias de las propuestas allí sugeridas fueron implementadas, mostrando la incidencia del trabajo de las organizaciones de la sociedad civil, mientras que otras están en plena discusión. En dicho marco, el Poder Ejecutivo Nacional limitó sus facultades constitucionales para nombrar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del decreto N° 222/2003 (del 19 de junio de 2003) adoptando mecanismos que permiten a los particulares, los colegios profesionales, asociaciones que nuclean a sectores vinculados con el quehacer judicial, de los derechos humanos y otras organizaciones que por su naturaleza y accionar tengan interés en el tema, dar a conocer sus observaciones fundadas, puntos de vista y objeciones respecto de los candidatos.*

*Luego, a través del decreto N° 588/2003 (del 13 de agosto de 2003), se dispuso que el mismo procedimiento se aplique para la designación del Procurador General de la Nación, del Defensor General de la Nación y los Jueces de los tribunales federales inferiores. La misma reforma se adoptó en la provincia de Buenos Aires, la más grande del país (de carácter federal), donde al cierre de esta edición de Sistemas Judiciales, se estaba desarrollando el procedimiento para la selección de la Procuradora General, a cargo del Ministerio Público provincial.*

### FISCALES Y DEFENSORES EN LA AGENDA DEMOCRÁTICA Propuestas para el Fortalecimiento del Ministerio Público

Hace ya algunos meses se impulsó en Argentina un proceso de reformas institucionales sobre la justicia. Los documentos "Una Corte para la Democracia I y II" firmados por la Asociación de Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), y la Unión de Usuarios y Consumidores, pretendieron ser un aporte a dicho proceso. Varias de las propuestas allí sugeridas fueron implementadas, o están en plena discusión; no obstante, somos concientes de que el proceso de reforma judicial es lento y necesita profundizarse.

El sistema de administración de justicia es el espacio institucional básico para la protección de los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Como expresamos en aquella oportunidad, el descontento de la ciudadanía por el mal desempeño de la justicia estuvo dirigido fundamentalmente a la Corte Suprema. Ahora bien, la falta de legitimidad es un problema que atraviesa a todo el sistema judicial desde hace varios años. Por esta razón, las reformas deben impulsarse sobre todo el Poder Judicial, pero además consideramos indispensable que la discusión se extienda a una institución preponderante como el Ministerio Público, organismo que hoy tiene rango constitucional.

En tal sentido, la renuncia de Nicolás Becerra, y la inminente designación de un nuevo Procurador General, constituye una ocasión que no puede ser desaprovechada para abrir ese espacio.

Mas el debate no debe comprender sólo al Ministerio Público Fiscal. El Ministerio Público de la Defensa no puede ser ajeno a esta iniciativa. Estrechamente relacionado con la necesidad de su fortalecimiento se encuentra el caso paradigmático del actual Defensor General, Dr. Miguel Angel Romero. Como ya dijéramos en el documento “Una Corte para la democracia II”, en su proceso de designación no se tuvieron en cuenta las objeciones de la sociedad civil, ni sus antecedentes contrarios a los derechos humanos. En este sentido, su perfil y fundamentalmente su actuación concreta, no parecen compatibles con la importancia política de un organismo como la Defensa Pública. Sin embargo, pese a las reiteradas denuncias, su proceso de juicio político no logra avanzar.

Con este documento queremos reafirmar la relación directa que existe entre la consolidación del sistema de justicia y el fortalecimiento de la democracia y tiene como fin mantener nuestra colaboración en dicho proceso de reforma.

## EL MINISTERIO PÚBLICO

Históricamente el Ministerio Público ha pasado inadvertido para el ciudadano común. Su híbrida regulación<sup>1</sup> ha tenido como consecuencia que sus responsabilidades funcionales y políticas no estuvieran claras. Entendemos que resulta fundamental discutir cuál es el Ministerio Público que necesita la democracia argentina.

La reforma constitucional de 1994<sup>2</sup> dio al Ministerio Público carácter constitucional y junto con la sanción de la Ley Orgánica<sup>3</sup>, se definieron sus principales características: independencia, autonomía funcional y autarquía financiera. Está integrado por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la

Defensa, y sus responsables son el Procurador General y el Defensor General de la Nación.

El **Ministerio Público Fiscal** de la Nación es, fundamentalmente, el organismo responsable de investigar y perseguir los delitos, llevar el caso ante el juez y cuidar la legalidad de los procedimientos. Como tal, es una figura central del sistema de justicia penal. Para cumplir con esta tarea, agrupa a todos los fiscales federales del país y a los fiscales nacionales que actúan en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, aquí no se agota su misión. Tiene una específica y relevante intervención en temas de interés público como casos contenciosos contra la Administración pública, violaciones a la ley de usuarios y consumidores<sup>4</sup> o cuestiones ambientales.

Por su parte, el **Ministerio Público de la Defensa** debe velar por el debido proceso y garantizar el acceso a la justicia. La Constitución y los pactos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional aseguran a toda persona acusada de un delito a contar con un defensor oficial. Esta obligación se extiende a cualquier tipo de proceso para las personas sin recursos. Es evidente su importancia si se tiene en cuenta que en nuestro país más de la mitad de la población se encuentra por debajo de la línea de pobreza<sup>5</sup>. Por ejemplo, en la justicia penal, 8 de cada 10 casos que llegan a juicio oral, tienen defensor oficial<sup>6</sup>.

Como vemos, el Ministerio Público posee una misión política esencial. Es un actor fundamental para el buen funcionamiento de la justicia y la vigencia de los derechos fundamentales. Como órgano de carácter federal -con fiscales y defensores en cada una de las provincias-, su posición es estratégica para llevar adelante políticas que puedan tener impacto en todo el país. El tema de la reforma judicial, por ejemplo, pasa a ser fundamental en su agenda. A su vez, desde esta perspectiva, se constituye en un actor de enorme relevancia en la relación entre el Estado federal y las provincias.

<sup>1</sup> El Procurador actuó, históricamente, dentro del ámbito del Poder Judicial. La ley 27 que lo organiza establecía que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estaba integrada por los ministros y el Procurador General. En esa línea, las normas relacionadas con el nombramiento y remoción de jueces se aplicaban a los fiscales y defensores oficiales —teniendo todos como superior jerárquico al Procurador—. En la década del 90, el entonces presidente Menem nombró al Procurador General sin acuerdo del Senado, lo que produjo como efecto que el Ministerio Público dependiera del Poder Ejecutivo.

<sup>2</sup> El artículo 120 de la CN 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”.

<sup>3</sup> Ley 24.946, sancionada el 11 de marzo de 1998. El artículo 1 de esta ley dispone: “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 y de los intereses generales de la sociedad. Ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. El principio de unidad de actuación debe entenderse sin perjuicio de la autonomía que corresponda como consecuencia de la especificidad de las funciones de los fiscales, defensores y tutores o curadores públicos, en razón de los diversos intereses que deben atender como tales. Posee una organización jerárquica la cual exige que cada miembro del Ministerio Público controle el desempeño de los inferiores y de quienes lo asistan, y fundamenta las facultades y responsabilidades disciplinarias que en esta ley se reconocen a los distintos magistrados o funcionarios que lo integran”.

<sup>4</sup> El artículo 52 de la ley 24.240 dice lo siguiente: “Acciones judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al Ministerio Público. El Ministerio Público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público”.

<sup>5</sup> Este rol lo ejerce tanto en el ámbito doméstico —ante los tribunales de justicia locales— como ante las instancias supranacionales de protección de los derechos humanos, cuando los tribunales argentinos desconozcan las previsiones de lo tratados. De este modo, la Defensa Pública puede operar como un activo promotor de la consolidación de una práctica institucional respetuosa de los derechos humanos.

<sup>6</sup> Según datos de la Defensoría General de la Nación, para los años 1999 a 2002.

Tiene, asimismo, capacidad para intervenir en casos que posean incidencia colectiva, es decir que puede impulsar a través de un caso medidas con consecuencias de interés público. Esto cobra importancia sobre todo en aquellos lugares donde la sociedad civil se encuentra poco fortalecida o desarticulada y no existen asociaciones intermedias que tomen a su cargo estas iniciativas.

De este modo, como cualquier organismo dedicado a ejecutar políticas públicas debe actuar en el marco de la ley, por el resguardo de la Constitución y los derechos humanos; pero también sobre la base de criterios de eficiencia.

Sin embargo, el actual Ministerio Público está lejos de haber cumplido esta función. No ha adquirido el protagonismo que le corresponde y no se ha caracterizado por llevar a cabo con eficiencia las tareas encomendadas.

Creemos que este diagnóstico de debilidad institucional está estrechamente relacionado con las siguientes circunstancias:

1) No trabaja en torno a objetivos institucionales claros. Su participación en el diseño y ejecución de políticas en materia de administración de justicia (criminal en especial y de defensa pública), no se definió nunca bajo principios transparentes. No ha asumido su responsabilidad pública, ni es visto como responsable por la sociedad.

2) Su inserción institucional es débil. No se ha definido con precisión cuál es su relación con los otros poderes estatales, ya sea en términos de control como de coordinación.

3) Por último, y de capital importancia, posee una estructura organizacional fundamentalmente ineficiente. Su tradición "judicialista" lo ha dejado sumido bajo una organización "a imagen y semejanza" del Poder Judicial que poco tiene que ver con su función<sup>7</sup>. Existe, en este sentido, un impedimento cultural que ha trabado cualquier intento de cambio. Es importante destacar que aún si se diera solución a los dos primeros puntos y no se resolviera este tema, habría muy pocas posibilidades de contar con un Ministerio Público eficiente.

## LAS REFORMAS POSIBLES

A continuación se enumeran algunos de los mayores problemas advertidos, su posible solución y el responsable de llevarla adelante. Los cambios que aquí proponemos, requieren modificaciones legales y reglamentarias, aunque fundamentalmente, la voluntad política de los tres poderes estatales y del Ministerio Público, así como el compromiso de la sociedad civil de involucrarse, participar y ejercer el control ciudadano necesario.

### 1. El Ministerio Público debe definir sus políticas y elevar su nivel de eficiencia

Mientras el Poder Judicial posee una estructura peculiar, en la que cada uno de sus integrantes tiene independencia respecto de los otros poderes y también de los otros jueces, el Ministerio Público, por su función, se rige por el principio de unidad de actuación e indivisibilidad. Por este principio se dice generalmente que "el Ministerio Público es uno solo" y ello indica que sus funcionarios, en el trabajo cotidiano, lo representan totalmente. Las consecuencias de sus actos (acciones u omisiones) son imputables al organismo, más allá de las responsabilidades internas. Ello explica, a su vez, que se organice en forma jerárquica, es decir, vertical, con funcionarios de rango superior que pueden dar instrucciones a los de rango inferior, con la obligación de acatarlas, excepto en algunas situaciones donde se discute la legitimidad de la instrucción. A su vez, existe un régimen disciplinario y de superintendencia donde los superiores controlan a los inferiores.

Es esta particularidad la que posibilita el diseño de políticas para todo el organismo que, en la medida de lo necesario, deben coordinarse con las definidas en las otras áreas de gobierno. Pensar al Ministerio Público desde esta perspectiva aporta coherencia, pero también transparencia y control sobre las decisiones de los responsables.

Como desarrollamos en los puntos siguientes, es tarea del Ministerio Público Fiscal fortalecer su rol en la definición y ejecución de la política criminal estatal y de administración de justicia en general. Por otra parte, el Ministerio Público de la Defensa debe constituirse como un actor con incidencia en políticas públicas en materia de debido proceso, defensa

<sup>7</sup> Este tipo de organización se ha denominado "refleja" al Poder Judicial. Esto quiere decir que el modo como se organizaron las oficinas de los fiscales y los defensores públicos se ha reflejado en la estructura judicial. Así, si los jueces están divididos en fueros e instancias y a cada uno corresponde una unidad funcional "juzgado", o cada tres, un "tribunal", el MP y la Defensa han seguido ese camino. Hoy los fiscales están divididos por fuero y por instancia. A su vez, por cada "juzgado" o "tribunal" se ha creado, en forma "refleja", para el MP una unidad funcional "fiscalía" (y a ella corresponde obviamente un fiscal). Igualmente para los defensores. Ninguna razón, más que la idea de ser (y querer ser) parte del Poder Judicial y mantener las estructuras tradicionales, explica este tipo de organización. Aún más, las razones funcionales imponen, como se verá en el texto, una organización bajo principios propios. Por lo demás, tampoco existe un análisis crítico respecto de la organización actual del Poder Judicial de modo tal que no sólo el MP se ha organizado bajo principios ajenos a sus propios fines sino que ha reproducido los vicios de aquella organización.

de intereses colectivos y fortalecimiento de los sectores con dificultades de acceso a la justicia.

## *1. a. Fortalecer el rol del Ministerio Público Fiscal en la definición y ejecución de una política criminal estatal coherente y prioritaria*

Así como el Estado define, entre otras muchas, políticas económicas o sociales, también formula políticas en materia de administración de justicia, especialmente criminal<sup>8</sup>. En este contexto, si bien los grandes lineamientos sobre política criminal son fijados mediante la actividad del Congreso Nacional a través de las leyes penales y procesales, el Ministerio Público Fiscal juega aquí un papel fundamental. Se le ha asignado, institucionalmente, el rol de aplicar a través de acciones concretas esas líneas generales que el legislador fijó. Ello, a su vez, por ser un órgano federal, con el deber de hacerlo en todo el país de acuerdo con las especificidades regionales que se definan.

Sin perjuicio de que esta tarea se ejerce cotidianamente a través del impulso que los fiscales dan a las causas penales concretas, el Ministerio Público Fiscal tiene la obligación de hacerlo con coherencia, en coordinación con los demás poderes públicos y bajo criterios objetivos que permitan identificar las prioridades fijadas. No parece superfluo agregar que bajo esta función "operativa", el Ministerio Público Fiscal es el que termina de definir y concretar la política criminal estatal. Ante recursos escasos, en la medida en que los fiscales persigan determinados delitos y no otros, la definición legislativa queda, en el contexto actual, condicionada por una selección no transparente ni programada.

Para lograr esta coherencia y definir las prioridades, el Ministerio Público Fiscal cuenta con una herramienta esencial. Por su organización jerárquica el Procurador General puede (y debe) establecer pautas concretas y específicas de actuación mediante el dictado de instrucciones generales<sup>9</sup> que tiendan, por un lado, a hacer explícitas las líneas de acción, y por el otro, a tornar eficiente su actividad.

Sin embargo, en todos estos años no parece haber existido una actividad consciente dirigida a establecer en forma transparente estos criterios. Así,

sólo pueden enumerarse esfuerzos aislados, respuestas espasmódicas o coyunturales ante reclamos sociales o sectoriales.

Para ello es preciso voluntad política y que se concrete un plan de persecución penal específico, que oriente la mayor cantidad de recursos a la persecución de los delitos de mayor gravedad y que afectan, con consecuencias profundas, a toda la sociedad. Un adecuado compromiso con la erradicación de los niveles estructurales de impunidad exige dar prioridad a determinados cursos de acción, y áreas de intervención, de máxima importancia institucional. Nos referimos concretamente a violaciones a los derechos humanos, delitos contra la vida, criminalidad organizada, delitos económicos, delitos de corrupción, evasión impositiva y delitos contra el medio ambiente.

En este sentido, es indispensable que el Ministerio Público Fiscal "se asuma" como un órgano federal y fortalezca su actuación en este tipo de casos donde hoy su intervención es alarmantemente escasa<sup>10</sup>. En esta línea, es preciso recordar el paulatino proceso de transferencia de competencias ordinarias hacia la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que dejará al MPF sólo con su competencia federal.

Por otra parte, cualquier política de fortalecimiento institucional requiere, como paso ineludible, que se coloque en cabeza de los fiscales la responsabilidad exclusiva y excluyente de la investigación penal. El sistema procesal penal federal debe adecuarse a estas exigencias y para ello hay que reformarlo. No es posible seguir manteniendo un código procesal "viejo" e ineficiente, que mantiene la figura inquisidora del juez de instrucción, con la potestad de investigar y controlar al mismo tiempo, y que hoy puede decidir arbitrariamente qué investigación delega en el fiscal y con cuál se queda. Esto afecta claramente la garantía de imparcialidad y contradice toda política racional de asignación de responsabilidades funcionales y de distribución de recursos. Una política de persecución penal eficaz también necesita un fiscal responsable del éxito del caso y un juez de garantías fuerte que cumpla realmente la tarea de velar por el debido proceso<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> A través de su política criminal el Estado define qué conductas se considerarán delitos, qué respuesta se dará a las víctimas y a quienes los cometan y a su vez, cómo se los investigará y juzgará.

<sup>9</sup> Del acatamiento razonable de estas instrucciones de carácter general depende en gran medida la eficacia de la política criminal que se proponga. Vale aclarar que esto se aplica a las otras materias a las cuales el MPF está avocado, como por ejemplo, temas de usuarios y consumidores. En este sentido, el Procurador General tiene la capacidad de definir las líneas de actuación que tendrá el MPF en cuestiones como, por ejemplo, legitimación activa y los fiscales deben trabajar sobre la base de esas directivas. En la actualidad se han advertido casos en los que los fiscales no las acatan, como el caso de la PGN 85/03.

<sup>10</sup> Por ejemplo, el Informe Anual del MPF del año 2003 revela que en materia tributaria y delitos económicos: desde 1999 hasta el 31 de enero de 2003 hubo 101 condenas por evasión impositiva en todo el país, 55 de ellas en el interior del país (que no cuenta con un fuero especializado tal como ocurre en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires). Pero ninguna de las condenas dictadas hasta la fecha recayó sobre un gran contribuyente nacional. Por su parte, durante el 2002 se computaban 967 causas por estafas y defraudaciones contra la administración pública, de las cuales sólo 89 fueron elevadas a juicio y se obtuvo condena sólo en 44 casos. El mismo informe revela que para el 2002 había 500 casos por incumplimiento de los deberes de funcionario público en todo el país, de los cuales sólo 9 fueron elevados a juicio y no se registraron condenas por este delito.

Es imperioso, en este mismo contexto, que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas recobre su capacidad de acción y protagonismo. Para ello, debería evaluarse la extensión de su competencia a los Poderes Legislativo y Judicial; ratificarse su potestad para actuar tanto en sumarios administrativos como en expedientes judiciales y fortalecerse su composición, recursos humanos y materiales.

### **1. b. Fortalecer el rol del Ministerio Público de la Defensa en su función política, para la vigencia del debido proceso y los derechos fundamentales**

La importancia de la Defensa Pública está dada por la misión esencial de generar políticas públicas que tiendan a garantizar el debido proceso y la vigencia de los derechos fundamentales. Para el logro de estos objetivos, el Defensor General puede también impartir líneas de acción que permitan coordinar el desempeño de todo el organismo, a través de resoluciones generales e instrucciones particulares.

Es claro que las potencialidades del Ministerio Público de la Defensa para promover políticas que fortalezcan a los sectores con dificultades de acceso a la justicia han sido desaprovechadas. El Ministerio Público de la Defensa ha operado en forma eminentemente reactiva y circunscripta a los casos judiciales concretos<sup>11</sup>. No se ha ocupado de delinear políticas que incidan eficazmente en el accionar de la justicia para garantizar mejores condiciones de acceso. No ha estado preocupado, tampoco, por entablar medidas institucionales que reviertan la incidencia de los factores socioeconómicos en el disfrute de los derechos fundamentales.

En el ámbito penal se han obtenido algunos resultados que lograron trascender el caso concreto a partir de denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la defensa no penal no ha podido optimizar los esfuerzos realizados en los casos individuales de modo de obtener algún impacto social colectivo. Esto se debe, principalmente, a que no han sido pensadas estrategias de litigio de interés público.

Entendemos que es necesario que la Defensoría General elabore programas de acción que no sola-

mente atiendan a optimizar y afianzar la calidad de la defensa técnica en casos particulares, sino también y preponderantemente, que tengan como resultado contribuir en forma significativa a lograr la operatividad de los derechos. En particular, debe asumir la función de asegurar la puesta en práctica de las leyes que tutelan y asisten a los sectores más desprotegidos (discapacitados, personas privadas de su libertad, etc.) y aprovechar su posición privilegiada para centralizar información respecto de cuestiones como violencia policial, situación carcelaria o funcionamiento irregular de algunas dependencias, entre otras.

En este contexto, es un deber funcional de los que asuman como responsables máximos del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, que cuenten con un plan de gobierno, un plan de acción concreto -con resultados exigibles- que permita conocer cuál será la orientación que darán al organismo y aporte los parámetros objetivos que posibiliten una correcta evaluación de la gestión.

### **2. El Ministerio Público debe reformular su estructura y organización interna a partir del rol institucional**

En el punto anterior sostuvimos que el MP debe aumentar su eficiencia en la definición y ejecución de sus políticas. Sin embargo, no basta con establecer las prioridades. Es indispensable ajustar las estructuras a estas exigencias.

Hemos estado acostumbrados a un Ministerio Público con estructuras organizacionales deficientes. Es necesario abandonar la concepción rígida y tradicional según la cual sólo desempeña una función cuasi-judicial, cuya única intervención se da en los procesos judiciales concretos.

Entendemos que mantener la organización actual, “un juzgado-una fiscalía-una defensoría”, a imagen y semejanza del Poder Judicial, por fuero y por instancia, responde a ese modelo y es contradictorio con una correcta administración de los recursos humanos y materiales que tienda a aumentar los bajos niveles de eficiencia. En efecto, la dividida actuación del Ministerio Público en fueros y sucesivas instancias implica, por ejemplo, que perso-

<sup>11</sup> Al mismo tiempo se debería modificar el código penal y procesal penal para incorporar la legitimación para querrelar de cualquier ciudadano u asociación de ciudadanos, en determinados delitos y, por otra parte, la conversión de la acción, mecanismo que permite que en ciertos casos un delito de acción pública se convierta en delito de acción privada sólo perseguible por el acusador particular, sin intervención alguna del ministerio público. En cuanto a la primera cuestión, se propone un sistema de acción popular en los delitos de acción pública que afecten intereses colectivos o cometidos con abuso de la autoridad estatal, según el cual cualquier ciudadano puede asumir el papel de querrelante (CPP Modelo, nota al art. 78). En este sentido, el CPP Guatemala autoriza a los ciudadanos —y a las asociaciones— a intervenir como querrelantes en los delitos de acción pública cuando se trate de delitos cometidos por agentes estatales en ejercicio de su cargo que impliquen violación de derechos humanos o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que abusen de su cargo (art. 116, párrafo II). El CPP Costa Rica otorga legitimación para querrelar a “cualquier persona contra funcionarios públicos que, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos; cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que han abusado de su cargo así como contra quienes cometen delitos que lesionan intereses difusos” (art. 75, párrafo II, nuevo CPP Costa Rica). Se trata de un supuesto de participación de la víctima en delitos que afectan bienes jurídicos colectivos. Un sistema similar está previsto en el derecho federal estadounidense por delitos que afectan el patrimonio del Estado cometidos por particulares.

<sup>12</sup> Inclusive con algunas falencias en estos casos por no poder efectuar una defensa eficiente. En este sentido, por ejemplo, la defensa pública no cuenta con medios para tener capacidad de investigación propia, o los defensores no dan abasto para concurrir a las indagatorias o a la totalidad de audiencias que el caso requiere.

nas distintas tengan que analizar y estudiar sucesivamente cada caso, en perjuicio claramente de la definición de una estrategia.

Este punto resulta de absoluta relevancia ya que, como expresamos, no es posible pensar un Ministerio Público que pueda cumplir con su misión institucional, del modo como aquí se define, si no revisa y modifica su estructura, su organización y su dinámica de trabajo.

En este sentido, un punto clave en esta reformulación son las áreas centrales: la Procuración y la Defensoría General. Sus estructuras deben poder responder, de manera eficiente, a las exigencias del rol político que posee el organismo y deben tener la capacidad de llevar adelante efectivamente sus tareas de administración, superintendencia, control de gestión, generación de información estadística y, fundamentalmente, de asesoramiento al Procurador y Defensor General en el diseño y ejecución de las líneas de actuación.

Asimismo, el Ministerio Público debe tender a una estructura y organización basada en criterios de especialidad y complejidad, con equipos de trabajo que funcionen como cuerpos dinámicos<sup>13</sup>, con la suficiente flexibilidad y movilidad como para dotar de capacidad de respuesta y agilidad a su actividad<sup>14</sup>.

La idea de armar oficinas con equipos de fiscales que trabajen directamente con los casos que suceden en un territorio determinado y sin la lógica del turno de los jueces, se inscribe en esta línea<sup>15</sup>. Es preciso reorganizar las estructuras vigentes y generar espacios donde pueda insertarse un nuevo modelo de fiscal, responsable del caso, que trabaje en equipo, que controle y no reniegue de ser controlado. A su vez, se necesita un fiscal preocupado por la víctima; esto es, un Ministerio Público que genere espacios de contacto y de contención con la víctima del delito.

En este contexto, los fiscales deben replantear su forma de trabajo. El Ministerio Público Fiscal sigue reaccionando tras el caso denunciado, sin verdadera

capacidad de generar sus propias investigaciones. Esta incapacidad de mirar la realidad estaría dejando traslucir algún nivel de indiferencia preocupante con los problemas institucionales que vivió la Argentina estos últimos años. Para potenciar ello, como dijimos debe reformarse el código procesal penal y darle a los fiscales la dirección y la responsabilidad de la investigación criminal.

En esta misma línea, entendemos que resulta trascendente revisar su vínculo con las fuerzas de seguridad. La policía hoy es la cara visible del sistema penal. Es la institución que define las prioridades. Es la que impone la agenda en materia de persecución penal. Y en este sentido, también, es la que tiene el primer contacto con los protagonistas del conflicto. Repensar esta relación y diseñar una estructura que quiebre esta lógica es una tarea central en la búsqueda de mayor transparencia, de una efectiva protección de derechos y, fundamentalmente, de eficiencia.

El trabajo responsable y coordinado del Ministerio Público con la fuerza de seguridad que actúa como su auxiliar, por un lado, mejora las “rutinas de investigación” -con directivas claras sobre medidas o preservación de la prueba- y, sobre todo, abre las puertas a la posibilidad de generar investigaciones propias. Esto, sin duda, aclara los roles de cada uno de los actores en el sistema de justicia y aumenta la capacidad de trabajo mutua para el éxito de los casos.

Por otro lado, esta cercanía y este trabajo coordinado, genera instancias de control que pueden evitar o, al menos, disminuir las irregularidades en los procedimientos y prácticas policiales violatorias de derechos. La estrategia debe estar dirigida a eliminar los espacios librados a la discrecionalidad que incentivan las irregularidades y la corrupción.

Ahora bien, todo ello requiere un fuerte posicionamiento del Ministerio Público como “actor responsable” en el sistema de administración de justicia y revertir las lógicas por las cuales el funcionario prefiere “descansar” en el trabajo de calle cotidiano de la policía y dejarlo librado a su criterio. Sólo que

<sup>13</sup> Las experiencias de otros Ministerios Públicos latinoamericanos revela la resistencia de los actores locales por buscar distintas formas de mejorar su capacidad de trabajo y adaptarse a las nuevas exigencias. En este sentido, en Guatemala se ha regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público (artículo 44) la posibilidad de que el Fiscal General contrate abogados particulares, generalmente profesionales que trabajan en ONGs, para que actúen en un caso concreto como si fueran fiscales del MP, especialmente cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos. Así también, abre la posibilidad de contratar, ante demandas específicas y por un tiempo determinado, especialistas en distintas materias con el objetivo de conformar grupos multidisciplinarios, sin necesidad de aumentar la estructura ni crear cuerpos estancos y rígidos.

<sup>14</sup> En este sentido, pueden mencionarse algunos intentos efectuados por el MPF como la Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y de Contrabando (UFITCO) y la Unidad Fiscal de Investigación de la Seguridad Social, aunque sin éxito en su objetivo de romper efectivamente los compartimentos estancos, desformalizar, desburocratizar y elevar los niveles de eficiencia en la persecución de esos delitos.

<sup>15</sup> La descentralización territorial y su trabajo en un lugar geográfico determinado parece aumentar la capacidad de investigación de la fiscalía y su protagonismo. Aporta, asimismo, mejores condiciones para la prevención e investigación de los delitos por la inmediatez con el hecho y con la prueba. Una organización de este estilo debe estar preocupada también por acercarse a la víctima del delito e insertarse más fácilmente en la comunidad. Todos éstos son principios que el Procurador General deberá considerar al momento de diseñar su plan de reorganización, con los indispensables mecanismos de control institucional (como posibles rotaciones) que permitan seguir de cerca las relaciones que se generen entre los distintos actores dentro de ese territorio. Una experiencia que intentó desandar el camino de la organización a imagen y semejanza al Poder Judicial ha sido la creación de las fiscalías barriales, como las de Saavedra, Pompeya o La Boca, aunque sin un adecuado seguimiento del organismo central para replicar las prácticas exitosas y modificar las que no resultaron.

para ello se necesita dar a las policías cierta autonomía en la investigación, y el contacto con la gente, que tiene serias consecuencias: inacción, pasividad y distancia con los casos. A su vez, genera un espacio de tolerancia y hasta a veces connivencia, con irregularidades y prácticas ilegales, que hace perdurar una relación poco transparente e ineficiente.

El Ministerio Público de la Defensa debe abandonar también la herencia “judicial” y buscar una organización propia, que le permita responder con eficiencia a las demandas. En este sentido, tampoco es lógico reproducir la organización del MPF. Como vimos, sus funciones son distintas y este rol es el que debe marcar los criterios de organización para tener mayor presencia en la comunidad y hacer más accesibles sus servicios.

Para todo ello, es indispensable también que se modifique la regulación presupuestaria hoy vigente y asegurar a los responsables del organismo verdadera incidencia en la definición de su presupuesto.

En definitiva, es tarea del Procurador General y del Defensor General hacer un Ministerio Público eficiente y, para ello, llevar adelante estas reformas. A esto debe agregarse, fundamentalmente, la necesidad de definir nuevas políticas transparentes de administración y de personal, a partir de la modificación de los reglamentos internos existentes. Será necesario, también, que se trabaje en forma coordinada con el Congreso de la Nación para reformar la Ley Orgánica en lo que resulte pertinente.

### **3. Se deben redefinir los procesos de selección de los integrantes del Ministerio Público: el perfil del Procurador General y Defensor General**

#### **3. a. Del Procurador y Defensor General**

El decreto 588/2003 sancionado por el Poder Ejecutivo Nacional<sup>16</sup> significó un importante avance, al prever para estas designaciones un procedimiento similar de participación ciudadana y de transparencia al que estableció el decreto 222/2003 para los ministros de la Corte Suprema.

Si bien es claro que una interpretación razonable del decreto 588/2003 podría remitir a los criterios establecidos por el decreto 222/2003 para evaluar la designación de estos funcionarios -esto es, idoneidad técnica, idoneidad ética, compromiso con los derechos humanos y con los valores democráticos- en estos casos es esencial definir qué significa pose-

er idoneidad técnica para ocupar estos puestos e implica también, discutir qué perfil de funcionario requiere la función de Procurador o Defensor.

Las organizaciones que suscribimos el presente documento entendemos que el perfil de los candidatos debe garantizar:

#### **I. Conocimiento y experiencia en el diseño y ejecución de políticas sobre administración de justicia y organización de instituciones**

Como vimos, el Procurador General a cargo del Ministerio Público Fiscal es el que definirá, a través de sus decisiones, la política en materia de administración de justicia y de persecución penal del organismo. En este sentido, es el encargado de organizar los recursos de modo tal de aumentar la capacidad de investigación y los niveles de eficiencia en la gestión. Por ello, el acento deberá estar puesto en su capacidad para definir estratégicamente las líneas de acción y su experiencia en administración de recursos humanos y materiales y control de gestión. Asimismo, será quien deba coordinar con la Corte Suprema, el Consejo de la Magistratura y la Defensoría General, acciones que tiendan al mejoramiento del sistema judicial. Los mismos requisitos son necesarios para el Defensor General en torno a la organización del servicio de defensa pública y su relación con esos organismos y la Procuración General.

#### **II. La definición de un proyecto específico de trabajo que debería ser evaluado por el PEN y el Senado al momento de analizar su pliego**

Es primordial que el candidato o candidata pueda esbozar cuáles serán sus líneas de trabajo, cómo concibe la actuación del Ministerio Público, los principales desafíos y las principales tareas que, a su juicio, se deben realizar. Sin perjuicio de que durante el proceso de designación carecerá de información específica y detallada sobre la situación del organismo, nada impide que pueda adelantar cuáles serán los objetivos estratégicos que guiarán su gestión, de modo tal que se pueda evaluar su candidatura a partir no sólo de sus capacidades personales, sino del proyecto que tiene en mente para poner en práctica una vez designado. Este programa es el que el candidato/a deberá defender personalmente en la audiencia en el Senado.

<sup>16</sup> Dictado el 13/8/2003, publicado en el Boletín Oficial el 14/08/2003.

### III. Conocimientos y capacidades para ejercer su función como fiscal ante la Corte Suprema (para el Procurador General)

Ésta ha sido la función que históricamente se consideró principal para el Procurador General. En la concepción "judicialista", el jefe del organismo sólo atendía accesoriamente algunas cuestiones de administración y se avocaba a su tarea de dictaminar ante la Corte Suprema<sup>17</sup>. En este sentido, la habilidad del candidato debe estar vinculada con su capacidad para definir las líneas de discusión política y jurídica en torno a las cuestiones constitucionales que deberá sostener el Ministerio Público ante la Corte Suprema, en directa relación con su plan de gobierno.

En base a todo esto, creemos que resulta necesario que el Poder Ejecutivo modifique el decreto 588 e incorpore estos requisitos como criterios de evaluación del candidato o candidata y el Senado los evalúe al momento de considerar el acuerdo.

#### 3. b. De los fiscales y defensores

El trámite que regula el decreto 588 es también aplicable a los fiscales y defensores. Sin embargo, el proceso de selección de estos funcionarios comienza, por disposición de la Ley Orgánica, con un concurso público de oposición y antecedentes en el ámbito del Ministerio Público. La terna que surge de ese concurso es la que se somete al sistema de evaluación del decreto mencionado. El tribunal del concurso es convocado por el Procurador o Defensor General según el caso y se integra con fiscales o defensores de jerarquía superior al puesto que se postula. Estos integrantes son elegidos por el Procurador o el Defensor General.

Entendemos que si bien el decreto 588 garantiza la participación de la sociedad civil en el proceso de integración del Ministerio Público, es preciso también repensar la conformación de los jurados previstos para elegir la terna que llega al Poder Ejecutivo, como forma de aportar mayor transparencia y optimizar su funcionamiento.

En este sentido, parece adecuada una reforma de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y de los reglamentos internos, para prever alguna participación externa al organismo en los jurados de los concursos. Esta participación podría ser de académicos, representantes de la universidad, de organizaciones de abogados o asociaciones intermedias. Ello, sin duda, redundará en un sistema de selección más democrático.

### 4. Se debe garantizar la intervención del Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dotar de mayor transparencia al procedimiento

Como vimos, el Procurador General de la Nación actúa también como el representante del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema. Así, tiene participación en las causas que llegan al máximo tribunal y que constituyen aquéllas de mayor trascendencia institucional.

Sin embargo, se ha observado que el Procurador General demora por tiempos muy prolongados la emisión de su dictamen. Esta situación es de suma gravedad y es preciso revertirla. En primer lugar, impide satisfacer la demanda constitucional de que un caso judicial sea resuelto en un tiempo razonable. A su vez, el paso del tiempo en el estudio de un caso se presta a suspicacias en perjuicio de la imagen de transparencia que se debe asegurar. Y, fundamentalmente, no resulta equitativo para las partes que deben efectuar y fundamentar su pretensión en un tiempo determinado.

Claramente esta demora en el tiempo está relacionada con el volumen de casos a dictaminar y la desmedida competencia de la Corte Suprema de Justicia que ya fuera advertida en el documento "Una Corte para la democracia". A ello se suma que la Procuración General posee una estructura para hacer frente a esta tarea decididamente menor a la del máximo tribunal.

Sin embargo, más allá de estos inconvenientes, las razones antes dadas demuestran la necesidad de que los plazos de intervención se acorten. Es lógico que en la medida que la competencia de la Corte Suprema se limite racionalmente y quede avocada a los casos fundamentales, la competencia del Procurador también se reducirá sensiblemente y esto repercutirá en una importante disminución de causas. Pero, también es posible que se optimicen los mecanismos internos de trabajo para acortar el tiempo que los funcionarios tienen a estudio los casos.

Un segundo problema que entendemos quita transparencia a los procesos judiciales es la discrecionalidad que posee la Corte Suprema para habilitar la intervención del Procurador General, quien tiene por función defender la competencia de la CSJN y la supremacía de la Constitución, los tratados y las leyes federales. Así, su participación no

<sup>17</sup> Sin embargo, para ello actualmente cuenta con 4 Procuradores Fiscales, cuya única función es ésa y para lo cual tienen, cada uno de ellos, un grupo de colaboradores.

sólo ofrece ventajas epistémicas<sup>18</sup> sino que también aporta transparencia. Su dictamen fundado permite conocer cuál es la cuestión federal involucrada y constituye un importante elemento para analizar la decisión de la CSJN de no abrir el recurso. Por todo ello, es preciso eliminar el espacio de discrecionalidad que conserva la Corte Suprema en este tema<sup>19</sup>. Así, debería reformarse la ley orgánica del Ministerio Público de modo que queden regulados previamente los supuestos en los que será obligatoria la intervención del Procurador, más allá de los casos penales donde su dictamen ya es obligatorio. Por ejemplo, en aquellos casos donde exista gravedad institucional por cuestiones o conflictos electorales, poderes provinciales involucrados o casos de impacto o incidencia colectiva.

Tal como dijimos, esta intervención no podría repercutir en una saturación de los recursos, en tanto y en cuanto se lleven a cabo las medidas necesarias para limitar la cantidad de casos que llegan a la Corte Suprema.

Por último, un tercer punto que toma relevancia es la publicidad de los dictámenes del Procurador. Sólo algunos de ellos son publicados en revistas jurídicas o del MPF. Creemos que una verdadera política de transparencia debería poner al alcance de todos, las definiciones que el máximo responsable del organismo deja sentado en las causas judiciales de mayor trascendencia, aun antes de que la Corte Suprema se expida<sup>20</sup>.

Por estas razones, proponemos que se modifique el Código Procesal Civil de la Nación o la ley 48, a efectos de fijar un plazo al dictamen del Procurador General ante la Corte Suprema; se reforme la Ley Orgánica del Ministerio Público y se regulen expresamente los casos en los que resultará obligatorio el dictamen<sup>21</sup>; y se pongan a disposición de los particulares las decisiones del Procurador a través de la página de Internet del organismo.

## 5. El Ministerio Público debe ser controlado eficazmente: es preciso fortalecer los controles institucionales externos e internos

Si bien la Constitución Nacional establece que el Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, ello no implica que deba carecer de controles<sup>22</sup>. En otras palabras, el Ministerio Público debe formar parte del sistema de pesos y contrapesos característico de la división de poderes de una República.

En nuestro país hay poca cultura por la rendición de cuentas. Los organismos públicos y los funcionarios son reacios a ser observados, analizados y criticados. Así como aparecen algunas interpretaciones corporativas de la garantía de independencia judicial, se ha propugnado una mal entendida autonomía del Ministerio Público, que lo esconde del control público y de la crítica. En las condiciones actuales, la gestión del Ministerio Público no es controlada efectivamente por ningún otro poder estatal.

Es una tarea pendiente fundamental que estos mecanismos se vean fortalecidos ya sea a través de instancias internas de revisión de algunas decisiones como, fundamentalmente, por un contralor externo que mantenga el equilibrio institucional.

En consecuencia, entendemos que existen medidas que pueden, y otras que deben, adoptarse para abrir este camino.

### 5. a. Duración limitada de los mandatos

Los fiscales y defensores -incluyendo al Procurador General y al Defensor General- ejercen su mandato por tiempo indeterminado; esto es, "gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta y hasta los setenta y cinco (75) años de edad", en cuyo caso "quedarán sujetos a la exigencia de un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo"<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> En este sentido, algunos fallos de la Corte Suprema han reconocido que los ministros pueden modificar su opinión, frente al voto de otro de ellos elaborado con posterioridad y al dictamen de la Procuración General.

<sup>19</sup> Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación —mediante la Resolución 217/2004— estableció que se debe contar con la conformidad de tres jueces para requerirle opinión al Procurador. Si bien esta disposición constituye un avance respecto del trámite anterior, es preciso eliminar cualquier espacio de discrecionalidad en este ámbito.

<sup>20</sup> Otra medida que podría aportar mayor transparencia a la instancia extraordinaria sería regular una audiencia oral y pública ante la Corte Suprema de Justicia para determinados casos de trascendencia o gravedad institucional.

<sup>21</sup> Esta intervención no comprende la defensa de los intereses económicos del Estado, que está a cargo de la Procuración General del Tesoro de la Nación.

<sup>22</sup> Como explica Maier la clave no está en la ubicación institucional de Ministerio Público, sino antes bien en establecer con precisión las relaciones con los otros poderes del Estado (cf. Derecho Procesal Penal, Tomo II, Parte General, Sujetos Procesales. Ed. Del Puerto, pag. 336).

<sup>23</sup> Los artículos 13 y 70 de la ley 24.946 disponen: "Artículo 13. Los magistrados del Ministerio Público gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta y hasta los setenta y cinco (75) años de edad. Los magistrados que alcancen la edad indicada precedentemente quedarán sujetos a la exigencia de un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo. Estas designaciones se efectuarán por el término de cinco (5) años, y podrán ser repetidas indefinidamente, mediante el mismo procedimiento." "Artículo 70. Todos los actuales integrantes del Ministerio Público que se desempeñen en los cargos previstos en los incisos b), c), d), e) y f) de los artículos 3 y 4 de esta ley gozan de la estabilidad que prevé el artículo 120 de la Constitución Nacional. El Procurador General y el Defensor General deberán obtener el acuerdo previsto en el artículo 5. A tal efecto el Poder Ejecutivo remitirá los pliegos correspondientes dentro de los treinta días corridos contados a partir de la sanción de la presente ley. Lo previsto en el párrafo anterior no impedirá la remoción de dichos funcionarios por hechos ocurridos con anterioridad a la sanción de la presente ley" (el subrayado es nuestro).

Sin embargo, este criterio debe ser revisado, fundamentalmente, para los responsables del organismo. La función de estos puestos públicos está relacionada, más que nada, con la ejecución de políticas concretas. Ésta es la razón por la que se exige que den cuenta de sus resultados y justifiquen sus decisiones en términos de eficacia y eficiencia.

Las ventajas de regular un plazo determinado para estos cargos son claras. Por un lado, el recambio ante malas gestiones, sin necesidad de pasar por arduos trámites de remoción y, por el otro, la necesaria evaluación periódica de los objetivos estratégicos del Ministerio Público. Entendemos, asimismo, que un mandato limitado<sup>24</sup> provee los incentivos necesarios para una mejor actuación.

En este sentido, algunos doctrinarios sostienen que la constitución no regula cargos vitalicios, sino sólo la necesaria inmunidad funcional y autonomía respecto de otros poderes, para el ejercicio de la función<sup>25</sup>. No podría interpretarse que este plazo afecta la estabilidad en el cargo, porque esta se entiende garantizada mientras dure el mandato. Es cierto, sin embargo, que para evitar posibles distorsiones, la finalización del período no debería coincidir con el recambio de los mandatos políticos.

Por todo esto, proponemos la modificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público y la regulación de un mandato limitado para el Procurador General, Defensor General y el Fiscal de Investigaciones Administrativas, como un paso importante para el fortalecimiento del Ministerio Público y del sistema de administración de justicia en su totalidad y creemos que, por estas mismas razones, la discusión debería extenderse a todos los integrantes del Ministerio Público.

### *5. b. Creación de la Comisión Bicameral del Congreso*

La Ley Orgánica del Ministerio Público establece que el organismo será controlado por una Comisión Bicameral del Congreso que deberá crearse a tal fin<sup>26</sup>. Sin embargo, esta Comisión ni siquiera fue creada.

Resulta un imperativo legal que la Comisión Bicameral se constituya sin demora, y que tenga por

función específica realizar un fuerte control, no sólo presupuestario, sino también de gestión sobre el Ministerio Público.

Si bien el Procurador General y el Defensor presentan un informe anual ante el Congreso, éste ni siquiera lo analiza. Para poder efectuar un trabajo de control, evaluación y coordinación serio, el Congreso debería fijar el contenido que el informe anual debe tener y qué tipo de información requerirá del Ministerio Público.

Sería fundamental que la Comisión Bicameral, al recibir el informe anual del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, los hiciera públicos. Luego, debería permitir la presentación de observaciones por parte de la sociedad civil -en un procedimiento similar, por ejemplo, al que realiza la Comisión de Acuerdos del Senado para analizar el pliego de candidatos a jueces de la Corte Suprema- y convocar a una audiencia pública a tal efecto.

Asimismo, una vez examinado el reporte del Procurador y el Defensor, la Comisión debería realizar un dictamen para ser analizado por el pleno de ambas Cámaras, con la posibilidad de convocar a los responsables del organismo para discutir las observaciones.

Por todas estas razones, es importante que la comisión funcione de manera permanente. De este modo, se constituiría en un canal para recibir información externa al Ministerio Público, denuncias de funcionarios o particulares y contaría con capacidad propia de evaluación. Además, podría preverse la facultad de las organizaciones no gubernamentales de impulsar la convocatoria de los responsables al Congreso, para ocasiones específicas, a través del Comisión Bicameral.

### *5. c. Control efectivo de la Auditoría General de la Nación*

La ley de Ministerio Público prescribe que el control presupuestario deberá ser realizado, también, por la Auditoría General de la Nación<sup>27</sup>. Sin embargo, hasta el momento, no se ha realizado ninguna gestión sobre el Ministerio Público.

<sup>24</sup> En general el plazo estipulado en el derecho comparado, para los responsables del organismo, es de 10 años o de 5 años, con la posibilidad de un período igual consecutivo. En Chile, por ejemplo, la última reforma procesal penal que se está implementando, fijó para el Procurador General un plazo de 10 años, no renovable. La provincia de Córdoba dispuso que el Procurador General dure en su cargo 5 años, renovable por 5 años más. El Fiscal de Distrito de las Fiscalías estatales norteamericanas (District Attorney) es elegido por elecciones populares, con mandatos limitados, aunque reelegibles. En nuestro país la reforma del 94 incluyó la figura del Defensor del Pueblo, también como órgano independiente y con autonomía funcional. En este caso limitó la duración del mandato a 5 años, con la posibilidad de ser reelegido por un período más (artículo 86).

<sup>25</sup> El art. 120 de la Constitución Nacional sólo asegura a los integrantes del Ministerio Público inmunidades funcionales y la intangibilidad de sus remuneraciones. Conforme María Angélica Gelli "los convencionales constituyentes de 1994... no resolvieron cuestiones esenciales acerca del nombramiento, estabilidad y remoción de los integrantes del Ministerio Público" (Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, Ed. La Ley, pág. 843). De este modo, el legislador puede válidamente establecer un mandato limitado para las autoridades del Ministerio Público, período donde tendrán plena operatividad las inmunidades funcionales.

<sup>26</sup> Según el artículo 23 de la LOMP: "El Ministerio Público se relacionará con el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia. La relación con el Poder Legislativo se efectuará mediante una Comisión Bicameral cuya composición y funciones fijarán las cámaras del Congreso".

<sup>27</sup> El artículo 24 establece: "(...) El control de la ejecución del presupuesto estará a cargo de la Auditoría General de la Nación y la Comisión Bicameral del Congreso creada por esta ley se expedirá acerca de la rendición de cuentas del ejercicio".

El control de la ejecución presupuestaria es de suma importancia institucional. Más allá de lo que podría realizar la Comisión Bicameral, lo cierto es que no creada ésta y sin auditorías externas, el Ministerio Público, actualmente no realiza una rendición de cuentas exhaustiva. Esto es inadmisiblemente institucionalmente.

#### *5. d. Transparencia en los procesos de sanción administrativa y de remoción*

El procedimiento de sanción administrativa de los fiscales y defensores está regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público. A nuestro criterio presenta dos problemas que se relacionan mutuamente. Por un lado, no se posibilita la participación efectiva del denunciante, y por el otro, no se prevé ningún tipo de publicidad del trámite. Ello obviamente obstaculiza cualquier control que quiera realizarse. Debería modificarse la Ley Orgánica mencionada de forma tal de regular un procedimiento sencillo que dé participación al que impulsó la medida y la publicidad necesaria que asegure un mayor control.

En cuanto al sistema de remoción de los magistrados (con excepción del Procurador y Defensor General) se establece la vía del Tribunal de Enjuiciamiento. Esta última instancia también presenta limitaciones a la participación del denunciante quien sólo tiene permitido presentar un recurso de queja ante la desestimación de la denuncia. No está legitimado para constituirse en parte, ni se admite ningún otro tipo de intervención. Como consecuencia de ello, si la decisión del tribunal fuese absoluta y el fiscal del procedimiento no recurriese ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el denunciante se queda sin recursos disponibles.

A su vez, la ley de Ministerio Público delega en el Procurador y Defensor la reglamentación de estos trámites. En este sentido, la imposibilidad de participación del denunciante, la falta de publicidad de los sumarios y la ausencia de plazos para resolver, junto con la atribución del Procurador o Defensor de abrir la instancia del tribunal de enjuiciamiento sólo si consideran que hay mérito para la remoción, hacen de este sistema un ámbito de discrecionalidad que no se condice con el necesario control que esta cuestión requiere.

En virtud de ello entendemos que es necesario modificar la Ley Orgánica del Ministerio Público para

permitir una participación efectiva del denunciante en el procedimiento administrativo de sanción y remoción, dotarlo de mayor publicidad y adecuar los reglamentos internos para implementar un trámite con plazos estipulados y de mayor transparencia.

#### *5. e. Mecanismo transparente de control de las instrucciones generales*

Como se ha señalado, el Procurador y el Defensor General establecen pautas concretas y específicas de actuación para el Ministerio Público a través del dictado de instrucciones generales. Si bien algunas instrucciones se publican en los informes anuales de la institución, es imprescindible su publicación completa en las respectivas páginas web de la Procuración y la Defensoría General para dotar de mayor transparencia a su actuación y poner en conocimiento público las decisiones que se toman.

Por otra parte, más allá de la publicidad, es indispensable que la Ley Orgánica regule un sistema de control interno, con una última revisión externa, de las pautas que el Procurador da a todos los fiscales. La obligación de cumplir las instrucciones generales debe estar acompañada de una instancia donde los fiscales puedan pedir la revisión de la directiva y discutir su legitimidad<sup>28</sup>.

#### *5. f. Publicidad de las declaraciones juradas e igualdad en el pago de los impuestos*

Según el régimen de la Ley de Ética Pública los magistrados del Ministerio Público de la Nación están obligados a presentar una declaración jurada patrimonial integral dentro de los treinta días hábiles de haber asumido sus cargos, a actualizar su contenido anualmente y a presentar una última declaración dentro de los 30 días hábiles de la fecha de cesación en el cargo.

Es imprescindible establecer un mecanismo que efectivice la publicidad de las declaraciones juradas de dichos funcionarios. En la actualidad, por reglamento de la Procuración General de la Nación aquellas personas que deseen la declaración jurada de algún magistrado del Ministerio Público Fiscal deberán requerirlo por escrito en mesa de entradas y con una explicación del motivo por el que se la solicita. En la Defensoría General se dejan las declaraciones en sobre cerrado y sólo se abren ante requerimientos específicos.

<sup>28</sup> En este sentido, se podría pensar en un procedimiento sencillo, interno, pero a la vez público, que dé lugar a la reunión de otras autoridades del MPF donde se discuta la legitimidad de una instrucción general y una última instancia política del Congreso.

Entendemos que estas declaraciones deben estar a disposición de la ciudadanía a través de la publicación en la página web del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa.

A su vez, con sustento en el principio de igualdad en las cargas públicas y pago de impuestos, es necesario también que se implemente el pago del impuesto a las ganancias por parte de los magistrados del Ministerio Público ya que, al igual que los jueces, su particular posición en la estructura del poder público no les genera inmunidad alguna para compartir con sus conciudadanos esta carga material. Es en este sentido, como habría que interpretar la garantía de intangibilidad que dispone la Constitución nacional.

## **6. El Ministerio Público debe coordinar su actuación con los demás poderes del Estado y con la sociedad civil**

Así como el Ministerio Público carece actualmente de controles eficaces, salvo algunas excepciones, no se observa una política consciente de diálogo y coordinación con los demás poderes del Estado.

### **6. a. Coordinación con el Poder Legislativo**

Es muy importante que el Ministerio Público y el Poder Legislativo actúen coordinadamente al menos en dos temas. Por un lado, en la definición de una política legislativa vinculada con los temas sustantivos y de administración de justicia, y por otro, en las cuestiones presupuestarias.

En primer lugar, sería altamente positivo que las cabezas del Ministerio Público hicieran un mayor uso de la facultad legal de presentar propuestas de reformas legislativas. Para ello sería fundamental, como vimos, el funcionamiento aceitado de la Comisión Bicameral, en coordinación con el Ministerio de Justicia y las comisiones de asuntos constitucionales, derechos humanos, justicia y legislación penal.

Por otra parte, si bien la Constitución dotó al Ministerio Público de autonomía funcional y autarquía financiera; en la actualidad no tiene facultades suficientes para determinar su propio presupuesto. El Ministerio Público debe remitir su proyecto al Ministerio de Economía y el Poder Ejecutivo está facultado para modificar lo remitido por el Procurador y el Defensor General y hacer su propia

previsión presupuestaria<sup>29</sup>. Entendemos que esta negociación debería tener lugar directamente en el ámbito del Congreso Nacional.

Para ello es necesario que se reforme la Ley Orgánica de modo tal que se asegure la autarquía financiera del Ministerio Público, se fortalezca su autonomía funcional y se le otorgue capacidad al responsable del organismo de administrar sus recursos en función del programa de gobierno que posea. Ello, si bien no asegura una racional utilización de los recursos, posibilita una mejor definición de las responsabilidades.

Si atendemos a ese mismo uso racional de los siempre escasos recursos públicos, entendemos que la Ley Orgánica, que sólo admite la regulación de honorarios en los casos de defensa penal oficial de personas que poseen recursos y hayan sido condenados, también debería reformarse y establecerse la regulación obligatoria de honorarios para todos los imputados que posean recursos económicos suficientes.

### **6. b. Coordinación con el Poder Ejecutivo**

La Ley de Ministerio Público dispone que el organismo se vincule con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos<sup>30</sup>. Más allá de ello, entendemos que debe existir coordinación entre las actividades del Ministerio Público Fiscal y las del Poder Ejecutivo para definir políticas coherentes. Uno de los ejemplos más claros, en este caso, es la relación con la AFIP. Las líneas de persecución penal tributaria o de contrabando no pueden estar aisladas del organismo que se encarga de recaudar y que tiene la información necesaria para impulsar las acciones. Lo dicho se puede aplicar respecto de la oficina anticorrupción, la oficina de protección al testigo y a la víctima, las secretarías de la industria y medio ambiente, de derechos humanos, la procuración penitenciaria, entre otras.

### **6. c. Coordinación con la Defensoría del Pueblo**

Como dijimos, el Ministerio Público debe optimizar su capacidad para intervenir en casos de incidencia colectiva. En estos casos, por ejemplo, el Ministerio Público de la Defensa podría actuar en defensa de los derechos de un grupo de personas. A su vez, el Ministerio Público Fiscal debería estudiar la

<sup>29</sup> Cuando la LOMP fue promulgada, el Poder Ejecutivo observó la disposición del artículo 22 que establecía que el Poder Ejecutivo sólo podía formular las observaciones que estimara apropiadas, sin modificar su contenido, debiendo incorporar el remitido por el MP, al proyecto de presupuesto general de la Nación.

<sup>30</sup> Artículo 23 de la LOMP: "El Ministerio Público se relacionará con el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia...".

posibilidad de presentar acciones colectivas, al estilo del Ministerio Público brasilero<sup>31</sup>. Este tipo de acciones son fundamentales sobre todo en aquellos lugares donde las organizaciones de la sociedad civil no se encuentran fuertemente desarrolladas.

Para ello, deberían poder trabajar en forma mancomunada con la Defensoría del Pueblo de la Nación y repotenciar su función. Más allá de las atribuciones propias del Ministerio Público, este organismo podría iniciar acciones colectivas<sup>32</sup> a partir de la información que recolecte de los casos judiciales concretos en los que interviene el Ministerio Público. Por ejemplo, en áreas previsionales, del consumidor o medio ambiente.

Este mecanismo podría establecerse mediante convenios institucionales de cooperación o bien a través de una reforma legislativa que otorgue la legitimación necesaria.

#### *6. d. Trabajo conjunto con organizaciones no gubernamentales*

Consideramos elemental que el Ministerio Público implemente medidas que contemplen la consulta a los organismos no gubernamentales avocados a los temas de agenda más importantes del organismo, como pueden ser entre otros, temas de derechos humanos, medio ambiente, usuarios y consumidores, transparencia en el gobierno o acceso a la justicia. En este sentido, es fundamental que se puedan generar espacios de articulación entre el Ministerio Público y las organizaciones de la sociedad civil para acciones colectivas concretas.

Este trabajo conjunto repercutirá en una mejor identificación de las cuestiones en las que debe intervenir y su alcance, y comenzará a sacarlo del autismo en el que se ha visto inmerso todos estos años. Al mismo tiempo, lo sujetará a un mayor control externo.

Para ello, se podrían crear programas que incentiven el trabajo conjunto de fiscales y defensores con estas organizaciones; así como oficinas dentro de las áreas centrales del Ministerio Público que tornen efectiva esta participación.

## **ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES**

Así como sostuvimos que el mero cambio de nombres de los integrantes de la Corte Suprema no sería suficiente para dotarla nuevamente de legitimidad, el recambio en el Ministerio Público debe estar acompañado también de la voluntad política para llevar a adelante, entre otras, las reformas que aquí se presentan. Como vimos, esta tarea no es responsabilidad solamente de las nuevas autoridades que asuman en el Ministerio Público Fiscal -y eventualmente en el Ministerio Público de la Defensa-, sino de un trabajo conjunto de los distintos poderes del Estado y de la sociedad civil. Estas modificaciones que se proponen son líneas de intervención posibles para generar los mecanismos adecuados de participación de todos los poderes y fundamentalmente de la ciudadanía.

<sup>31</sup> El Ministerio Público de la Unión brasilera (lo que sería nuestro MPF federal) y los MP estaduais, han utilizado como instrumento fundamental de su actuación, la "acción civil pública", para intervenir en la defensa de los derechos difusos y colectivos. Esta acción fue regulada en el año 1985 y no legitima exclusivamente al MP. Sin embargo, ha sido este organismo el que ha tomado la iniciativa y la responsabilidad de hacerlo y posee por ejemplo el 96% de las acciones civiles públicas presentadas por cuestiones de medio ambiente. En 1988 se reformó la Constitución federal y se reafirmó la responsabilidad del MP en la protección de los derechos sociales, colectivos y difusos y la obligación de entablar acciones en su defensa. "Los miembros de la institución han utilizado los instrumentos legales que se encuentran a su disposición para intervenir en las esferas más diversas dentro de la administración pública y la vida colectiva... En el nivel federal [...] han transformado la institución en un verdadero actor político" (Cf. el artículo "El impacto del Ministerio Público sobre la democracia brasilera: el redescubrimiento de la ley" de Rosângela Batista Cavalcanti y María Tereza Sadek publicado en "Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas", cap. 7. Editado por Enrique Peruzzoti y Catalina Smulovitz).

<sup>32</sup> Hay que recordar que esta actuación en conjunto se instrumentó solamente respecto de temas vinculados con el derecho a la identidad y que su resultado positivo amerita proyectar esta experiencia a todas las demás cuestiones.

## Síntesis de los problemas detectados y las soluciones propuestas

| Problema identificado   | Solución propuesta   | Responsable  |
|---|--|--|
| <p>1. Débil y distorsionado rol del MP en la definición y ejecución de sus políticas y bajo nivel de eficiencia.</p> <p><i>1. a. Débil y distorsionado rol del MPF en la definición y ejecución de la política criminal estatal y falta de resultados.</i></p> <p><i>1. b. Débil rol del Ministerio Público de la Defensa en su función política.</i></p> | <p>Definición de un plan de acción concreto de persecución penal que le de protagonismo y permita identificar las prioridades y los resultados esperados.</p> <p>El dictado de pautas concretas y específicas mediante instrucciones generales acordes con el plan de acción general del jefe del organismo.</p> <p>Investigación penal en cabeza del MPF (sistema acusatorio).</p> <p>Fortalecer la Fiscalía de Investigaciones administrativas.</p> <p>Promoción de políticas generales que incidan en el accionar de la justicia.</p> <p>Elaboración de un programa de acción que fortalezca la defensa penal y no penal.</p> <p>Generar estrategias de litigio de interés público.</p> | <p><b>Procurador General de la Nación.</b><br/>Debería tener un plan de acción que marque claramente las prioridades de actuación.</p> <p>Debería hacer una revisión de las instrucciones generales dictadas y dictar las que sean necesarias para implementar su plan de acción.</p> <p><b>Congreso Nacional</b><br/>Debería reformar el Código de Procedimientos Penal para pasar a un sistema acusatorio.</p> <p><b>Congreso Nacional</b><br/>Debería modificar la Ley Orgánica de Ministerio Público.<br/><b>Procurador General de la Nación.</b></p> <p><b>Defensor General de la Nación.</b></p> |
| <p>2. Deficiencias en la estructura y organización del MP:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Organización "a imagen y semejanza" del Poder Judicial.</li> <li>• Deficiente política de recursos humanos.</li> <li>• Deficiente política de administración de recursos materiales.</li> <li>• Deficiente control de gestión.</li> </ul>         | <p>Reorganización del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa en función de su rol y objetivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Abandonar la organización por fueros e instancias y el trabajo en base al turno de los jueces.</li> <li>• Aumentar los niveles de eficiencia dotándolo de mayor capacidad de respuesta: <ul style="list-style-type: none"> <li>- trabajo en equipo</li> <li>- organización por especialidad o complejidad</li> <li>- modificación de las prácticas en la relación con la policía</li> </ul> </li> </ul>   | <p><b>Procurador General, Defensor General y Congreso de la Nación.</b><br/>Debería diseñarse un plan de reorganización completo del MP, teniendo en cuenta el traspaso de la justicia nacional a la Ciudad de Buenos Aires.<br/>El Congreso debería modificar la Ley Orgánica en lo que fuera necesario. Los jefes del organismo deberían disponer las medidas internas de control y de gestión necesarias.</p>   |

|  |   |   |
|--|---|---|
| <p>3. Deficiente sistema de selección de los integrantes del MP.</p> <p><i>3. a. Del Procurador General y Defensor General</i></p> <p><i>3. b. De los fiscales y defensores</i></p> <p>4. Transparencia en la función del Procurador General ante la Corte Suprema.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Demora en la emisión de los dictámenes</li> <li>• Intervención a discreción de la CSJN</li> <li>• Falta de publicidad</li> </ul> <p>5. Ausencia de control externo e interno: deficiente inserción institucional.</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- reorganización para generar investigaciones propias.</li> <li>• Mejorar los niveles de gerenciamiento y control de gestión.</li> <li>• Redefinir las políticas de recursos humanos y de administración de recursos materiales.</li> </ul> <p>Redefinir el perfil del Procurador General y del Defensor General que debe garantizar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Experiencia en el diseño y ejecución de políticas públicas sobre administración de justicia y organización de instituciones.</li> <li>• Un plan de trabajo concreto</li> <li>• Conocimientos y capacidades para su función como fiscal ante la Corte (para el Procurador).</li> </ul> <p>Asegurar participación externa en la integración de los jurados para el concurso de oposición y antecedentes.</p> <p>Regular un plazo para la intervención del Procurador General.</p> <p>Regular legalmente los supuestos donde será obligatoria su intervención</p> <p>Publicación en la página web de la Procuración General de los dictámenes del Procurador ante la Corte Suprema.</p> <p>Establecer mandatos limitados para los cargos de Procurador General, Defensor General y Fiscal de Investigaciones Administrativas.</p> <p>Creación de la Comisión Bicameral del Congreso.</p> <p>Asegurar un control efectivo de la Auditoría General de la Nación.</p> | <p><b>Poder Ejecutivo</b><br/>Debería modificar el decreto 588/03 a efectos de incorporar estos criterios como parámetros de la idoneidad técnica a la que ya se refiere.</p> <p><b>Senado de la Nación</b><br/>Debería considerar estos parámetros para evaluar el acuerdo que dará al candidata/o del Poder Ejecutivo.</p> <p><b>Congreso Nacional</b><br/>Debería modificar la Ley Orgánica del MP para regular una integración del jurado distinta a la actual (arts. 5 y 6).</p> <p><b>Procurador y Defensor General.</b><br/>Deberían modificar los reglamentos internos del organismo.</p> <p><b>Congreso Nacional</b><br/>Debería modificar el Código Procesal Civil o la ley 48 para regular un plazo y la Ley Orgánica para regular su actuación obligatoria.</p> <p><b>Congreso Nacional</b><br/>Debería modificar la Ley Orgánica del MP en sus artículos 13 y 70.</p> <p><b>Congreso Nacional</b><br/>Cumplir con el artículo 23 de la LOMP</p> <p><b>Auditoría General de la Nación</b></p> |
|--|---|---|

|  |  |   |
|--|--|---|
| <p>6. Falta de coordinación del MP con los demás poderes del Estado y con la sociedad civil.</p> | <p>Garantizar transparencia en los procesos de sanción administrativa y de remoción.</p> <p>Regular un proceso transparente de control de las instrucciones generales que se dicten.</p> <p>Publicidad de las declaraciones juradas e igualdad en el pago de los impuestos.</p> <p>Coordinación con el Poder Legislativo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Mayor uso de la facultad de presentar proyectos de ley.</li> <li>• Funcionamiento de la Comisión Bicameral</li> <li>• Dotar al MP de verdadera incidencia en la discusión de su presupuesto.</li> </ul> <p>Coordinación con el Poder Ejecutivo: Diseñar estrategias de trabajo conjunto y coordinado con el Poder Ejecutivo en áreas de importancia para la persecución penal: AFIP, Secretarías de la industria y el medio ambiente, Secretaría de derechos humanos, Procuración penitenciaria, Dirección de política criminal, programas de atención a la víctima y protección de testigos, etc.</p> <p>Coordinación con la Defensoría del Pueblo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Optimizar la capacidad para intervenir en casos de incidencia colectiva.</li> <li>• Trabajo conjunto con la Defensoría del Pueblo para aprovechar la información de los distintos organismos a través de convenios institucionales.</li> </ul> <p>Trabajo conjunto con ONGs:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Establecer mecanismos de participación de las organizaciones no gubernamentales en los temas de agenda más importantes del MP</li> <li>• Potenciar el trabajo conjunto en acciones colectivas concretas.</li> </ul> | <p><b>Congreso de la Nación</b><br/>Debería modificar la Ley Orgánica del MP (arts. 16 y ss.)</p> <p><b>Procurador General y Defensor General</b><br/>Deberían modificar los reglamentos internos.</p> <p><b>Congreso Nacional</b><br/>Debería modificar la Ley Orgánica del MP.</p> <p><b>Procurador General y Defensor General</b><br/>Podrían disponer un sistema mediante reglamentación interna.</p> <p><b>Congreso Nacional y Procurador y Defensor General</b></p> <p><b>Congreso Nacional</b><br/>Debería crear la comisión bicameral y modificar la Ley Orgánica del MP por el tema presupuestario.</p> <p><b>Procurador General y Defensor General</b></p> <p><b>Poder Ejecutivo</b><br/><b>Procurador General y Defensor General</b></p> <p><b>Procurador General y Defensor General.</b><br/><b>Defensoría del Pueblo</b></p> <p><b>Procurador General y Defensor General</b></p> |
|--|--|---|