

Ejes para una reforma del Ministerio Público*

1. Introducción

Las condiciones institucionales necesarias para la efectiva protección de los derechos humanos constituyen un tema prioritario en la agenda de discusión pública de nuestro país. En este sentido, una mirada sobre el funcionamiento del sistema de administración de justicia permite afirmar que ha quedado relativizada su condición de último resguardo de los derechos y libertades fundamentales, y que es preciso impulsar las reformas necesarias para que asuma con responsabilidad esta función.

En este contexto, el Ministerio Público es un actor fundamental para sumar al proceso de recambio de la justicia. Su capacidad de intervención en la definición de políticas sobre protección de derechos, acceso a la justicia, persecución penal o violaciones a los derechos fundamentales, pone en evidencia su responsabilidad estatal, lo expone a la necesidad de reconsiderar el trabajo de todos estos años y fundamentalmente de promover cambios. En esta línea, las propuestas que aquí se desarrollan pretenden ser un aporte que profundice ese debate necesario —y ya abierto— sobre el Ministerio Público.

Es cierto, sin embargo, que la democratización y el mejoramiento de la justicia, no se logra con una reforma normativa por sí sola. Ello no conduce necesariamente a un cambio profundo de las organizaciones. La reforma legal es un instrumento más de un conjunto de medidas que deben incluir fundamentalmente un trabajo constante sobre la cultura organizacional y las prácticas judiciales que conduzca al abandono de una tradición burocrática ligada al trámite como cuestión primordial y que esconde procesos injustos, violentos y desiguales¹. De otro modo, las reformas que se efectúen volverán a ser absorbidas por la reproducción de las lógicas inquisitivas, tan propias de nuestros tribunales.

Ahora bien, con esta advertencia, puede afirmarse que la Ley Orgánica del Ministerio Público (24.946) —en adelante LOMP, cuyo texto se encuentra anexo en esta publicación— contiene deficiencias importantes vinculadas con el gobierno, la organización y el control del organismo que deben modificarse.

La conclusión de esta investigación es que hace falta discutir, profundizar el análisis y trabajar en reformas que tiendan a una clara definición de las capacidades de actuación del Ministerio Público, la asignación concreta y directa de las responsabilidades funcionales y políticas de cada uno de los integrantes —fundamentalmente de sus jefes— y en forma urgente, el diseño de un sistema de control institucional interno y externo, hoy ausente. La protección judicial de los derechos depende

* Este documento fue elaborado por el Programa Justicia Democrática del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) con la colaboración de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

¹ Como explica Mauricio DUCE la historia de los ministerios públicos fiscales, fruto de los sistemas inquisitivo reformados, está relacionada con una función de "carácter más bien burocrático y no un rol de investigadores activos, cuestión que normalmente era entregada a los jueces de instrucción y realizada en la práctica por la policía", en DUCE, Mauricio, "El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios", p. 2, en www.cejamericas.org. Para un análisis del funcionamiento de los sistemas judiciales ver, entre otros, Méndez, Juan E., O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo S. (comps), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Paidós, Buenos Aires, 2002. Ver también Tiscornia, Sofía (comp.), *Burocracias y violencia*, Editorial Antropofagia, Buenos Aires, 2004.

también de un trabajo de diseño institucional sobre el Ministerio Público que lo democratice y lo torne transparente².

En esta línea, es también indispensable que el debate de paso a una reforma integral del sistema procesal penal federal.

2. El Ministerio Público Fiscal y de la Defensa a la luz de sus objetivos institucionales: el abandono de una concepción que los confunde como unidad

Como primera cuestión fundamental aparece, en la LOMP vigente, la confusión normativa entre el Ministerio Público Fiscal —desde aquí MPF— y el Ministerio Público de la Defensa —MPD—; organismos que claramente poseen distintos objetivos institucionales y por esta misma razón, funciones específicas.

Como veremos en los puntos siguientes, al MPF lo caracteriza la función de persecución penal, investigación y búsqueda de aplicación de la ley penal, mientras que al MPD lo rige el principio de garantizar la defensa en juicio de los imputados y por ello mismo, contradecir las afirmaciones que realice el MPF. Más allá del sistema procesal particular, aquél que acusa y aquél que defiende en un proceso penal, tienen tareas contrarias. Como organismos que agrupan y dirigen a fiscales por un lado y a defensores por el otro, sus objetivos son necesariamente distintos y contrapuestos.

Es cierto que existen objetivos últimos, en términos institucionales, que pueden confluir o ser comunes, como por ejemplo, velar para que el sistema de administración de justicia sea respetuoso de las garantías constitucionales. Sin embargo, esta circunstancia no puede confundir los objetivos estratégicos que deben guiar a cada uno. Esta misión general de todo organismo del sistema penal en un Estado de Derecho sólo puede cumplirse a partir de sus propias funciones. La misma confusión funcional y organizacional de estos dos organismos antagónicos ya representa un riesgo para la protección de aquellas garantías.

La regulación actual merece en esta línea una crítica muy fuerte. Por una parte, el artículo 120 de la Constitución Nacional reguló al MPF y al MPD en forma conjunta, como organismo único con dos cabezas —el procurador general y el defensor general— y con los mismos objetivos³.

La LOMP, a su vez, ha profundizado estas deficiencias al reproducir la expresión constitucional y regular las funciones y los principios de actuación y organización de cada uno, no sólo en la misma ley orgánica, sino en los mismos artículos (pueden verse, fundamentalmente, los artículos 1 y 25 de la LOMP en el Anexo de esta publicación).

² María Fernanda LÓPEZ PULEIO enumera las claves para analizar el sistema de defensa (aunque aplicable también al MPF): 1) analizar el "modelo" o diseño elegido; 2) quién administra el sistema, cómo se organiza y controla la eficiencia de la prestación; 3) el mecanismo de selección de los abogados o fiscales y cómo se asignan los casos individuales; 4) cómo se financia el sistema. LOPEZ PULEIO, María Fernanda, "Justicia penal y defensa pública, la deuda pendiente", *Revista Pena y Estado*, n° 5, 2002, p. 40. En la ley vigente estas cuestiones se encuentran sumamente confusas y con serias deficiencias.

³ El artículo 120 de la Constitución Nacional establece que "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" (el subrayado es nuestro). La objeción más importante a esta disposición está vinculada con que al MPD se le asigne la defensa de los intereses generales de la sociedad.

De este modo, si bien ha sido la Constitución Nacional la que ha unido al MPF y al MPD en un mismo organismo bifronte, la interpretación de la ley reglamentaria debe estar dirigida a no confundir sus especificidades en definiciones conjuntas. Así, la adecuada interpretación del artículo 120 debe ser aquella que le impone a la Defensa Pública la defensa de los intereses generales de la sociedad a la luz de sus propias funciones en el sistema de administración de justicia. Esto es, en concordancia con el principio que impone al defensor atender los intereses de su defendido como primera cuestión, en virtud de la garantía constitucional de defensa en juicio. La consecuencia de ello, como veremos en el punto siguiente, es que la defensa de los intereses generales no puede afectar el derecho de defensa en juicio de los imputados con defensor oficial. Una interpretación adecuada del principio constitucional, entonces, sólo permite afirmar que el MPD estará obligado a atender, desde su posición, cuestiones que indican, por ejemplo, problemas de diseño procesal o prácticas judiciales que afectan al sistema en general y que por ello, perjudican su misión última, esto es, garantizar el acceso a la justicia y la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Una vez aclarado este punto, más allá de que se regule en una sola LOMP la estructura y el funcionamiento del MPF y del MPD, el legislador debe poner atención en definir en forma específica las misiones y funciones de cada uno, así como los principios que rigen su actuación y organización. Sobre estas cuestiones profundizaremos a continuación.

3. El Ministerio Público de la Defensa: su papel político, organización y funciones específicas

3.1. El acceso a la justicia y la inviolabilidad de la defensa como funciones primordiales de la Defensa Pública

3.1.1 El principio que gobierna a la Defensa Pública es la inviolabilidad de la defensa en juicio⁴. La consecuencia más importante de esta afirmación es que el defensor (y por ende, también, el defensor público u oficial) sólo está obligado a defender los intereses de su defendido. Esta es una diferencia determinante con el MPF al que lo define la función requirente y la búsqueda del éxito en la aplicación de la ley penal. Es por ello que la Defensa Pública debe organizar su trabajo de modo tal que quede efectivamente garantizado el derecho de defensa. Sin embargo, esta situación no está del todo clara en la LOMP vigente en razón de la confusión normativa que explicamos en el punto anterior.

Puesto en estos términos queda en evidencia la importancia institucional de un organismo como la Defensa Pública y la necesidad de fortalecerlo. Si como surge de los datos oficiales, los casos penales que llegan a juicio en la ciudad de Buenos Aires son afrontados en una proporción de nueve a uno por la Defensa Pública, las deficiencias de gestión, estructurales y organizacionales, pueden tener un impacto directo en violaciones al derecho de defensa en juicio en una enorme mayoría de casos.

En el ámbito federal y de la ciudad de Buenos Aires se ha observado un incremento sustancial del porcentaje de casos en los que asiste al imputado un defensor oficial. No existen cifras totales sobre la relación que hay entre defensa de oficio y defensa privada. Sin embargo, las cifras correspondientes al momento del juicio pueden ser indicativas de la situación.

⁴ Por ello, en respuesta a la definición legal se sostiene que el MPD no responde a un interés general, sino individual y que el defensor sólo está obligado al "juego limpio", es decir, a mantenerse dentro de las reglas del proceso.

En el año 2000, en la instancia de juicio oral del fuero criminal de la ciudad de Buenos Aires, ocho de cada diez causas tuvieron defensor oficial, según se puede extraer del cruce de información entre las estadísticas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en cuanto al número de causas penales iniciadas— y la cantidad de designaciones que recae sobre cada defensor oficial (informado por la Defensoría General de la Nación). Esta proporción pasó a ser de nueve a uno en el año 2002, según las mismas fuentes. El gran incremento puede verse si se tiene en cuenta que en el año 1994 ese porcentaje era del 64%⁵.

3.1.2 Si la inviolabilidad de la defensa en juicio es la misión que guía al MPD, es preciso poner luz, también, sobre el papel institucional que puede (y debe) ejercer a fin de crear las condiciones que den efectividad a esta garantía. En este sentido, su función política de control y monitoreo del sistema se puede manifestar en acciones estratégicas del defensor general —u otros defensores con cargos jerárquicos— quien, por su visión general, está en condiciones de hacer observaciones, denuncias o recomendaciones internas o externas, para que el sistema de administración de justicia garantice una defensa efectiva.

La investigación que llevó a cabo la Procuración General de la Nación sobre la existencia de procedimientos fraguados por la policía en el ámbito de la Capital Federal es un ejemplo de aquellas cuestiones que pueden ser identificadas y controladas desde la Defensoría General de la Nación, temas que indudablemente hacen a su función específica. En esta investigación se descubrió una práctica sistemática de armado de causas por algunas de las dependencias de la Policía Federal a personas generalmente sin recursos. Si bien para la identificación de estas prácticas y su denuncia, la participación de algunos defensores oficiales fue determinante, la estrategia de visualización del problema y el impulso de acciones para modificar estas prácticas surgió a instancias del MPF, que trabajó coordinadamente con fiscales y defensores⁶.

Otro ejemplo claro a partir del cual se pueden entablar acciones estratégicas con impacto institucional es la posibilidad de la Defensa Pública de llevar casos a las instancias supranacionales de protección de los derechos humanos. En este sentido, las recomendaciones y decisiones de las instancias internacionales pueden imponer al Estado obligaciones vinculadas con cambios institucionales.

Es muy importante que pueda potenciarse esta línea de trabajo, mediante esos mecanismos institucionales, para lograr una efectiva protección de los derechos⁷. La LOMP debe definir con mayor claridad y en forma autónoma para el MPD las misiones y funciones que posee y encargar en forma explícita al jefe del organismo la definición de estas políticas. La despreocupada atención que ha caído tradicionalmente sobre la Defensa Pública ha sido una regla en los países de

⁵ Cf. LOPEZ PULEIO, María Fernanda art. cit., p. 38, nota 65.

⁶ La práctica de procedimientos fraguados por la policía ha sido denunciada por el CELS hace varios años. Véase, en este sentido, CELS-HRW, *La inseguridad policial, Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, 1998, pp.125-128. El relevamiento de los casos, con una descripción del *modus operandi* de la Policía, se puede ver en la investigación realizada por la Procuración General de la Nación sobre causas policiales fraguadas en la Capital Federal a partir de la creación de la Comisión Investigadora de procedimientos fraguados creada por resolución PGN 35/00. La Comisión recopiló los casos de integrantes de la Policía Federal de la Ciudad de Buenos Aires que, a través de un mismo *modus operandi*, armaban causas penales a personas de muy bajos recursos y que finalmente resultaban imputadas penalmente por delitos graves. Muchos de ellos han llegado a ser condenados. La identificación de estas prácticas como sistemáticas fue posible fundamentalmente a partir del trabajo de cruzamiento de datos que estaban dispersos en todas las fiscalías y juzgados de la Capital Federal. El octavo informe de la Comisión, actualizado al 1 de mayo de 2003, de cuenta de un total de 75 casos. Para un análisis de estas prácticas policiales ver CELS, "Violencia en las prácticas policiales", en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, Capítulo IV, segunda parte, Siglo XXI – Catálogos, 2002. Véase, también, Tiscornia Sofía y Sarrabayrouse Oliveira María José, "Sobre la banalidad del mal, la violencia vernácula y las reconstrucciones de la historia" en *Burocracias y violencia*, art. cit, pp. 63-74.

⁷ María Fernanda LOPEZ PULEIO remarca la idea de que en Latinoamérica lo fundamental es que exista una fuerte institucionalización de la defensa oficial para que "guiada por un importante nivel de compromiso con la protección de los derechos pueda garantizar la defensa técnica eficiente en cada caso particular". LOPEZ PULEIO, Ma. Fernanda, art. cit., p. 47.

Latinoamérica, y se ha manifestado en los magros presupuestos y en la concepción de los defensores oficiales como meros auxiliares de la justicia.

3.1.3 En este contexto, una herramienta indispensable para darle efectividad a estos enunciados es que la LOMP le atribuya expresamente facultades de realizar investigaciones propias a los defensores públicos y los recursos necesarios para que no quede en una mera definición normativa⁸. Es decir, la igualdad de armas que define un sistema procesal respetuoso de los derechos del imputado requiere que el defensor tenga las mismas atribuciones que el fiscal o que el funcionario que realiza la investigación penal (en nuestro caso el juez instructor, aunque esto es claramente un contrasentido con las afirmaciones anteriores). Para ello, que pueda contar con investigadores propios parece un requisito central. Es preciso destacar este tema porque el fortalecimiento del MPD está íntimamente ligado a tener esta capacidad efectiva que incluye, por ejemplo, realizar investigaciones, dar directivas a la policía, requerir peritajes, entre otras cosas. Ésta es una cuestión que la LOMP vigente contempla en forma muy limitada y confusa en el artículo 26.

Por ejemplo, la ley 19.718 de la Defensoría Penal Pública de Chile establece que corresponde al Defensor Regional autorizar la contratación de peritos para la realización de los informes que solicitaren los abogados que se desempeñen en la defensa penal pública, y aprobar los gastos para ello, previo informe del jefe de la respectiva unidad administrativa regional (artículo 20.h). El anteproyecto del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala contemplaba la creación de una Unidad de Investigación y Peritaje que tenía como función trabajar en la investigación de los casos del servicio público de defensa penal a efecto de auxiliar al defensor en la investigación del caso y apoyar al servicio con su ciencia, arte o técnica para que los defensores públicos puedan cumplir sus funciones. La Unidad se integraba con profesionales especializados que trabajarían bajo las instrucciones del Director General y del defensor del caso concreto (artículo 18). Sin embargo, esta Unidad no fue aprobada en el proyecto que se sancionó por problemas presupuestarios.

3.1.4 Ahora bien, el MPD no está dedicado exclusivamente a los casos penales sino, también, a garantizar el acceso a la justicia de personas sin recursos⁹. En estos casos, el trabajo institucional de la Defensoría es indispensable para afrontar el aumento de la demanda de patrocinio gratuito por la profundización de la crisis económica de los últimos años. Más allá de la necesidad de recursos es muy importante que puedan pensarse líneas de trabajo institucionales que mejoren la calidad del servicio que se preste. Una línea posible que no ha sido desarrollada son las acciones de interés público o de incidencia colectiva que pueden mejorar la situación de un grupo de personas.

⁸ FERRAJOLI advierte que "para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testimoniales y los careos". FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Galantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 614.

⁹ Como explica un informe elaborado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires sobre acceso a la justicia "[l]a Defensoría General [...] ha reconocido [...] la obligación del Estado de suministrar el servicio de defensa a los ciudadanos con relación a todas las materias jurídicas, y no solamente las cuestiones penales. Estas resoluciones, sin embargo, no hacen mención alguna a la forma concreta en que el patrocinio debe prestarse en los casos civiles, ni a los organismos y/o funcionarios que deben proporcionarlos (resolución 1189/98) [...] Por un lado está el sistema de defensa penal [...] Por otro lado, están las actuales Defensorías Públicas Oficiales de Pobres y Ausentes, las Defensorías de Menores e Incapaces y, en el fuero federal, la Defensoría en lo Civil y Comercial Federal y Contencioso Administrativo. Todas ellas dedicadas a atender los intereses de las personas pertenecientes a los sectores más vulnerables, con una salvedad: mientras que en el caso de los ausentes y los menores la intervención de la defensa es de oficio, en el caso de los pobres sólo se produce cuando el interesado lo solicita". Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, "Servicios de Patrocinio y Asesoramiento Gratuito en la Ciudad de Buenos Aires", 2001, p. 33.

Tanto en términos penales como no penales, esta capacidad —que podría ser asumida por oficinas de la Defensoría General—, debe ser estudiada. Ello porque las acciones de interés público, o colectivas, no resultan contradictorias con la defensa de los intereses individuales sino que, por el contrario, en muchos casos por razones estratégicas conviene iniciar acciones de este tipo para obtener consecuencias que mejoren la situación de toda una clase¹⁰.

Asimismo, el sistema de acceso al servicio de defensa debe ser revisado. El artículo 60 de la LOMP prevé que intervengan defensores oficiales en causas civiles en aquellos casos en que se justifique un estado de pobreza o la persona se encuentre ausente. Sin embargo, este artículo ha sido interpretado en forma restrictiva. En consecuencia, sólo personas indigentes acceden a este servicio. Por otra parte, la evaluación del requisito de pobreza en manos de los propios defensores ha producido conflictos e introducido cierto grado de discrecionalidad al sistema.

Estas consecuencias negativas deberían contrarrestarse con una definición de los parámetros objetivos que habilitan la asistencia gratuita, los cuales deberían garantizar *como mínimo* aquello establecido por el Código Procesal Civil de la Nación para la procedencia del beneficio de litigar sin gastos. En este sentido, el Código establece en su artículo 78 que la sola existencia de medios para la subsistencia no impide la asistencia o el patrocinio jurídico a personas que por falta de recursos no tengan los medios para afrontar un proceso judicial. Otra cuestión importante que debe definirse es la obligación de efectuar los actos de asistencia necesarios en los casos de urgencia, independientemente de si luego se continúa con el caso, o se cobran honorarios¹¹.

Los recursos destinados a esta tarea son muy deficientes y no es posible identificar, en la práctica, políticas institucionales de fortalecimiento de esta línea de trabajo más allá de iniciativas personales de los defensores. Para entender el estado de situación puede leerse en el Informe Anual de la Defensoría General de la Nación del año 2001:

"...La situación de pobreza en general, reflejada en las 15 Villas de Emergencia existentes en el ámbito de la Capital Federal, como así también los 150.000 desocupados más que se han sumado en este último año (según informa el diario *Crónica* del 28 de junio) que eleva el índice al 16% (2.000.000 en total), incide en la cantidad de personas que concurren a las cuatro defensorías oficiales, que se encuentran imposibilitadas por falta de personal suficiente para absorber la totalidad de la demanda de patrocinio gratuito. Ello obliga a tomar sólo los casos más graves y urgentes de personas en extrema pobreza [...] Lamentablemente, muchos de ellos, por falta de medios para costearse el transporte o por no perder presentismo en el trabajo, tampoco llegan a efectuar la consulta [...] Incide también desfavorablemente la inadecuada infraestructura edilicia donde funcionan las Defensorías Oficiales ya que se carece de baño público y de sala de espera, debiendo los peticionantes esperar parados en los pasillos[...] También incide negativamente la falta de dependencias adecuadas para las consultas. Las personas deben exponer sobre temas de índole privado delante de otros empleados o de otras personas que, simultáneamente, están siendo atendidas. Ello redundante en una ineficiente comunicación entre el peticionante y el empleado que lo atiende [...] La falta de adecuada información hace que deambulen por distintos edificios públicos y organismos oficiales, llegando a

¹⁰ Véase, en este sentido, el habeas corpus correctivo sobre condiciones de detención interpuesto por el CELS y que está radicado en la Corte Suprema de Justicia de la Nación con dictamen favorable del Procurador General (Expte. SCV 856/03 "Verbitsky, Horacio – Representante del Centro de Estudios Legales y Sociales s/habeas corpus"). Esta acción podría haber sido iniciada por la Defensa sobre todo en virtud del artículo 25, inciso I, que dispone que el MP debe "velar por la defensa de los derechos humanos en los establecimientos carcelarios, judiciales, de policía y de internación psiquiátrica, a fin de que los reclusos e internados sean tratados con el respeto debido a su persona, no sean sometidos a tortura, tratos crueles o degradantes y tengan oportuna asistencia jurídica, médica, hospitalaria y las demás que resulten necesarias para el cumplimiento de dicho objeto, *promoviendo las acciones correspondientes cuando se verifique violación*" (el subrayado es nuestro).

¹¹ Una explicación de los criterios formales e informales para tomar los casos, y los problemas que genera la falta de definición de parámetros objetivos, se puede ver en el informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, pp. 34-36.

la defensoría con un alto grado de irritabilidad, y en muchas oportunidades, con los plazos vencidos [...] [Existe una carencia absoluta] de servicios auxiliares necesarios para la evaluación de las situaciones planteadas o de apoyo ante situaciones de violencia familiar, tales como asistentes sociales o psicólogos". (p.349).

3.2 La garantía de independencia técnica de los defensores como principio de actuación

En el marco de estas definiciones un punto esencial está vinculado con los resguardos que la LOMP debe otorgar a la relación defensor-defendido. Esto está relacionado, básicamente, con aquello que mencionamos anteriormente sobre el mandato del defensor oficial: la persecución de los intereses del defendido en la estrategia de defensa, cuestión que no puede ser afectada por presiones externas, internas, o directivas generales que puedan ser contrarias a estos intereses. Este resguardo, así como el tema de la confidencialidad, no se encuentran regulados en la LOMP vigente¹².

En consecuencia, una herramienta para garantizar la efectividad de la defensa en juicio es definir, como criterio de actuación para los defensores, la independencia técnica y enumerar en forma expresa los alcances de esta definición.

En Guatemala, por ejemplo, se incorporaron las siguientes reglas:

"Independencia técnica. Para el ejercicio de su cargo, el defensor público goza de completa libertad, sin ninguna clase de restricción, influencia o presión. El defensor podrá intercambiar opiniones técnicas en el ámbito del Instituto de la Defensa Pública Penal y recibir instrucciones y sugerencias para una defensa eficaz."(artículo 25 de la Ley Del Servicio Público De Defensa Penal). "Confidencialidad. Se garantiza fluida y reservada comunicación entre el defensor público y su representado. En la actividad que desempeñen los defensores públicos evitarán cualquier conflicto de interés y violación del secreto profesional" (artículo 26).

3.3 La organización de la defensa: flexibilidad y descentralización

Otro eje de análisis fundamental está referido a las cuestiones propias de organización y estructura del organismo.

3.3.1 La concepción de la Defensa Pública como un organismo cuya misión básica es garantizar la inviolabilidad de la defensa, concretar líneas estratégicas de trabajo para el monitoreo del sistema de justicia y mejorar las condiciones de acceso, impone pensar en principios de organización adecuados para estas funciones. En este sentido, los principios de flexibilidad y descentralización parecen los más apropiados.

En los Cuadernos de la Defensa que se elaboraron con motivo de la reforma procesal penal en provincia de Buenos Aires se establecía que la Defensa debía estar sustentada en la idea de descentralización y flexibilidad del servicio a efectos de dotar de una mayor presencia de la defensa en todos los sectores de escasos recursos. Todo ello a fin de adecuar la actuación de las unidades funcionales conforme las fluctuaciones de la demanda del servicio. El defensor general departamental podría determinar la política general del servicio en su departamento, ejerciendo su dirección técnica y estableciendo su estructura, ideando sistemas de asignación inteligente de casos y formación de equipos de defensores para casos específicos.

En este punto es donde se observan con claridad las deficiencias de la regulación vigente, producto de pensar la organización de cada Ministerio Público en forma indiferenciada.

¹² El reglamento disciplinario de la Defensoría General de la Nación (Res. DGN 1252/98) contempla en sus artículos 5 y 6 la garantía de independencia técnica y confidencialidad.

La LOMP expresa que tanto el MPF como el MPD se rigen por los criterios de unidad, jerarquía e indivisibilidad (artículo 1). Sin embargo, el hecho de que cada defensor deba gozar de independencia técnica, por ejemplo, contradice la idea de unidad e indivisibilidad ya que a diferencia del MPF, los defensores no actúan en nombre de la Defensa Pública sino en el interés de su defendido. Dos defensores oficiales que asisten a dos imputados en una misma causa pueden necesitar diseñar líneas defensivas contrapuestas para lograr una mejor situación procesal a su defendido.

Sin duda, la crítica no puede dirigirse al principio de organización jerárquica porque si bien es cierto lo afirmado en el párrafo anterior, la Defensa Pública —como institución— requiere que se definan estándares mínimos de actuación, o algunas cuestiones de organización, que sólo son posibles bajo estructuras de este tipo. De allí la importancia de la función de organización del defensor general, indispensable para garantizar un servicio de defensa eficiente, sobre todo en temas como la distribución equitativa de trabajo (mayormente en situaciones de sobrecarga) o las directivas vinculadas con el mejor ejercicio de la función.

En consecuencia, hay que buscar una interpretación armónica entre el principio de organización jerárquica y la garantía de independencia técnica, sin definir a la Defensa Pública como un organismo único e indivisible.

3.3.2 En esta línea, una organización jerárquica y flexible otorga al Defensor General o a quien se delegue la tarea, la posibilidad de organizar sus recursos de un modo racional. Es muy importante que la LOMP haga mención a un sistema de asignación de casos, que sea definido reglamentariamente, sobre la base de criterios objetivos como la carga de trabajo, la especialización y la experiencia.

La LOMP actual, sin embargo, ha optado por una concepción organizacional rígida que mantiene la lógica de un Ministerio Público organizado “a imagen y semejanza” del Poder Judicial. Los defensores públicos están divididos por fuero y por instancias, de acuerdo con las divisiones que ha tomado el Poder Judicial para ejercer su magistratura (artículo 4).

Como consecuencia de ello, la distribución de casos queda supeditada a un sistema aleatorio de turnos o sorteo, vinculado a su vez con el turno de los jueces. Así, al defensor de turno le ingresan a su Defensoría las causas que se inician en ese período de tiempo, sin atención a su especialidad, carga de trabajo o necesidad de trabajo en equipo. Por otra parte, una vez concluida la etapa de investigación y elevada la causa a juicio, un nuevo defensor se hace cargo de la defensa.

Queda en evidencia que este sistema resulta totalmente alejado de la lógica con la que debe funcionar este organismo, más parecido a un estudio jurídico que a un juzgado. El trabajo distribuido sobre la base de cargas de trabajo, especialización, equipos de trabajo e intervención del mismo defensor o equipo desde el inicio del caso hasta su finalización, parece la organización más conveniente y racional.

Pensar en una lógica propia de organización y de asignación de casos no apunta únicamente a una reingeniería meramente administrativa del organismo sin más consecuencias que la mejora de los circuitos internos. Una reorganización de este tipo incide directamente en la calidad de trabajo de la Defensa Pública. Una organización y distribución racional de casos —independientemente de la necesidad de más defensores— conduce a que el defensor ordene mejor su trabajo, realice con mayor tiempo las entrevistas con el defendido y fundamentalmente pueda asistir a las audiencias, cuestión que en la actualidad resulta muy difícil y afecta en forma determinante la calidad de las defensas.

El Informe Anual del año 2002 de la Defensoría General de la Nación revela la situación en la que trabajan los defensores oficiales de la Capital Federal en el fuero de instrucción. Los defensores señalan en forma

recurrente que el incremento del trabajo de los últimos años sin verse acompañado de mayores recursos o alguna reorganización de trabajo, más que la designación de algunos de los empleados de la Defensoría como defensores "ad hoc". Así, por ejemplo, hay defensores que manifiestan haber tenido veinte entrevistas previas a la indagatoria en un mismo día (p. 657) u otros que expresan que entre la cantidad de intervenciones y las causas con detenidos "resulta materialmente imposible la presencia personal [...] para atender los innumerables actos procesales que cada causa demanda [...]" (pag. 662).

En las pequeñas jurisdicciones se puede observar, también, como se relacionan los problemas de organización y calidad del servicio de defensa que se brinda. En estos lugares, generalmente, trabaja un solo defensor oficial. Por esta razón, en un número importante de casos este único defensor debe atender la defensa de imputados que por su situación procesal requieren estrategias defensivas contrapuestas. Esto marca un caso claro de conflicto de intereses para el defensor que debe ser atendido con mucha seriedad por parte de la Defensoría General.

3.3.3 A su vez, el modo como se defina la integración del MPD es fundamental ya que esto repercute en la forma como se interpretan los alcances de las facultades del jefe del organismo.

En este sentido, la LOMP queda limitada a la definición de una estructura nuevamente atada a la del Poder Judicial. Una solución podría ser la eliminación de la referencia de los cargos al tribunal ante el que actúan y una cláusula que permita, por lo menos, organizar el trabajo de los defensores de la misma jerarquía.

En la ley del Servicio Público de Defensa Penal de Guatemala (decreto n° 129/97) el Instituto de la Defensa está integrado por un director general, el Consejo del Instituto, los defensores públicos; el personal auxiliar y administrativo y el personal técnico (artículo 8). En Chile, la Defensa Penal Pública se organizó con defensorías regionales, a cargo de defensorías locales distribuidas en la región, en la que trabajan defensores y se licita el trabajo de abogados privados. Más allá de que estos países optaron por Defensas Públicas mixtas, los defensores de planta no están divididos de acuerdo con las competencias materiales o territoriales del Poder Judicial. La provincia de Buenos Aires, que mantiene la tradición argentina de Defensas Públicas sin participación de abogados privados, se organizó con defensorías departamentales y unidades funcionales de defensa. Sin embargo, en algunos departamentos judiciales se han visto distorsiones como la asignación de un defensor por tribunal oral¹³.

3.4 La función estratégica del defensor general: la necesidad de redefinir su papel

En la medida que se defina conceptualmente el trabajo del MPD en la dirección propuesta y el objetivo esté dirigido a profundizar los mecanismos institucionales que lo posicionen como un actor determinante en el control del funcionamiento del sistema de administración de justicia, el papel del defensor general cobra absoluta relevancia. Se torna indispensable, en este sentido, una correcta regulación de sus funciones relativas al gobierno y administración de la defensa.

En este caso hay que hacer una distinción. Por un lado, los problemas de regulación normativa que impiden —o al menos no incentivan—, que el defensor general asuma esta función. Por el otro, la necesidad de que el perfil de quien esté al mando del organismo sea el adecuado para ejercer con creatividad y compromiso una función que requiere la definición constante de estrategias dirigidas a mejorar el trabajo de la defensa¹⁴.

¹³ CELS, "Informe sobre el sistema de justicia penal en la Provincia de Buenos Aires", en el marco del *Proyecto de Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina* del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, versión preliminar, 2003, p. 44 y ss., en www.cejamericas.org.

¹⁴ Sobre este último punto se puede observar que, más allá del trabajo constante de algunos defensores, no ha existido por parte del actual defensor general un trabajo activo en el desarrollo de estrategias institucionales que redundaran en un mejoramiento de las condiciones procesales de los imputados o del sistema de administración de justicia en general.

La LOMP le otorga facultades al defensor general para promover y ejecutar políticas que faciliten el acceso a la justicia de los sectores discriminados (artículo 51, inciso e), así como realizar todas las medidas conducentes a la defensa y protección de los derechos humanos (inciso d). En términos normativos, entonces, las facultades previstas para el defensor resultan adecuadas, aunque la Defensoría General no haya tenido una política muy activa en su ejercicio.

Sin perjuicio de esto, existen dos temas sobre los que sería necesario profundizar y evaluar cambios normativos.

3.4.1 Las instrucciones en la defensa deben estar limitadas, como vimos, por la independencia técnica de los defensores y por la necesidad de que el defensor tenga como prioridad los intereses de su defendido por encima de cualquier otro interés general. En este caso el defensor general no podría impartir instrucciones que establecieran una política general del organismo que afectara la situación de algunos imputados. Por ello se sostiene que las instrucciones, en el ámbito de la defensa, deben estar dirigidas al fortalecimiento del caso individual o a cuestiones de organización que tiendan a mejorar el servicio que se presta. Las instrucciones son legítimas en la medida que respeten estos principios. En la misma línea debería revisarse el artículo 51.4 de la LOMP que habilita al defensor a impartir instrucciones particulares.

En consecuencia, las instrucciones que el defensor general puede dictar son una herramienta muy importante para poder organizar de un modo eficiente el trabajo conjunto, aunque tienen un límite material claro. A su vez, como cualquier sistema jerárquico en el que está permitido el dictado de órdenes, debe existir un sistema de control y revisión que garantice a los inferiores la posibilidad de discutir, por razones fundadas, la instrucción impartida. Además, debe prever instancias de control de gestión que permitan identificar la falta de cumplimiento de estas directivas.

En este sentido, la LOMP vigente contiene problemas importantes ya que vuelve a regular la cuestión en forma conjunta para el MPF y el MPD. Por los diferentes criterios que los rigen, las instrucciones no pueden tener el mismo contenido y por ello, los mismos límites y efectos.

Una reforma de la LOMP debe estar dirigida a modificar esta situación y definir en forma autónoma el sistema de instrucciones para el MPD, sus alcances, el trámite y las consecuencias de las objeciones.

3.4.2 La facultad del defensor general de organizar los recursos del modo más eficiente posible debe implicar también la atribución para armar grupos de trabajo en la medida que sea necesario y romper la estructura rígida por la cual se asocia un cargo de defensor con una unidad funcional, la "Defensoría". La multiplicación de estructuras que esta rigidez impone resulta inadecuada para una racional distribución de recursos y de trabajo.

En la actualidad el defensor general puede disponer la actuación conjunta de defensores aunque "respetando la competencia en razón de la materia y el territorio". Como dijimos, estas divisiones en la defensa carecen de sentido, son ineficientes e incompatibles con los objetivos institucionales de la Defensa Pública.

La LOMP debe regular en forma amplia la facultad del defensor general de distribuir el trabajo sobre la base de un sistema de asignación de casos objetivo y la posibilidad de crear grupos de trabajo. Estos criterios pueden tener que ver con una asignación por cargas de trabajo¹⁵, especialización o

¹⁵ En la provincia de Córdoba el Tribunal Superior de Justicia reglamentó la distribución de causas en la etapa de juicio, por ejemplo, a través de un sistema de cargas de trabajo con ponderación de cada expediente según algunos criterios objetivos como cantidad de imputados o cantidad de hechos.

experiencia, cuestión que se facilita cuando se organizan grupos con un defensor jefe o coordinador, que tiene la responsabilidad de asignar los casos entre los defensores del grupo.

Asimismo, la creación de un Consejo Asesor, con facultades para evaluar los reglamentos que se dicten, los procesos de designación de funcionarios y las cuestiones disciplinarias representa una instancia de control interno que equilibra las atribuciones del jefe del organismo. Este consejo podría estar integrado por representantes de la defensa y de otras instituciones que incorporen una mirada externa. Por ejemplo, colegios de abogados, universidades u organismos no gubernamentales. Asimismo, se podrían fijar criterios de composición (geográficos, jerárquicos, etc.), que garantizaran cierta representatividad.

Aquí es preciso hacer una anotación. Las capacidades amplias de organización y gobierno, así como de reglamentación del defensor y procurador, han sido generalmente resistidas por los demás miembros del Ministerio Público. El argumento principal para esta oposición es el riesgo que dichas facultades podrían implicar para la autonomía de fiscales y defensores. Por ello, esta actitud ha sido compartida tanto por los sectores que se ampararon en una interpretación amplia de la autonomía para tener un margen de acción por fuera de los canales legales, como en aquellos que han visto en esta autonomía un resguardo a intervenciones arbitrarias e ilegítimas sobre su actividad cotidiana.

Sin embargo, esta estrategia no parece haber dado buenos resultados para quienes pretendían quedar protegidos de esas ingerencias. A su vez, esta pretensión de autonomía funcional redundó en la dificultad de exigir a la institución resultados concretos. El problema ha girado en todos estos años en torno a la imposibilidad de diseñar una institución con una clara asignación de responsabilidades y con una política sostenida de rendición de cuentas. Una estructura rígida, que no promueve la coordinación de acciones, ha resultado ineficiente para cualquier intento de definición de una política coherente del Ministerio Público. Esta investigación apunta a que se puedan definir correctamente las atribuciones de los responsables máximos del organismo y generar la coordinación necesaria para un trabajo adecuado, en el marco de instancias de control internas y externas.

3.5 El fortalecimiento de la autonomía presupuestaria

La cuestión presupuestaria es central si se piensa en el fortalecimiento institucional de cualquier institución. Conferir a un órgano autarquía financiera y autonomía funcional es una forma de determinar la extensión o el grado de poder de decisión del ente. El Ministerio Público, por el artículo 120 de la Constitución Nacional, tiene la facultad de actuar por sí mismo y de administrarse a sí mismo. El hecho de que la competencia del Ministerio Público, en relación con la ejecución y administración de su presupuesto, provenga de la Constitución, impide el ejercicio de estas facultades por cualquier otro poder del Estado.

De este modo, el punto básico a considerar es la existencia de mecanismos que garanticen efectivamente la autarquía financiera prevista constitucionalmente ya que, como es sabido, la sola mención normativa no alcanza para afirmar que un organismo tiene plena administración y disposición de sus fondos. La atención debe estar no sólo en la cantidad y origen de los recursos, sino también en los rubros con los que se integra, en el modo como se discute con el Poder Ejecutivo y el Parlamento y en la forma como se transfiere y dispone el dinero. Fundamentalmente se deben asegurar los recursos suficientes para un adecuado funcionamiento y que el responsable pueda tomar decisiones propias sobre su ejecución. Los límites e imposiciones externas sobre esta administración representan, por una parte, una injerencia sobre otro poder estatal autónomo, y por la

otra, en términos de gobierno del organismo, un obstáculo a cualquier posibilidad de planificación seria por parte de su responsable político.

Desde esta perspectiva, tres son las cuestiones que relativizan la definición constitucional que otorga autarquía financiera al Ministerio Público. Por un lado, el modo como se conforma el presupuesto, que en el caso del Ministerio Público se integra únicamente con fondos del Tesoro Nacional cuando es fundamental que pueda contar con fondos propios. En esta situación, el MP debe competir por los fondos en igualdad de condiciones que cualquier otro ministerio del Poder Ejecutivo. El Poder Judicial, por ejemplo, fue dotado de recursos propios con la recaudación de la tasa judicial y un porcentaje de los impuestos nacionales para garantizar su calidad de ente autárquico. En segundo lugar, la última palabra en la discusión sobre el presupuesto queda en manos del Poder Ejecutivo que no está obligado a respetar lo solicitado en su programación presupuestaria por el procurador general o el defensor general. Por último, para comprometer y ejecutar su presupuesto el MP depende de la autorización, a través de cuotas trimestrales, de la Oficina Nacional de Presupuesto del Ministerio de Economía. Por este sistema, el Poder Ejecutivo puede dar las autorizaciones pertinentes aunque por un monto distinto al solicitado, bajo el amparo de la recaudación impositiva del período. Esta situación conduce a una negociación constante para la habilitación de fondos, lo que hace casi imposible planificar y disponer del presupuesto de acuerdo con las prioridades que se establezcan.

Estas dificultades son particularmente graves para el MPD ya que, como vimos, el porcentaje de casos asumidos por defensores oficiales se ha incrementado sustancialmente. En la etapa de juicio —en el orden nacional—, la proporción ha llegado a ser de nueve defensores oficiales a una defensa particular. Y sin embargo este aumento no se ha visto acompañado por ninguna política seria de fortalecimiento presupuestario. El estado de cosas ha variado desde que se creó el MP y se decidió qué proporción se llevaría el MPF y el MPD. Es necesario adecuar el presupuesto, y su forma de ejecución, a una situación donde la Defensa Pública se hace cargo de por lo menos el 80% de los casos penales. En este contexto, la sobrecarga de trabajo y la mala administración de la Defensa repercuten en forma directa —y muy grave— sobre el ejercicio efectivo del derecho de defensa en juicio de los imputados. Los defensores deben tener tiempo de preparar sus casos, definir sus propias líneas de investigación para el descargo, concurrir a las audiencias, a la realización de pericias y tener contacto periódico con los imputados detenidos, lo que implica la visita constante a las cárceles. Con pocos recursos —mal administrados— y sin una evaluación cierta de la demanda actual, estas cuestiones indispensables para una defensa efectiva difícilmente puedan hacerse salvo que se pretenda recurrir al mero voluntarismo. Esto lleva indudablemente a la necesidad de una decisión política seria que proporcione los recursos para afrontar este incremento de la demanda.

De acuerdo con la información que surge de los Informes Anuales del MPF y del MPD, el presupuesto del MP se conforma únicamente con los aportes del Tesoro Nacional. Más allá de que los dos responsables sostienen que es necesario aumentar el presupuesto asignado, remarcan que es aún más importante si el presupuesto contempla fondos propios para el MP y cómo es el sistema de transferencia de los fondos.

Según establece la ley 23.853, Ley de Autarquía, el Poder Judicial de la Nación cuenta con un doble financiamiento. Por un lado, los recursos aportados por el Tesoro Nacional y, por el otro, los recursos propios. Esta fuente de financiamiento está compuesta del cobro de la tasa de justicia y del 3,5% de los recursos tributarios que le corresponde en forma automática a la Nación. Además de los recursos aduaneros y otros recursos tributarios nacionales excluidos de la coparticipación. El artículo 6 de esa ley establece que el Banco de la Nación Argentina debe transferir en forma diaria y automática a una cuenta especial del Poder Judicial de la Nación esa recaudación. Por el contrario, el MP sólo recibe los aportes del Tesoro Nacional que son transferidos periódicamente por el Ministerio de Economía, de acuerdo con el

sistema de cuotas de compromiso y devengado asignadas trimestralmente y que lo sujeta a una negociación constante para la transferencia de los fondos.

Los cuadros que siguen muestran la distribución del presupuesto para toda la justicia nacional. Se advierte el peso determinante del Poder Judicial que se lleva el 82%. A su vez, dentro del Ministerio Público, el MPF tiene el 70% del presupuesto. El gráfico n°1 muestra la evolución del presupuesto del Ministerio Público desde 1997, que debe complementarse con cuadro n° 3 que muestra la diferencia de crédito inicial previsto para el año 2003 y el proyectado para el 2004. Se observa a partir de ellos que si bien la Defensa Pública fue beneficiada con un incremento mayor al del Poder Judicial y el del MPF, todavía no representa un presupuesto acorde con las nuevas demandas.

Por otra parte, el Ministerio Público no es el que define en última instancia su propio presupuesto. Según el artículo 22 de la LOMP debe enviar el anteproyecto al Ministerio de Economía para ser incorporado al Presupuesto Nacional. Sin embargo, el Poder Ejecutivo no está obligado a respetar lo que solicita el MP. Un antecedente importante es el hecho de que el mencionado artículo 22 de la Ley Orgánica sancionada por el Congreso en 1998 tenía un tercer párrafo que establecía que el Poder Ejecutivo estaba obligado a incorporar sin modificaciones al proyecto de presupuesto general el anteproyecto enviado por el procurador y defensor y sólo podía formular observaciones. Sin embargo, este párrafo fue vetado por el Poder Ejecutivo (decreto 300/98), lo que dio lugar a la situación actual. En el apartado 4.7 se puede observar que para el año 2003 el Ministerio de Economía envió al Congreso de la Nación un presupuesto 30% inferior al solicitado por el procurador general.

Cuadro N° 1

Presupuesto asignado a toda la Justicia Nacional - Año 2003

Jurisdicción	Crédito Inicial	% sobre Total Justicia Nacional
Poder Judicial de la Nación	693.583.327	81,76 %
Ministerio Público Fiscal	105.974.604	12,49 %
Defensoría General de la Nación	48.737.135	5,75 %
Total Justicia Nacional	848.295.066	100,00 %

Fuente: Procuración General de la Nación. Informe Anual 2003

Cuadro N° 2

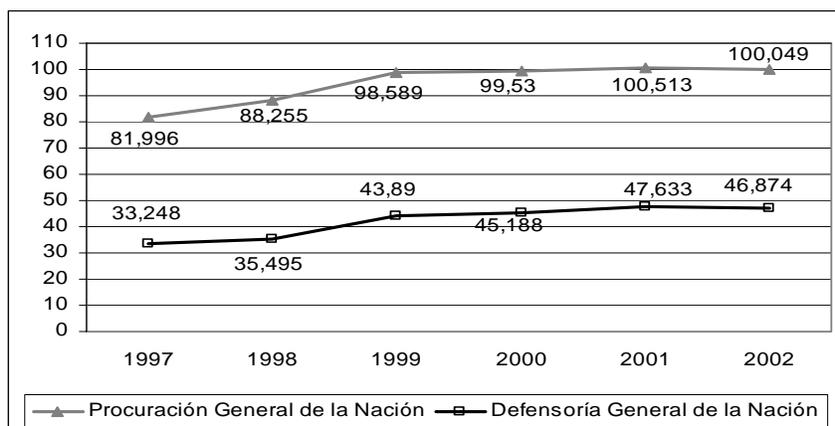
Presupuesto Ministerio Público - Año 2003

	Crédito Inicial	% sobre Total Ministerio Público
Ministerio Público Fiscal	105.974.604	68,50 %
Defensoría General de la Nación	48.737.135	31,50 %
Total Ministerio Público	154.711.739	100,00 %

Fuente: Procuración General de la Nación. Informe Anual 2003

Gráfico n° 1

Evolución del presupuesto Ministerio Público - Años 1997-2002



Fuente: CELS, en base de datos del Programa Integral de Reforma Judicial -Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación-, de la Defensoría General de la Nación y la Procuración General de la Nación.

Cuadro N° 3

Evolución del Presupuesto Año 2003 a 2004 para toda la Justicia Nacional

Jurisdicción	Crédito Inicial Ley de Presupuesto 2003	Crédito Inicial Proyecto de Presupuesto 2004	Diferencia
Poder Judicial de la Nación	693.583.327	726.072.905	32.489.578 (4,5%)
Ministerio Público Fiscal	105.974.604	110.966.000	4.991.396 (4,5%)
Defensoría General de la Nación	48.737.135	51.444.000	2.706.865 (5,2%)
Total Justicia Nacional	848.295.066	888.482.905	40.187.839

Fuente: Procuración General de la Nación

Por último, si bien por el artículo 22 de la LOMP y el 34 de la Ley de Administración Financiera (ley 24.156), el MP está exceptuado del régimen impuesto a la Administración Pública referido a la obligación de programar para cada ejercicio la ejecución física y financiera de acuerdo con el sistema de compromisos y devengados (la acreditación de cuotas trimestrales), a diferencia del Poder Judicial quedó igualmente supeditado a ese régimen. Esto puede tener explicación en que la Ley de administración financiera remite al artículo 22 de la LOMP, aunque éste nada dice al respecto. Por ello, puede haberse interpretado que el MP debe seguir el mismo régimen que el resto de la Administración, lo que en la práctica lo deja en la misma posición que cualquier ministerio del Poder Ejecutivo. Esta situación lo aleja decididamente de su condición de ente autárquico. Por el contrario, la Ley de autarquía del Poder Judicial en su artículo 5 dispone que la CSJN está facultada para disponer las reestructuraciones y compensaciones que considere necesarias, dentro de la suma total correspondiente al Poder Judicial en el Presupuesto General de la Administración Nacional. Asimismo queda facultada para requerir anticipos de fondos.

Lo expuesto pone en evidencia la situación en la que se colocó al MP en relación con la autarquía financiera y su autonomía. El Poder Ejecutivo mediante el veto de una parte fundamental de la LOMP (la última frase del artículo 22) y una práctica que desnaturaliza la excepción legal en relación al modo en que se transfieren los fondos, ha logrado torcer la clara intención del Congreso de garantizar efectivamente la autarquía del organismo con estas previsiones legales.

En consecuencia, los problemas del MP en general, y del MPD en particular, referidos a su condición de organismo autárquico son varios. En primer lugar, es indispensable que el MP pueda quedar en igualdad de posición con el Poder Judicial y cuente con fondos propios. Esto se resuelve con una decisión política de redistribuir los fondos existentes de acuerdo con el protagonismo que se exige al MP, sus nuevas funciones y sus nuevas responsabilidades. En segundo lugar, es necesario reintroducir la fórmula vetada en el artículo 22 y asegurar una fuente de recursos independientes del Tesoro Nacional, que garantice al MP que el Poder Ejecutivo no podrá hacer modificaciones que desnaturalicen el proyecto enviado por el procurador y defensor. Esto repercute en la necesidad de que se llegue a un verdadero acuerdo entre los distintos poderes. Por último, se requiere otra modificación del artículo 22 para garantizar al MP la ejecución de su presupuesto sin estar sujeto al régimen de autorización trimestral que hoy está vigente. En este sentido, se debería repetir una fórmula similar a la utilizada por el artículo 5 de la ley de autarquía del Poder Judicial o revisar la interpretación actual que lo pone en ese régimen aún cuando se lo exceptúa expresamente, ya que más allá de que el artículo 22 no prevé cómo se transferirán los fondos, no puede interpretarse que el MP quede supeditado al mismo régimen que el resto que lo ministerios y no al que se le aplica al Poder Judicial. Estas atribuciones, claramente, deben estar acompañadas de los controles internos y externos adecuados, tal como veremos en el apartado 5 de esta investigación.

4. El Ministerio Público Fiscal: condiciones para una actuación coherente y responsable

4.1 La función requirente y de investigación del Ministerio Público Fiscal

La primera cuestión fundamental, en el marco de una reforma del MPF, es aclarar la confusión que existe sobre sus tareas y la idea de considerar en forma genérica que tiene por función ser el "guardián de la legalidad".

Por un lado, el MPF tiene una función penal primordial con la responsabilidad de impulsar la acción pública, lograr el éxito de las investigaciones y la aplicación de la ley. Sin embargo, en nuestro sistema, este no es su único papel. Posee también tareas no penales vinculadas con la custodia del interés público en materia civil, comercial o contencioso administrativa. Esta es una primera distinción muy importante ya que no son exactamente los mismos principios los que guían la actuación del MPF en el ámbito penal y no penal. La segunda aclaración necesaria debe estar dirigida a analizar en forma concreta cuál es el contenido y el alcance de lo que puede llamarse su función penal o requirente y que representa su función principal.

Los puntos que siguen intentan poner luz sobre esta confusión. En primer término se exponen los alcances de su función requirente y de investigación. En segundo lugar, la relación que debe entablar con la policía como su auxiliar en las investigaciones. El tercer punto se refiere a la definición de la obligación del MPF con las víctimas de delitos. Y por último, como cuarto punto, se analiza el tema de la función no penal del MPF.

4.1.1 Tal como mencionamos en el documento *Fiscales y Defensores en la agenda democrática*, la falta de claridad en la definición del alcance de su función penal ha sido observada, desde hace años, por un amplio sector de la doctrina¹⁶.

Distintos países de Latinoamérica y provincias argentinas como Buenos Aires o Córdoba impulsaron procesos de reforma de sus sistemas penales con el propósito de abandonar el sistema inquisitivo (o inquisitivo reformado) y que el MPF asumiera el papel de órgano acusador. Sin embargo, esto no ha sido receptado todavía en el ámbito federal y nacional¹⁷.

Sin perjuicio de ello, es cierto que en la actualidad la discusión sobre el papel procesal del MPF, en cuanto a que no sólo es el titular de la acción penal pública, sino que debe tener a su cargo la investigación de las causas penales, ha comenzado a tener mayor consenso entre jueces, fiscales, defensores, abogados y políticos.

Ahora bien, este consenso se limita a las funciones operativas de los fiscales penales. El acuerdo desaparece cuando la discusión se extiende a aquellas cuestiones relacionadas con el papel institucional del MPF —que son consecuencia necesaria de aceptar esa función en el proceso penal— y que han quedado opacadas (y hasta negadas) bajo argumentos que esconden reticencias al cambio y defensas corporativas. Nos referimos a aquellas funciones que, como explica DUCE, exceden su razón procesal.¹⁸

En consecuencia, en términos de comenzar a visualizar los alcances de su función penal, la primera cuestión a remarcar es que su papel procesal lo define como un órgano acusador (función requirente) en el que, obviamente, debería tener la investigación penal a su cargo y la dirección de la policía de investigaciones. Por el contrario, definirlo como “custodio de la legalidad”, es decir, con la función de dictaminar y controlar la actividad del juez, en lugar de ser el juez el que controla las acciones que impulsa el fiscal, es confundir su papel en el sistema de justicia penal. Esta última afirmación no niega que el MPF sea también garante de la legalidad del procedimiento, aunque de la misma manera que debe hacerlo cualquier organismo público que debe actuar dentro de la ley e impedir que los procedimientos se desenvuelvan en forma ilegal¹⁹.

El segundo punto es que sus objetivos institucionales quedan definidos por su función penal, ya que el ejercicio de la actividad requirente en materia penal no es otra cosa que la materialización de una

¹⁶ Ver, entre otros, MAIER, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos Procesales”, Ed. Del Puerto, p. 289 y ss.; ROXIN, Claus “Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público”, en AAVV, *El Ministerio Público en el proceso penal*, Ed. Ad-Hoc.

¹⁷ La reforma del sistema procesal penal federal hacia un modelo acusatorio formal es una cuestión pendiente en la Argentina que no puede desvincularse del modo como los actores procesales fueron definiendo sus prácticas. La reforma del año 1992 quedó a mitad de camino con un código inquisitivo reformado y luego de varios intentos infructuosos por modificar el sistema hoy tiene estado parlamentario un proyecto de Código Procesal Penal elaborado por el INECIP.

¹⁸ Mauricio DUCE, por ejemplo, analiza la imposibilidad del MPF para asumir su responsabilidad en cuestiones relacionadas con la seguridad ciudadana, cuestión que para él explica su actitud indiferente para pensar políticas que puedan tener algún impacto relevante en este tema. DUCE, Mauricio, art. cit., p. 9 y ss.

¹⁹ Para un explicación sobre las consecuencias de entender al MPF como custodio de la legalidad o con un deber de imparcialidad véase BOVINO, Alberto, “Ministerio público y poder ejecutivo”, en *Justicia penal, políticas persecutorias y agresiones sexuales*, en prensa.

porción fundamental de la política criminal estatal²⁰. Puesto en estos términos, se advierte con mayor claridad la necesidad de que este papel se haga explícito.

De allí también la exigencia de dotar de coherencia a la actividad del organismo (al igual que en el resto de las políticas públicas) y que el procurador general posea la función elemental de definir y ejecutar la política de persecución penal estatal. Estas cuestiones son las que se traducen en la facultad de establecer pautas de actuación para todos los fiscales.

Ahora bien, otra aclaración es necesaria. Esta tarea del procurador no puede ser interpretada en términos estrictos y acotados a las estrategias y directivas dadas para el ejercicio de la acción penal sino que engloba una función política más amplia, que excede su actividad meramente procesal. Entre otros temas sobre los que el MPF interviene se pueden mencionar: cuestiones vinculadas con la seguridad ciudadana, la relación con la policía, la protección de los derechos humanos, el funcionamiento general del sistema de administración de justicia o la coordinación de políticas con los otros poderes estatales.

Desde este punto de vista, la LOMP vigente no posee una regulación adecuada. No perdamos de vista que las funciones del MPF están definidas en el mismo artículo que las de la Defensa (artículo 25). Asimismo, que cuando se describen aquellas propias del MPF, se queda a mitad de camino, en importante medida porque el legislador optó por un modelo anclado en el Código Procesal Penal (en adelante CPP) vigente. Por el contrario, el legislador podría haber diseñado un MP con perfil acusador y con la posibilidad de adaptarse a nuevas tareas procesales e institucionales.

Como consecuencia de ello, la ley no establece con claridad que su función básica es ejercer la acción penal pública y ejecutar con coherencia una política de persecución penal en coordinación con los demás poderes estatales. No contempla, tampoco, los casos en que el MPF lleva adelante la investigación penal. Confunde las tareas penales con las no penales y se mantiene bajo una concepción que entiende al MPF como custodio de la legalidad.

Una reforma de la LOMP deberá aclarar entonces estas cuestiones. La función del MPF no puede quedar diluida con la del MPD y sería importante que su competencia se definiera independientemente de las funciones del procurador. Para ello debería agregarse un artículo autónomo en la sección del MPF.

4.1.2 Caracterizar al MPF como el órgano básicamente acusador en el proceso penal²¹ introduce el tema de la relación con la policía de investigaciones²² sobre todo en lo atinente a las instrucciones que los fiscales pueden impartir a la policía aun antes de la judicialización de una causa.

Sin perjuicio de lo que establezca el Código Procesal Penal de la Nación es muy confusa la regulación de la LOMP en su artículo 26 ya que ubica en el mismo artículo las facultades de los fiscales o defensores para solicitar cualquier tipo de colaboración a organismos nacionales, provinciales y comunales, con aquella que pueden solicitar a la policía en causas penales y no

²⁰ Llevado a nuestro país y concretamente en el ámbito federal y nacional, esto es correcto aún sin la investigación penal a su cargo en todos los casos. En el fuero de instrucción por ejemplo, en el año 2003 se delegaron al MPF aproximadamente el 50% de las causas (Informe Anual del MPF, año 2003, p. 531).

²¹ Artículos del CPPN 196 bis, 353 bis, secuestros extorsivos (196 bis ult. párrafo y 196 ter.), etc.

²² En este sentido DUCE afirma que el MPF actúa como el "puente de comunicación entre el mundo de la actividad policial y el trabajo judicial dinámico". DUCE, Mauricio, art. cit, p. 5.

penales. Lo conveniente, en este caso, sería regular nuevamente sus alcances, aunque en artículos separados para fiscales y defensores²³.

4.1.3 Por otra parte, el MPF debe hacerse responsable expresamente de la promoción y protección de los derechos e intereses de las víctimas y la protección de los testigos, cuestión que está olvidada en la LOMP actual. El derecho a la información, a la reparación, a la protección y a la asistencia de las víctimas de delitos no está definido en la LOMP, más allá de lo que estipula el CPPN. Este eje de trabajo para el MPF es otro de los temas relacionados con la política institucional del organismo. Así, si bien en el ámbito de la Procuración General funciona la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito (OFAVI), esta oficina ha sido creada por resolución y con una competencia acotada por la falta de presupuesto.

La importancia de estas oficinas ha estado generalmente subestimada en nuestro país. Desde hace unos años el papel de la víctima, sus derechos y el trato que el Estado debe brindarle ha sido remarcado por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por la doctrina. Esta mayor visibilidad provocó la creación de algunas oficinas de protección de sus derechos, aunque estas acciones no han estado acompañadas por los recursos materiales y de personal adecuados para un funcionamiento efectivo. Esto ha tenido como consecuencia, por ejemplo, la imposibilidad de atender cuestiones como traslados de víctimas en riesgo o a víctimas de delitos distintos a los vinculados con la integridad sexual o intrafamiliares.

El último informe anual de la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito del MPF da cuenta de que entre octubre de 2002 y septiembre de 2003 se atendieron 700 casos derivados en su mayoría por la Policía Federal en cumplimiento de una instrucción del procurador general. El 29% fue derivado por las fiscalías y el resto por otras dependencias judiciales. Según el informe, la inserción de la oficina ha resultado exitosa. Sin embargo, sostiene que más allá de la necesidad de mejorar las condiciones materiales y de personal, lo que resultaría fundamental es que se puedan abrir oficinas en todas las jurisdicciones y que se regulen por ley los derechos que se reconocen a las víctimas²⁴.

En la provincia de Buenos Aires la LOMP dispone que cada Fiscalía Departamental debe organizar un Centro de Atención a la Víctima (artículos 35 y ss). El Centro que funciona en el ámbito de la Fiscalía General de San Martín, provincia de Buenos Aires, es interesante para observar cómo la política de distribución de recursos no está dirigida a los espacios donde se resuelve una importante cantidad de casos, con menores costos y con resultados que intentan alejarse de lógica penal. Así, la Fiscalía General organizó un área social de la que dependen el Centro de Asistencia a la Víctima, la Oficina de Mediación y otra para cuestiones civiles específicas. Lo importante es que el Centro de la Víctima y la Oficina de Mediación funcionan en forma coordinada. La gran mayoría de los casos son derivados por los propios fiscales para asesoramiento técnico, atención psicológica o mediación. También ingresan casos derivados por las comisarías y otras instituciones públicas o privadas (municipios, escuelas, centros comunitarios, por ejemplo). El Centro atiende un promedio de 500 casos por mes, entre 24 y 25 consultas por día. En su mayoría versan sobre cuestiones vinculadas con obligaciones alimentarias y amenazas. En el 2002 ingresaron 1.919 casos, de ellos 1.100 estaban relacionados con cuestiones de violencia familiar. Generalmente fueron presentados por gente sin recursos²⁵.

En general el déficit que se observa es que no se les ofrece a las víctimas una salida alternativa a la judicialización de su caso ni un abogado que lo patrocine. Este es un servicio que la Fiscalía de San Martín intenta brindar aunque la escasez de recursos impone una actuación muy restringida.

²³ El artículo 4 de la LOMP de Chile establece que “El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán siempre de aprobación judicial previa”.

²⁴ Informe de la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito en el Informe Anual del Ministerio Público Fiscal del año 2003, p. 141.

²⁵ CELS, “Informe sobre el sistema de justicia penal en la Provincia de Buenos Aires”, cit, p. 43.

Esto sucedería en el ámbito nacional y federal con los proyectos que pretenden introducir criterios de oportunidad para los casos más leves y la posibilidad de convertir la acción pública en privada. La carencia de este tipo de patrocinio puede agravar aún más la brecha de acceso a la justicia que marca al sistema judicial argentino.

4.1.4 Por último, entonces, analizaremos las funciones no penales del MPF, que como dijimos, deben distinguirse de las penales. Esta distinción permite una mejor comprensión de cuál es la responsabilidad en cada espacio.

En este ámbito, el concepto del MPF como “custodio de la legalidad” puede ser aplicado en toda su extensión. La definición legal de “representar y defender el interés público...” del artículo 25, inciso b, debe ser leída en el sentido de que el MPF —en relación con sus fiscales no penales— tiene la función de resguardo de este interés. Es importante también que pueda ser entendida como la responsabilidad institucional de dirigir acciones estratégicas (de interés público o colectivas) en defensa de algunos derechos, del modo como ha sido contemplado en algunas leyes particulares, entre ellas, la ley de consumidores (24.240). En este sentido, por ejemplo, hay que tener en cuenta el impacto que este control puede tener en el funcionamiento de los propios entes reguladores.

El artículo 52 de la ley 24.240 establece: “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... En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público”. Sin embargo, estas cuestiones no han sido prioritarias en la agenda del MPF hasta la actualidad. Si bien, por ejemplo, el procurador general dictó la resolución PGN 85/03 que instruye a los fiscales para que intervengan en forma activa en las causas sobre derechos de los usuarios y consumidores en virtud de la ley 24.240, esa instrucción no ha tenido resultados positivos, ni ha sido controlada su aplicación.

Por otra parte, en relación con las líneas de acción posibles en el tema ambiental, una buena práctica fue la creación, en la Fiscalía General de Bahía Blanca, de la Unidad de Investigaciones Ambientales, más allá de las carencias de recursos que esta dependencia ha denunciado²⁶. Esta unidad efectuó diversas investigaciones preliminares que dieron lugar a investigaciones judiciales, entre otras, sobre infracción a la ley de residuos peligrosos, existencia de PCB en transformadores eléctricos y un amparo por el posible ingreso de materiales radiactivos al país.

En Brasil, el Ministerio Público de la Unión (lo que sería nuestro MPF federal) y los MP estaduais, han utilizado la “acción civil pública” como instrumento fundamental de su actuación 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, este organismo ha tomado la iniciativa y la responsabilidad de impulsar las acciones civiles públicas, y posee por ejemplo el 96% de las 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”²⁷.

Esta línea de trabajo debe estar dirigida a fortalecer, y hacer visible, el papel de los fiscales que trabajan en temas contencioso administrativos, cuestiones ambientales o de usuarios y consumidores, entre otros. Una mención expresa a su legitimación activa para interponer este tipo de acciones parece un instrumento importante para la protección de esos derechos.

²⁶ Véase el Informe Anual del Fiscal General de Bahía Blanca, IA 2003 del MPF, p. 270.

²⁷ Cf. CAVALCANTI, Rosangela Batista y SADEK, María Tereza, “El impacto del Ministerio Público sobre la democracia brasilera: el redescubrimiento de la ley” en: Enrique Peruzzoti y Catalina Smulovitz (eds.), *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, cap. 7., Buenos Aires, Temas 2001.

En síntesis, una reforma de la LOMP en este punto parece fundamental. La ley debería definir con claridad el carácter eminentemente acusador del MPF en el marco de su función penal; establecer con claridad la facultad de dirigir a la policía de investigaciones y darles directivas específicas; establecer con precisión su responsabilidad concreta en la protección de víctimas y testigos, con la obligación legal de crear oficinas encargadas de esta tarea y por último, separar las funciones penales de las no penales e incorporar una mención expresa a la legitimación del MPF para interponer acciones de incidencia colectiva²⁸ o de interés público en defensa de ciertos derechos.

4.2 Los principios que definen al MPF: unidad, coherencia institucional, subordinación jerárquica, informalidad y responsabilidad política

La LOMP establece correctamente como principios rectores del MPF la unidad de actuación, la indivisibilidad y la subordinación jerárquica de sus integrantes. Sin embargo, la confusión en cuanto a su misión y funciones ha opacado estos principios y los ha convertido en meras definiciones normativas. Han quedado diluidos en un consenso que supone que sólo el procurador está legitimado para dar algunas directivas generales de actuación y en una interpretación equivocada acerca de los alcances de la autonomía funcional de los fiscales. Posición que excede en demasía la idea de que esta autonomía sólo está relacionada con el espacio de decisión que los fiscales tienen en las investigaciones de los casos.

DUCE identifica el problema de la "autonomía" de los fiscales con la falta de liderazgo institucional. Sostiene que este defecto no está relacionado con las cualidades de las personas sino más bien con "una concepción tradicional imperante, más propia de los sistemas judiciales que de los Ministerios Públicos, según la cual los fiscales operativos en concreto gozan de importantes niveles de autonomía. Si a ello se suma la carencia de estandarización y seguimiento del trabajo de esos mismos fiscales, el resultado es que muchas cúpulas a nivel regional tienen serios problemas para tener una conducción institucional orientada a ciertos fines estratégicos por sobre el criterio específico de cada fiscal en concreto, orientado mucho más fuertemente al día a día en el cumplimiento de sus funciones específicas que al cumplimiento de objetivos institucionales más abstractos". Éste es el panorama de muchos países latinoamericanos. Y sigue: "El problema descrito se traduce en que en una importante cantidad de situaciones no existe un interlocutor para exigir al Ministerio Público el cumplimiento de las funciones que exceden los aspectos estrictamente procesales que están en manos de los fiscales a nivel operativo [...] Eso dificulta que el Ministerio Público cumpla con otra función relevante que deben cumplir los órganos públicos en un sistema republicano, como lo es el deber de rendir cuentas públicas y asumir responsabilidad por su gestión."²⁹

Como explica CAFFERATA NORES³⁰, ya VELEZ MARICONDE expresaba en 1969 que "la independencia funcional de los representantes del Ministerio Fiscal no puede ser tan absoluta como algunos pretenden, sino que debe ceder por el imperio del principio de unidad...".

Una buena práctica de técnica legislativa sería, como dijimos en primer lugar, distinguir aquellos principios que recaen sobre el MPD y aquellos dirigidos al MPF.

Rigen para el MPF los principios de unidad, subordinación jerárquica, coherencia institucional, responsabilidad política por su actuación, descentralización e informalidad, por las razones que expusimos al momento de definir sus misiones y funciones, y por lo que se dirá en el punto siguiente. Concretamente, entonces, la LOMP debe contener una definición de estos principios en la

²⁸ Ésta es la tendencia del derecho argentino de los últimos años fundamentalmente desde la reforma de la Constitución en su artículo 43 respecto de las acciones de incidencia colectiva.

²⁹ Cf. DUCE, art. cit, p. 10.

³⁰ Exposición de Motivos al Proyecto del CPP para la provincia de Córdoba, citado en CAFFERATA NORES, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Buenos Aires, Del Puerto, 2000, p. 91, nota 16.

sección destinada al MPF. Tal claridad evitará algunas de las discusiones que hoy existen sobre estos puntos ya que serán una herramienta fundamental de interpretación para el alcance de las facultades del procurador y los fiscales.

4.3 Hacia una reorganización del Ministerio Público Fiscal que le de carácter propio: el abandono de los fueros y las instancias

4.3.1 Hemos visto que el MPF ha convivido con una definición, al menos confusa, de su función principal. Ello condujo a que no ocupara un rol central en la persecución penal. De este modo, los problemas estructurales y organizacionales que reforzaron su debilidad institucional, no despertaron mucha atención, ni preocupación³¹. La corriente actual que postula que el MPF debe asumir el papel procesal que le corresponde —y para ello, modificar las normas procesales vigentes— corre el riesgo de convertirse en una mera pretensión discursiva si, al mismo tiempo, no incluye en su agenda de discusión los problemas estructurales y organizacionales que condicionan su actividad.

Linn Hammergren sostuvo "...incluso donde el Ministerio Público existe, su organización ha sido débil. Cualquiera sea la lógica detrás de su estructura, esta ha sido congruente con el sistema inquisitivo. Donde no se espera que los fiscales hagan mucho, no hay necesidad de una organización que apoye o monitoree su trabajo. Presupuesto, personal y sistemas de planificación han sido casi inexistentes. Mecanismos de asignación de casos han sido similarmente no desarrollados [...] la pobreza organizacional ha sido la regla general e incluso más extrema que en el caso de los tribunales"³².

Resulta necesario, entonces, revisar cómo se ha organizado el MPF en todos estos años. Aquí hay tres puntos claves que están íntimamente relacionados. Por un lado, la división de "competencias" entre fiscales (en distintos fueros), en forma idéntica a la adoptada por el Poder Judicial. Por el otro, la división por instancias al igual que los jueces. Y por último, la reproducción del modelo "un juez-un juzgado" en "un fiscal-una fiscalía". Todas estas cuestiones llevaron a duplicar estructuras en forma innecesaria, a profundizar la idea del fiscal como dueño de los casos que ingresan en "su" unidad, y a consolidar la interpretación incorrecta sobre la autonomía funcional del fiscal respecto de sus pares y de sus superiores jerárquicos. Un análisis aún superficial del tema pone en evidencia que este tipo de organización impide toda lógica racional de trabajo del MPF, que debe encargarse de realizar investigaciones penales a partir de un uso inteligente de los recursos y de la información.

En esta línea, una reforma debería tender al abandono de estas distorsiones aunque no dependa completamente de un cambio normativo. Las modificaciones legales podrían dirigirse a eliminar todo vestigio de rigidez que impida al responsable e diseño de una organización funcional a los objetivos del MPF. En este sentido, por ejemplo, la búsqueda de mayor eficiencia y coherencia institucional impone que la instancia del juicio y de la investigación de los casos esté coordinada. La LOMP debe establecer que la mejor forma de organización es aquella que garantiza esta coordinación, ya sea porque es la misma persona la que se encarga del caso desde el comienzo hasta el final, o porque

³¹ Ya en el año 1988 en el marco de la discusión sobre el nuevo sistema procesal penal nacional, el "Proyecto Maier", impulsaba una reforma al Código Procesal Penal y a las leyes de organización de los tribunales y del Ministerio Público. La importancia de una organización propia para el MPF, acorde con su función, fue destacada en el informe y el proyecto de ley orgánica que se elaboró. Ver, en este sentido, el "Informe sobre el Ministerio Público Penal 1988" elaborado por Mirna D. Goransky, Ricardo O. Sáenz; Mario C. Tarrío; con la colaboración de: Mabel Y. Colalongo, Maximiliano Rusconi, Marcos G. Salt, Gabriel F. Cedrone y Martín Moncayo, en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Año 5, tomo 8C, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, p. 29. Iguales intentos tuvieron lugar en el MPF en el año 1998, a partir de un proyecto de reestructuración impulsado desde la Procuración General. Sin embargo, ninguno de los dos pudo conseguir suficiente apoyo político.

³² HAMMERGRENN, Linn, "Institutional Strengthening and Justice Reform", 1998, citado en Mauricio DUCE, art. cit., p. 3.

al menos, la coordinación entre los integrantes del MPF es obligatoria. La LOMP deberá regular la facultad de los fiscales que actúen en el juicio de dar instrucciones a los fiscales de investigación.

Es en este contexto, y dentro de la estructura actual, un equipo de trabajo integrado por fiscales de instrucción y fiscales de juicio, en una circunscripción determinada, sería el más racional modo de organización y permitiría resolver los problemas de reproducción de estructuras y autismo que produce la división por unidades funcionales a cargo de un solo fiscal. Del mismo modo, se advierte que una mejor regulación es aquella que no obliga a reproducir estructuras que respondan a las competencias judiciales. Por el contrario, la organización debería definirse sobre la base de lo que resulta mejor para la investigación. Un ejemplo en este sentido es la innecesaria división entre fiscalías de instrucción y correccionales en la ciudad de Buenos Aires.

Tal como lo sostuvimos para el análisis del MPD, una organización funcional al trabajo del MPF lleva necesariamente a que se defina un sistema de asignación de casos independiente del turno judicial y regulado sobre la base de criterios objetivos tales como: el territorial, la carga de trabajo o la complejidad de las causas. Esta cuestión se deberá resolver reglamentariamente, fijando reglas previas para evitar cualquier sospecha de manipulación. Esto permitiría trabajar sobre una cuestión básica como el manejo de la carga de trabajo. No puede administrarse ninguna institución si no conoce a ciencia cierta su caudal de trabajo. De modo que si bien la LOMP puede no regular estas cuestiones con detalle y dejarlo a nivel reglamentario, debe establecer que el jefe del organismo, o un Consejo Asesor, por ejemplo, puedan organizarlo en esta dirección. Por último, un punto importante para lograr un trabajo exitoso y que aquí sólo puede mencionarse, es la necesidad de separar el trabajo jurídico y de investigación del trabajo meramente administrativo.

4.3.2 Sobre la base de estas definiciones, puede hacerse una crítica la forma como están definidos los cargos en la LOMP vigente (artículo 35). La LOMP debería describir la integración del MPF sin esta referencia a las instancias del Poder Judicial ante las que actúan los fiscales. Hasta tanto se diseñe una carrera fiscal diferente, la LOMP debería eliminar la referencia al tribunal ante el que actuarán y sólo definir cuál será la responsabilidad de cada una de las categorías de fiscales.

Por otra parte, en el derecho comparado se ha utilizado la figura del Consejo como un órgano asesor del procurador general en temas relacionados con el dictado de instrucciones generales, cuestiones de superintendencia, organización, administración de recursos y creación de unidades especializadas³³. Esta instancia puede ser muy útil para que exista un espacio interno de discusión y control. Lo importante es que funcione con una integración que evite las decisiones meramente corporativas y se convierta en un verdadero ámbito de coordinación y discusión de políticas. A su vez, puede funcionar como instancia de control de las instrucciones y resoluciones que se dicten.

La organización más moderna de MPF ha evitado reproducir estructuras que responden a una unidad funcional con un solo fiscal a cargo. El Ministerio Público de Chile, por ejemplo, se ha organizado con fiscalías regionales de la que dependen fiscalías locales distribuidas en toda la región. A su vez, las fiscalías locales están integradas por un fiscal jefe y fiscales adjuntos. El número de fiscales depende de la jurisdicción. La planta del MP está constituida por fiscales con distintos cargos identificados por grados: el fiscal nacional tiene grado I, los fiscales regionales grado III y los fiscales adjuntos van desde el grado IV al IX. Cada grado tiene a su vez asignado distinta remuneración. Del mismo modo para los funcionarios con cargos administrativos (artículo 72).

En el derecho argentino, la provincia de Buenos Aires organizó el MPF con un procurador general, un subprocurador, el fiscal de Casación, fiscalías departamentales y unidades funcionales de instrucción (UFIs)

³³ La ley orgánica chilena, por ejemplo, prevé que se pueda invitar a las sesiones del Consejo General a personas o instituciones que se estime conveniente por su experiencia profesional o capacidad técnica (artículo 25 a), ley 19.640).

integradas por agentes fiscales. Si bien la ley deja espacio para una organización no rígida, en muchos de los departamentos judiciales se volvió sobre una estructura fija de un fiscal-una fiscalía.

4.4 Unidades especializadas para una mejor distribución del trabajo y la definición de estrategias de investigación

La facultad del jefe del organismo de distribuir sus recursos materiales y humanos —dentro de ciertas reglas prefijadas— con el fin de lograr mejores resultados es esencial en un organismo de las características del MPF. La posibilidad de armar grupos de trabajo que investiguen hechos sucedidos en un determinado territorio, unidades especializadas integradas por fiscales y especialistas de otras disciplinas o equipos de trabajo cuya función sea prestar colaboración a los fiscales que lo soliciten, son dispositivos que el procurador general debe tener para ejecutar en forma estratégica la política de persecución penal del organismo.

La LOMP vigente (artículo 33, inciso g) le otorga al procurador general la facultad de que algunos fiscales trabajen en forma alternativa o conjunta cuando la complejidad del caso lo requiera. Esta facultad está condicionada a que se respete la competencia de los fiscales en razón de la materia y del territorio. A su vez, si se designa en esta tarea a un fiscal de la Procuración, lo hace en términos de colaboración como fiscal coadyuvante. La LOMP aclara que cuando se trate de equipos de trabajo, las directivas las debe dar el titular de la causa.

Las experiencias del MPF en estas cuestiones han sido variadas. Se obtuvieron algunos resultados exitosos cuando el trabajo en equipo resultó más eficiente que el trabajo individual. Sin embargo, en general quedaron limitadas, o perdieron fuerza en el tiempo, por mantenerse sujetas a una interpretación muy restrictiva de la LOMP relacionada sustancialmente con la concepción que sostiene que la autonomía funcional del fiscal tiene alcances similares a la independencia judicial. Por ello, la intervención de personas ajenas a la causa —aún de otros integrantes del MPF— no se considera legítima. El fiscal tiene “competencia” sobre el caso asignado por turno.

Estos ejemplos pueden servir para aclarar este punto. La creación de la Unidad de Investigaciones de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCO) surgió con la idea de armar un equipo especializado de trabajo que pudiera interactuar principalmente con la AFIP, el organismo dedicado a diseñar las estrategias de recaudación impositiva del Estado y principal generador de información estratégica para el MPF en la persecución de los delitos tributarios y de contrabando. La Unidad también tuvo el objetivo de modificar las prácticas tradicionales de trabajo de las fiscalías y desformalizar en lo posible sus investigaciones. Sin embargo, más allá de algunos logros en causas concretas y la colaboración que presta a dependencias de la AFIP en las provincias, fue imposible su inserción como unidad operativa en la dinámica de los fiscales que trabajan en el fuero penal económico. De este modo, quedó como una unidad que realiza investigaciones preliminares pero que luego debe dejar el caso al fiscal asignado por turno a la causa. Asimismo, los intentos por desformalizar el trabajo tampoco tuvieron éxito. Hoy la Unidad depende del fiscal de cámara del fuero Penal Económico y ha debido reproducir la estructura administrativa de cualquier fiscalía.

A su vez, cuando por iniciativa de la Procuración se advirtió la necesidad de que un grupo de fiscales trabaje en forma conjunta se adoptó la figura de la Comisión de Fiscales³⁴. Ejemplo de ello han sido la comisión para la investigación de delitos vinculados con el robo de medicamentos o la comisión de delitos de violencia en el deporte. Estas han sido Comisiones *ad hoc* creadas generalmente como respuesta a la coyuntura, en las que los fiscales siguieron a cargo de sus propias fiscalías y como tarea complementaria se les agregaba el trabajo en la comisión. Los resultados de estas comisiones han tenido que ver

³⁴ Las experiencias exitosas en estos años se han dado cuando los fiscales entendían que trabajar en equipo exigía ponerse de acuerdo en una estrategia de investigación conjunta y dejaban el trabajo administrativo como cuestión secundaria.

directamente con el compromiso puesto por algunos fiscales y generalmente por la existencia de un fiscal superior con ascendencia sobre los otros que instaba a la reunión y discusión de los casos. Por lo demás, las causas siguen perteneciendo al fiscal designado por turno.

Por último, están los casos de los fiscales coadyuvantes³⁵ en los que el procurador envía como refuerzo a fiscales que trabajan en la Procuración para colaborar con el fiscal de la causa. Como se advierte, estas designaciones tampoco rompen la lógica tradicional de trabajo del MPF. Además, han dado lugar a prácticas que tienen que ver con intercambios de favores para el envío de ayuda desde el organismo central, resultados positivos en los casos en que los fiscales tienen buena relación, o la interpretación por parte del fiscal de la causa cuando no está de acuerdo con la medida, del envío de una suerte de intervención en el caso.

Las consecuencias de una LOMP rígida y de interpretaciones que distorsionaron buenas prácticas profundizó la idea de que lo único legítimo para el procurador general es la designación de fiscales coadyuvantes y la creación de comisiones de fiscales a las que no se exigen resultados y que se arman o disuelven de acuerdo con razones coyunturales. Todo esto en forma independiente de que el trabajo en equipo, un equipo especializado o la relación con organismos del PE que proveen información específica al MPF, han tenido muchas veces buenos resultados.

En definitiva, una organización flexible podría contar con equipos de trabajo para la investigación de causas comunes con un sistema de asignación de causas racional distinto al turno judicial. Podría contar también con unidades especializadas para algunas líneas de investigación, ya sea porque son casos que requieren investigaciones particularizadas, cierta especialización, un grupo interdisciplinario, un equipamiento tecnológico especial, o porque se ha convertido en un caso prioritario que requiere un grupo dedicado a este tema, aunque no lo sea en forma permanente. El éxito de este tipo de unidades depende de que resulten efectivamente operativas, que integren el circuito de asignación de causas, y básicamente, que trabajen en el caso desde el inicio hasta el juicio. Por último, también se pueden organizar unidades técnicas que presten colaboración a los fiscales de las causas cuando estos lo requieran.

La LOMP debería otorgar expresamente al procurador general la facultad de organizar estas unidades. Como norma de resguardo, puede prever el modo como se integrarán los grupos y las causales para remover a los integrantes, así como la obligación reglamentaria de estipular previamente las características que deberán tener los hechos para ser investigados por la unidad.

4.5 El sistema de instrucciones: la garantía de control y revisión

El sistema de instrucciones en el ámbito del MPF resulta clave para garantizar una actuación única y coherente y es el punto medular de todo sistema de organización jerárquico. Ello requiere que exista una definición clara del contenido y de los alcances que podría tener una instrucción general del procurador o del funcionario que tuviera delegada esta función.

Uno de los principales problemas de la LOMP vigente es que esta cuestión está regulada en forma conjunta para el MPF y el MPD (artículo 31). A su vez, la facultad del procurador general (artículo 33, inciso d) está definida sin demasiadas precisiones respecto de sus límites. Si bien es claro que una interpretación sistemática de la LOMP establece la obligatoriedad de las instrucciones generales, estas deficiencias y la falta de definición política dentro del organismo han tenido como consecuencia que en la práctica no exista un control efectivo de su aplicación, ni se haya diseñado

³⁵ El trabajo de coadyuvante significa que al fiscal de la causa le nombran otro fiscal para que colabore en el trámite de esa causa. Esto lo hace generalmente un fiscal móvil que trabaja en el ámbito de la Procuración General de la Nación.

un mecanismo de revisión de las decisiones ante la negativa del fiscal que recibe la orden. En los hechos, esto ha tenido como efecto que las instrucciones generales no hayan sido una herramienta determinante en la definición de las líneas de trabajo del organismo. Se eligieron métodos más informales para establecer algunas directivas.

Es preciso reconocer que esta es una de las cuestiones más discutidas en relación con el diseño de los ministerios públicos. Esta preocupación ha estado vinculada, generalmente, con la confusión sobre su función y con la concepción que lo ubica en el lugar de “guardián de la legalidad”, como dijimos, en una evidente distorsión de roles con los jueces. Si es el juez el que investiga, entonces el procedimiento necesita quien se encargue de ser el guardián de la legalidad y garante del respeto de las reglas de juego y de los derechos, en este caso, el MPF. Desde esta posición, el fiscal debe tener los resguardos de un juez, es decir, independencia, y en la tesis más extrema, nadie le puede impartir instrucciones, ni siquiera su superior jerárquico.

Sin embargo, despejado este error y ubicado el MPF como encargado de la persecución penal—con el deber de actuar en el marco de la legalidad como cualquier otro órgano público—, la idea de que el fiscal reciba órdenes de su superior (con los límites que se establezcan) pierde esta connotación preocupante porque el encargado de velar por la legalidad del procedimiento y de los derechos de los involucrados es el juez de la causa. En definitiva, se acepta la necesidad de una herramienta funcional como las instrucciones y se traslada la atención al diseño del sistema, a sus alcances y a las instancias de control y revisión que resulten efectivas.

En estos términos, la idea de un MPF fuerte y eficiente resulta una contradicción, si al mismo tiempo se lo diseña rígidamente y se recubre a los fiscales de los resguardos funcionales de los jueces.

La cuestión básica, como explica BRUZZONE³⁶ es que las instrucciones generales de los fiscales deben ser legítimas. Esto significa que “el órgano que las dicte debe ser: a) el autorizado legalmente para ello (competencia formal); b) debe hacerlo justificando la necesidad del dictado de la instrucción (competencia material); c) nunca deben contravenir disposiciones legales, y d) como actos administrativos, las instrucciones deben ser escritas, públicas y, sería incluso conveniente que se oficialicen en los medios de publicación o particulares, de acción u omisión, o combinadas entre sí³⁷; lo relevante es que se encuentren legalmente dictadas de acuerdo a los parámetros señalados”.

En consecuencia, mejorar la regulación del sistema de instrucciones con una cláusula que afirme con claridad la obligatoriedad de las instrucciones dadas por el procurador general (o quienes tengan esta facultad delegada) y la definición de los alcances legítimos resulta importante para desandar las prácticas tradicionales del MPF que desconocen la virtualidad y la utilidad de este tipo de medidas. Es cierto que este cambio normativo debe ser también acompañado por un trabajo del responsable del organismo que impulse un cambio cultural interno.

Esta facultad del procurador general debe estar claramente definida para temas como el diseño y la ejecución de la política de persecución penal del organismo, el adecuado cumplimiento de las tareas de investigación, el ejercicio de la acción penal³⁸, la protección de víctimas y testigos, así como la

³⁶ BRUZZONE, Gustavo, “Las llamadas instrucciones de los fiscales”, en *Revista Pena y Estado*, número 2, p. 224.

³⁷ Las instrucciones pueden contener órdenes de hacer (de acción) —generalmente las que disponen que el fiscal debe impulsar determinadas acciones penales— y órdenes de no hacer (de omisión), en aquellos casos donde se decide por ejemplo, no apelar determinadas decisiones judiciales por alguna razón estratégica. Puede haber instrucciones que combinen este tipo de órdenes, impulsar determinadas acciones y omitir determinados actos procesales.

³⁸ En la provincia de Córdoba está claramente regulada la facultad del Procurador de impartir instrucciones generales (artículos 11 a 14 y 16). Como explica CAFFERATA, las leyes establecen sobre qué materias pueden recaer, por ejemplo, el Fiscal General de Córdoba no puede impartir instrucciones respecto de la promoción o desistimiento de la acción penal, ni sobre la imposición de una medida de coerción sobre el imputado (artículo 11 de la ley orgánica), en la

definición de líneas de trabajo para la protección de determinados derechos o cuestiones de interés público. Asimismo, la LOMP debe contener una cláusula que permita al procurador delegar esta facultad en los fiscales de jerarquía superior. A su vez, se deberá contemplar la facultad de los fiscales de objetar las instrucciones por razones fundadas. Esto se vincula directamente con el alcance legítimo de las instrucciones. En la medida que el fiscal considere que la orden es arbitraria, contraria a la ley o a la ética profesional se abre la posibilidad de discutir la medida y pedir su revisión. En la actualidad la LOMP sólo contempla que el fiscal pueda oponerse porque la instrucción es contraria a la ley (artículo 31).

Un tercer punto, son los efectos de la objeción presentada al superior jerárquico. La LOMP regula que el fiscal deberá poner en conocimiento del procurador la objeción por informe fundado y si se trata de actos procesales que no admiten dilación debe cumplirlos bajo responsabilidad del superior. Sin embargo, la LOMP no avanza sobre los efectos de la revisión de la instrucción, ni sobre los alcances de este pedido. En esta línea, debería agregarse que si se acepta la objeción se debe modificar la instrucción con alcances generales y que en caso contrario el responsable político asume plena responsabilidad por las consecuencias del cumplimiento de la orden.

En relación con la necesidad de un control amplio de estas instrucciones, que representan las líneas de actuación que va definiendo el responsable del organismo, es indispensable que se disponga su publicidad por algún sistema que permita el acceso libre por parte de la ciudadanía. En este sentido, puede ser positiva la publicación de las resoluciones e instrucciones en la página web del MPF (www.mpf.gov.ar).

Asimismo, tal como sostuvimos en el punto 4.3.2, la creación de un Consejo Asesor del procurador general sería importante en la definición de las políticas del organismo. Las instrucciones son el instrumento más usual para fijar estas líneas de trabajo. Por esta razón, puede ser un órgano útil como instancia colegiada, para analizar las objeciones de los fiscales referidas a problemas de legitimidad de las instrucciones, con el beneficio de que no es la misma persona que dictó la instrucción aquella que estudia su legitimidad (si bien las decisiones del Consejo pueden no ser vinculantes).

Otra instancia de control importante puede ser la víctima del caso concreto o quien demuestre interés legítimo para instar la revisión de una instrucción general ante el Consejo Asesor o ante el superior jerárquico del fiscal que la dictó en el caso que no hubiera sido el procurador general³⁹.

4.6 Las facultades del procurador general como herramientas fundamentales para el gobierno y la administración del organismo

Los ejes desarrollados en los puntos previos ponen en evidencia que una cuestión básica a regular con precisión es el alcance de la actuación del procurador general (sus deberes y atribuciones) con el fin de facultarlo legalmente para el ejercicio de las tareas propias del MPF, sobre la base de los principios que definimos en el punto 4.2

Sin embargo, el legislador no definió con claridad estas cuestiones. La lectura de la LOMP deja traslucir una concepción rígida de organización en la que el procurador general tiene obstáculos para

provincia de Buenos Aires sólo pueden recaer sobre la promoción y prosecución de la acción o investigación (artículo 28). CAFFERATA NORES, JOSÉ I., cit. p. 96, nota 22.

³⁹ Por ejemplo, la LOMP de Guatemala dispone que cuando la víctima se vea afectada por una instrucción general puede también objetarla (artículo 68).

disponer con flexibilidad de sus recursos. Esta decisión legislativa, nuevamente, está amparada en la concepción que antepone como primera cuestión a resguardar la “autonomía del fiscal”.

Mantener esta línea de interpretación y una ley que responde, de algún modo a ella, dificulta la tarea fundamental del procurador general de dirigir y administrar los recursos del organismo. Por ejemplo, estos problemas se advierten en la forma actual de asignación de las causas, por la cual se considera que el fiscal tiene “competencia” sobre el caso, que excluye cualquier decisión que implique apartarlo o intervenir en su desarrollo.

Los cambios deben estar dirigidos a eliminar del artículo 33 de la LOMP, que regula los deberes y atribuciones del procurador general, aquellas disposiciones que tornan rígida la estructura del MPF.

Asimismo, más allá de las diversas facultades que la LOMP confiere al procurador general, es fundamental que las cuestiones referidas a la definición de las políticas de actuación del organismo —a través de instrucciones o resoluciones generales—, y a la administración y superintendencia del MPF se adecuen a los criterios establecidos en los puntos anteriores, fundamentalmente en lo referente a la necesidad de flexibilidad de las decisiones y a la creación de las instancias de control necesarias.

En cuanto a las facultades de organización y superintendencia general (artículo 33, inciso II) la fórmula debería aclarar que el procurador general fijará los criterios en materia de recursos humanos, inversiones, gastos, planificación del desarrollo y de administración y finanzas y que para ello deberá dictar los reglamentos que correspondan en virtud de sus facultades de superintendencia. A su vez, el Consejo Asesor debería tener participación en esta materia.

Otra cuestión de relevancia es que esta facultad debe incluir la superintendencia sobre el funcionamiento de las fiscalías y demás unidades del MPF y el ejercicio de los poderes disciplinarios correspondientes.

4.7 La autarquía financiera del Ministerio Público Fiscal

La falta de recursos propios y las deficiencias del artículo 22 de la LOMP —que analizamos en el apartado 3.5— dejan al MPF en una situación de importante debilidad institucional. Es el Poder Ejecutivo el que termina definiendo el presupuesto más allá de la propuesta que realiza el procurador general. Para el presupuesto del año 2004 el Poder Ejecutivo remitió al Congreso un proyecto 30% menor al solicitado por el procurador general. Por otra parte, como dijimos, más allá de la asignación concreta de fondos, la cuestión de relevancia se traslada al modo como se ejecuta el presupuesto. A diferencia del Poder Judicial, el MPF recibe los fondos a través del Ministerio de Economía. Esto lleva a que el procurador no pueda administrar sus fondos en forma independiente⁴⁰.

Por resolución administrativa n° 137/2003 el procurador general fijó el Presupuesto de Gastos del Ministerio Público Fiscal para el ejercicio 2004 en función del artículo 22 de la LOMP. El Poder Ejecutivo envió al

⁴⁰ El actual Procurador General de la Nación, Esteban Righi sostuvo en la audiencia pública ante la Comisión de Acuerdos Constitucionales del Senado —en ocasión del trámite para su designación— que: “... la Constitución dice que el Ministerio Público tendrá autarquía financiera, pero no la tiene. De hecho, la asignación de recursos la hace el Ministerio de Economía. Esto sí me parece importante; es decir que el Ministerio Público decida, dentro de los pocos límites que tiene porque tengo la información de que casi el 90 por ciento del presupuesto está insumido en pagar sueldos, manejar el resto del presupuesto con algún criterio de razonabilidad. Por otro lado, el Ministerio Público durante todo este tiempo ha sido beneficiado con nuevas funciones, pero no con el dinero necesario para poder cumplirlas. De modo que deberían mejorar su situación en el presupuesto nacional”. Versión taquigráfica de la Audiencia Pública del día 1 de junio de 2004.

Congreso un Proyecto de Ley de Presupuesto con un monto sustancialmente menor. El total general previsto por el Poder Ejecutivo fue de \$110.966.000 cuando el procurador había solicitado \$153.389.687, es decir, un 28% menos.

En el Informe Anual 2003 del MPF se detalla cómo las partidas presupuestarias son entregadas por el Ministerio de Economía trimestralmente y en general no corresponden al monto total comprometido. Del informe de la Secretaría General de Administración surge que "las cuotas de compromiso y devengado presupuestario asignadas trimestralmente por la autoridad económica, generalmente, no consideran lo expresamente solicitado por el Servicio Administrativo Financiero del Ministerio Público Fiscal, y en muchas ocasiones son claramente insuficientes para atender los compromisos asumidos como resultado de las contrataciones vigentes y de aquellos que se encuentran en vías de ejecución" (Informe Anual, p. 197, "Solicitudes, asignaciones y reprogramaciones de cuotas de compromiso y devengado presupuestario del ejercicio 2003").

Es fundamental remarcar que el traspaso de algunas funciones de los jueces hacia el MPF, tales como la investigación de los casos con autor ignorado (artículo 196 bis), las instrucciones sumarias (artículo 353 bis) y los casos de secuestros extorsivos (196 bis) impone, por una parte, la discusión sobre un plan de reforma que brinde coherencia al sistema y por el otro la discusión sobre la asignación de presupuesto al MPF en relación con esa mayor cantidad de funciones, fundamentalmente con el Poder Judicial que ya no las tiene. Como vimos en el apartado para la Defensa la integración del presupuesto del Poder Judicial no sólo es con fondos del Tesoro sino también con recursos propios provenientes de lo recaudado en concepto de tasa judicial y un porcentaje de los impuestos de la Nación. Una política seria de fortalecimiento del MPF debe estar dirigida a modificar esta situación y a garantizar al MPF el traslado de recursos en la medida que posea mayores facultades y responsabilidades.

El tema de la disponibilidad del presupuesto resulta relevante, fundamentalmente, para planificar el modo como se destinarán los fondos que no corresponden al rubro sueldos y que posibilitarían una actuación más eficiente del organismo, por ejemplo, en su capacidad para contratar servicios para pericias, traducciones, equipamiento tecnológico para la investigación, entre muchas otras cosas.

El ejemplo de la creación legal de la Oficina de Investigaciones con autor ignorado es paradigmático (ley 25.409). Se trasladó al MPF la investigación de este tipo de casos que requieren una oficina con un sistema informático que pueda cruzar todos los datos provenientes de los expedientes y personal para procesarlos. Sin embargo, no se dispuso con qué fondos se iba a afrontar esa nueva estructura, por lo cual actualmente su función primordial es de archivo⁴¹.

Ahora bien, la efectiva autarquía financiera debe estar acompañada necesariamente por la definición clara de sus responsabilidades en la ejecución de los gastos públicos. En esta línea, y como se desarrolla más abajo, se debe fortalecer su política de rendición de cuentas.

4.8 El fortalecimiento de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Durante estos últimos años, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (en adelante FIA) ha estado desarticulada, relegada a un papel absolutamente secundario. Sin embargo, el fortalecimiento institucional de esta oficina resulta indispensable para asegurar un control efectivo de los actos de la administración pública. La FIA constituye uno de los organismos centrales para la reconstrucción de la institucionalidad y para asegurar que los actos de gobierno sean revisados por un organismo independiente.

⁴¹ Sobre la pelea institucional surgida a partir de esta ley, véase La Nación, 30/04/2001, "Los fiscales estarán a cargo de las causas NN" en <http://www.lanacion.com.ar/301761>.

Esta Fiscalía, es una unidad especializada dedicada a investigar e impulsar los delitos vinculados con la administración pública y a instar sumarios en los casos que se observen transgresiones a las normas administrativas. Como afirmamos en el punto 4.4 esta especialización coloca al MPF en una mejor posición para investigar esta clase de delitos y permite optimizar su capacidad de intervención. Sin embargo, si bien la LOMP ubica a la FIA en una posición jerárquica importante dentro del MPF tiene deficiencias que se traducen en obstáculos serios para las investigaciones, al mismo tiempo que reproduce vicios y contradicciones propias de la errónea interpretación del concepto de “autonomía funcional del fiscal” y de la asignación de “competencia” al fiscal elegido por turno.

De lo dicho surge que la FIA está facultada para realizar investigaciones en todo el ámbito de la Administración Pública Nacional —centralizada y descentralizada—. En consecuencia, la característica que la define es ser una unidad de investigación especializada para la persecución de los delitos y las faltas administrativas vinculadas con la administración pública.

Sin embargo, la LOMP es inconsistente con esta afirmación cuando define las facultades de la FIA en las causas judiciales. Así, en los casos que se inician por su denuncia, el ejercicio de la acción pública pasa a manos del fiscal asignado por turno de acuerdo con el tribunal en el que recayó el caso (artículo 45 inciso c). A la FIA le queda la intervención necesaria en el proceso. Es decir, la FIA —como representante del MPF— realiza la investigación preliminar y lleva el caso a la justicia. No obstante, el caso es derivado a otro fiscal, que no conoce la causa, para que lleve adelante la instrucción. A su vez, en su momento, será otro fiscal el que asuma la participación en el juicio. De este modo, una vez judicializada la causa, la FIA pasa a tener un papel necesario pero subsidiario. Tampoco se explica qué sucede ante diferencias entre el fiscal del caso y el de la FIA. Este no parece el modo más racional de organizar los recursos del MPF. Tampoco responde al sentido de tener una estructura especializada para estos temas.

Por otra parte, la *intervención necesaria* que la LOMP le otorga en todos aquellos casos que denuncia —en forma paralela a la actuación del fiscal de la causa—, no resulta adecuada desde el punto de vista de la distribución racional de los recursos ya que habrá muchos de esos casos en los que no se justifique la intervención conjunta de dos oficinas del MPF.

El ejercicio directo de la acción le corresponde sólo en aquellos casos en que los fiscales de las causas manifiesten un criterio contrario a seguir con la persecución penal iniciada. Sin embargo, la norma es ambigua ya que no aclara si esta facultad es propia de los casos que se iniciaron por su denuncia o para todos aquellos donde esté involucrado un funcionario público. Casos que, por el artículo 48 de la LOMP, deben ser notificados a la FIA. Esto lleva a otro problema. La LOMP no es tampoco clara sobre las facultades de la FIA en los casos que serían de su competencia pero que no fueron iniciados por la oficina. La paradoja es que la misma ley deja en esos casos un espacio para discutir las facultades de intervención de la oficina del MPF que está especializada en el tema.

La facultad de intervenir —cuando lo decida— en los casos en que existen denuncias contra la administración pública (independientemente de quien haya efectuado la denuncia) y el ejercicio de la acción penal en las investigaciones propias, —con la posibilidad de que los fiscales no especializados actúen en forma subsidiaria si la oficina no decide continuar con su intervención—, son modificaciones necesarias si se pretende seriamente dotar de capacidad a la FIA. Asimismo, es muy importante que se regule la obligación de los jueces de comunicar en forma inmediata a la FIA el inicio de un caso en el que está involucrado un agente público por hechos vinculados con el ejercicio de su función.

Por otra parte, en relación con la intervención en los sumarios administrativos, la Procuración del Tesoro de la Nación mediante el dictamen 190/99 limitó sus facultades de la FIA de modo tal que sólo se la autoriza para intervenir como parte acusadora sólo en los sumarios que son fruto de sus propias investigaciones autónomas. Como puede verse, la aplicación de este criterio lleva a la inocuidad del trabajo del organismo ya que en la práctica implica la no intervención en la mayoría de los sumarios que se labran, independientemente de su gravedad. Esta es una cuestión que la LOMP debería resolver y no dejarla supeditada al criterio del organismo que debe ser controlado por la FIA.

Asimismo, la ley contiene deficiencias en cuanto a la especificación del alcance de las facultades de investigación de sumarios administrativos y es imprecisa acerca del deber de dar intervención a la FIA en los sumarios correspondientes a las fuerzas armadas y de seguridad, a organismos descentralizados, a entidades de participación interestatal y a entidades en que el Estado tiene participación. La resolución de estos problemas requiere reformar el artículo 49 de la Ley 24.946. Para mejorar su capacidad de intervención en los sumarios se debe contemplar que la FIA tenga facultades de ofrecer, producir e incorporar prueba, así como de recurrir las resoluciones adversas. Para esto se debe regular la obligatoriedad de notificar a la FIA el inicio de los sumarios, más allá de que no haya sido quien instó su promoción.

5 El fortalecimiento de las instancias de control en el MPF y el MPD como cuestión estratégica para consolidar organismos democráticos

5.1 El proceso de designación de fiscales y defensores: mayor participación y transparencia

El régimen de selección del procurador y defensor no está regulado en la Constitución, como sí ocurre con los jueces de la Corte Suprema. Para su designación podría mantenerse el procedimiento elegido por los legisladores en la LOMP e incorporar el trámite de participación ciudadana previsto en el decreto 588/2003.

En cuanto a los fiscales y defensores, el procedimiento debe ser regulado de forma tal que garantice mayor transparencia y participación (artículos 5 y 6 de la LOMP).

Las leyes orgánicas más modernas (véanse en este sentido la ley orgánica de Chile o el proyecto impulsado en México) contemplan un sistema de ingreso al Ministerio Público que excede el mero concurso y que implica el diseño de una carrera de fiscal que incluye el régimen de ingreso y el de ascenso.

Por un lado, esto se afianza si se incluye en la LOMP el procedimiento del Decreto 588/03, del mismo modo que para el procurador general y el defensor, ya que las designaciones quedan abiertas a la opinión pública.

Por otra parte, más allá de que se establezca una carrera de ingreso al Ministerio Público, los concursos públicos de antecedentes, que hoy se integran exclusivamente con miembros del organismo, deben prever alguna participación externa, en forma similar a como está definida la selección de magistrados del Poder Judicial por el Consejo de la Magistratura. En este ámbito, por ejemplo, los jurados *ad hoc* están integrados por un abogado, un juez y un profesor de derecho. Si bien en aquellos Ministerios Públicos donde fiscales y defensores no tienen un estatus casi equivalente al de juez, la participación social no es indispensable para la elección de funcionarios de rangos inferiores, en la medida en que estas condiciones se mantengan, la participación externa

favorece que las designaciones sean más transparentes, bajo parámetros más objetivos y se rompa, de algún modo, un esquema hermético y corporativo.

5.2 El mandato limitado en los cargos de responsabilidad política. La evaluación periódica para fiscales y defensores

Actualmente, 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”⁴².

Sin embargo, este criterio debe ser revisado. Hay que destacar que la estabilidad en el cargo de los fiscales y defensores no está garantizada por la Constitución Nacional sino que sólo tiene carácter legal. En este sentido, algunos doctrinarios sostienen que donde la Constitución no regula cargos vitalicios, el legislador no podría disponerlos.⁴³

Este tema fue discutido durante la Convención Constituyente del año 1994, aunque el artículo 120 nada reguló al respecto. Como sostuvimos en el documento “Fiscales y defensores en la agenda democrática”, GELLI ha sostenido que el artículo 120 de la Constitución Nacional sólo asegura a los integrantes del Ministerio Público inmunidades funcionales y la intangibilidad de sus remuneraciones. “Los convencionales constituyentes de 1994... no resolvieron cuestiones esenciales acerca del nombramiento, estabilidad y remoción de los integrantes del Ministerio Público”⁴⁴.

CAFFERATA NORES identifica la periodicidad de los mandatos con las herramientas de control necesarias para los poderes del Estado en relación con los resultados obtenidos por el organismo⁴⁵. La regulación de la estabilidad relativa —fundamentalmente del responsable político—, ha sido un mecanismo de control usual en los sistemas de algunas provincias argentinas y en el derecho comparado sobre la base de que un mandato limitado provee los incentivos necesarios para una mejor actuación.

Así, por ejemplo, en el artículo 173 de la Constitución de la Provincia de Córdoba se establece que el Fiscal General dura en su mandato 5 años y puede ser elegido nuevamente (debe llamar al atención que en esa provincia el MPF es parte del Poder Judicial). La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece un mandato de siete años para el fiscal general, con la posibilidad de un período de reelección. En el ámbito nacional la reforma Constitucional del año 1994 incluyó la figura del defensor del pueblo, también como órgano independiente y con autonomía funcional. En este caso limitó el mandato a cinco años, con la posibilidad de ser reelegido por un período más (artículo 86).

⁴² 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”.

⁴³ En este sentido, Raúl ZAFFARONI, en una reunión realizada por el Centro de Estudios Políticos Económicos y Sociales (CEPES) sobre la reforma judicial en Argentina, sostuvo que los mandatos vitalicios sólo pueden surgir expresamente del texto constitucional. De modo que si la Constitución no lo dispone, el legislador no podría atribuirle esa característica a ningún otro cargo público.

⁴⁴ GELLI, Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada*, Buenos Aires, Ed. La Ley, p. 843.

⁴⁵ Cf. CAFFERATA NORES, cit., p. 93.

En general, el plazo estipulado en el derecho comparado para los responsables del organismo es de diez años, o de cinco, con la posibilidad de la renovación por un período igual consecutivo. En Chile, por ejemplo, la última reforma procesal penal que se está implementando fijó para el Fiscal Nacional un mandato de diez años, no renovable (artículo 16 de la LOMP de Chile). El fiscal de distrito de las fiscalías estatales norteamericanas (District Attorney) es elegido por elecciones populares, por un mandato limitado, aunque reelegible. El director general del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala dura cinco años en su cargo y puede ser reelecto por un período más. En México se está dando actualmente un proceso de reforma de todo el sistema de justicia federal. El Poder Ejecutivo ha enviado al Senado un proyecto de ley orgánica del MPF que contempla un mandato de cinco años para el fiscal general, renovable por un período más. A su vez, el proyecto establece que los fiscales de distrito duran en su cargo 4 años, renovable también por un solo período. Los fiscales generales adjuntos y los fiscales especializados pueden ser nombrados y removidos libremente por el fiscal general de la Federación (artículos 17 y 18 del proyecto de ley de la Fiscalía General de la Federación).

De este modo, establecer un mandato limitado para el procurador general, el defensor general y el fiscal de investigaciones administrativas implica generar los incentivos legales necesarios para el fortalecimiento del Ministerio Público y del sistema de administración de justicia. La función de estos puestos está relacionada, sobre todo, con la ejecución de políticas concretas. Por ello, se exige que den cuenta de sus resultados y justifiquen sus decisiones. En este sentido, un plazo de diez años en el cargo, con la posibilidad de revalidarlo a los cinco, resulta acorde con lo regulado para cargos de este tipo de acuerdo con los antecedentes comparados que se analizaron.

Sin duda, hay que reconocer que esta limitación puede abrir espacios para presiones o injerencias de los otros poderes al momento de revalidar el cargo o que el gobierno que asume intente nombrar un procurador o defensor de su conveniencia. Sin embargo, estas cuestiones no invalidan por sí mismas las ventajas de este tipo de regulación. Para evitar estas prácticas se debe prever que la finalización del período no coincida con el recambio de los mandatos políticos. Así lo pensaron algunos constituyentes en el año 1994, cuando propusieron que la Constitución disponga un plazo de cinco años de mandato, escalonado con el período de cuatro años del Poder Ejecutivo⁴⁶.

Por otra parte, los argumentos que sostienen que los mandatos limitados afectan la garantía de estabilidad en el cargo resultan equivocados. La imposibilidad de que el funcionario sea removido por un mecanismo distinto al juicio político antes de la finalización del plazo queda garantizada mientras dure el mandato. Al igual que para los cargos vitalicios, las inmunidades funcionales que la ley dispone tienen plena operatividad durante todo este plazo.

En consecuencia, dado que el mandato vitalicio no es una disposición constitucional, el legislador puede establecer válidamente un mandato limitado para las autoridades del Ministerio Público.

Respecto de los demás integrantes del Ministerio Público —cuya selección es fundamentalmente técnica—, la ley deberá prever un mecanismo por el cual la designación no sea necesariamente vitalicia sino que, por algún sistema de evaluación periódica, se deba ir dando reválidas de esta designación. Esto debe asimismo coordinarse con una carrera fiscal en la que las evaluaciones pueden ser la base de los ascensos.

La LOMP debería hacer mención a que los fiscales, defensores y funcionarios serán evaluados de acuerdo con las normas del reglamento que dicten el procurador y el defensor general, quienes deberán establecer un mecanismo público y objetivo de evaluación y reclamo. Los criterios de evaluación deberán considerar, al menos, el cumplimiento de metas establecidas y la calidad del trabajo realizado.

⁴⁶ CAFFERATA NORES, José I., cit., p. 93, nota 17.

En general, cuando las leyes supeditan la continuidad del funcionario a una buena gestión (de modo de no tener cargos vitalicios), una deficiente evaluación da lugar al cese de funciones, lo cual queda desvinculado del canal disciplinario que desemboca en la remoción. La regla es la continuidad mientras no existan evaluaciones negativas. Los fiscales o defensores son evaluados periódicamente por la oficina de control de gestión respectiva y de acuerdo con los parámetros objetivos que el procurador o defensor fijen por reglamento.

La fórmula de la LOMP chilena es la siguiente: Los fiscales adjuntos cesarán en sus cargos por: a) cumplir 75 años de edad; b) renuncia; c) muerte; d) salud incompatible con el cargo o enfermedad irrecuperable, de acuerdo a lo establecido en el reglamento; e) evaluación deficiente de su desempeño funcionario, de conformidad con el reglamento; f) incapacidad o incompatibilidad sobreviniente, cuando corresponda (artículo 43). Los fiscales y funcionarios del MP son evaluados de acuerdo con las normas del reglamento que dicta el fiscal nacional, a través de un mecanismo público y objetivo de evaluación y reclamación. Los criterios de evaluación deben considerar el cumplimiento de las metas establecidas y la calidad del trabajo realizado (artículo 78). Anualmente, los fiscales regionales son evaluados por el fiscal nacional; los fiscales adjuntos por el fiscal regional respectivo, y los funcionarios por el superior jerárquico correspondiente (Artículo 79). Las evaluaciones sirven como antecedentes en aquellos casos en que se postule a un grado o cargo superior o se solicite la remoción o el término del contrato de trabajo (Artículo 80). El fiscal nacional establece metas institucionales anuales que son comunicadas al fiscal regional, luego se establecen metas personales (sobre la base de las otras) que son comunicadas fehacientemente al fiscal adjunto. El cumplimiento de estas metas es la base de la evaluación. El artículo 19 del reglamento de evaluación del desempeño de los fiscales del MP dispone que la evaluación de un fiscal adjunto con una nota de concepto "Lista 5-eliminación" en un periodo anual o en "lista 4-condicional" en dos periodos anuales consecutivos, configura la causa de término de funciones prevista por la letra e) del artículo 43 de la LOMP.

El título III del Reglamento de evaluación del desempeño de los fiscales del Ministerio Público de Chile establece que los factores y subfactores que deben ser tenidos en cuenta para la evaluación son: a) desempeño de funciones: cumplimiento, calidad, confiabilidad, iniciativa; b) condiciones personales: conocimiento legal y criterio jurídico; habilidades y destrezas orales; habilidades y destrezas escritas; compromiso institucional; disposición al aprendizaje y al cambio; habilidades interpersonales y trabajo en equipo; ética. c) cumplimiento de normas: asistencia, atención y disposición y cumplimiento de normas e instrucciones; d) cumplimiento de metas: grado de cumplimiento y calidad de las metas alcanzadas; e) capacidad de gestión: liderazgo y manejo de conflicto; comunicación; planificación, organización y control.

Estas evaluaciones periódicas deberían ser coordinadas por la oficina de control de gestión del organismo y la de capacitación, a través de un programa que incorpore a los fiscales y defensores a una suerte de carrera que sea también la base que determine los antecedentes para los ascensos. Un sistema posible para nuestro caso debería ser aquel que establezca que si al cabo de dos evaluaciones el fiscal o el defensor no cumpliera con las metas establecidas en el reglamento, el funcionario debe revalidar su cargo a través de una evaluación que realizará un jurado conformado del mismo modo que para la elección de nuevos fiscales o defensores, de acuerdo con los criterios que se fijen en forma reglamentaria para cada organismo y que deberán contemplar el rendimiento en la función, el nivel de actualización de conocimientos y el resultado de un informe psicodiagnóstico. La integración del jurado por personas ajenas al Ministerio Público garantiza, a su vez, el control externo necesario a las evaluaciones internas que llevaron a revalidar el cargo. Si el funcionario no se presenta se entiende que renuncia o que está dada la causal de cese de funciones de la LOMP. En caso que el jurado realice una evaluación positiva, el fiscal o defensor seguirá en su cargo y será sometido nuevamente a las evaluaciones de rutina. En caso que el jurado concluya que el fiscal o defensor no tiene aptitud para permanecer en el cargo, se da la causal de cese de funciones que se debería incorporar a la LOMP y se abre esa vacante a un nuevo concurso de oposición y antecedentes que enviará la terna al Poder Ejecutivo.

5.3 Procesos disciplinarios y de remoción controlados y transparentes

Los procesos disciplinarios son mecanismos de control interno de muchísima relevancia en los que se advierte, con claridad, la tensión que puede existir entre las facultades de gobierno y administración de los jefes del organismo y la tarea efectuada por los integrantes del Ministerio

Público. Así como sostuvimos en los puntos anteriores que la LOMP debía otorgar facultades amplias a los responsables políticos del organismo para aquellas tareas, ello debe ser complementado con mecanismos que garanticen, por un lado, transparencia en la supervisión disciplinaria que se ejerce, con el fin de disminuir lo máximo posible las eventuales presiones que se pudieran ejercer con estos sumarios, y, por el otro, la publicidad suficiente como para que estas cuestiones no se resuelvan en forma corporativa, sin atender a los reclamos externos.

La regulación de la LOMP en este tema presenta dos problemas que se relacionan mutuamente (artículo 16). No se contempla la publicidad de los procedimientos de sanción y no se admite la participación del denunciante. Las modificaciones deben incorporar criterios de transparencia y participación en estos casos.

En este sentido, la ley establece que el procedimiento a seguir en los sumarios administrativos será definido reglamentariamente por el procurador y el defensor general. La ley les exige garantizar el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio. La nueva LOMP debería regular también que los reglamentos que se dicten garanticen la participación del denunciante en el sumario, por lo menos en cuanto a la notificación de la decisión que se adopte a efectos de que pueda pedir la revisión de la medida, y algún criterio de publicidad de los casos para evitar posibles manipulaciones de los sumarios y la definición de plazos de resolución para resguardar al fiscal o defensor de sumarios abiertos por un tiempo indeterminado.

Por otra parte, en el artículo 17 la LOMP prevé la posibilidad de que los jueces impongan correcciones disciplinarias a funcionarios del Ministerio Público. Sin embargo, estas facultades no respetan el carácter independiente del organismo. Para eliminar estas confusiones, la LOMP debería tener una fórmula por la cual en los casos de faltas contra "la autoridad o el decoro de los jueces o tribunales", se deberá comunicar la situación al superior jerárquico del autor de la falta a fin de que adopte las medidas correspondientes. Si el autor fuera el procurador o el defensor general de la Nación la falta se comunicará al Senado de la Nación.

Otra cuestión a analizar son los casos en los que el sumario disciplinario desemboca en un proceso de remoción. La LOMP prevé (excepto para el procurador y el defensor) la vía del Tribunal de Enjuiciamiento (artículos 18 y 19). Esta última instancia puede ser iniciada de oficio o por denuncia, pero requiere una decisión del procurador o defensor para abrir la competencia del tribunal. Como se observa esta decisión resulta estratégica. En una medida que resulta muy positiva el procurador general actual ha dictado la resolución PGN 74/04 por la cual delega esta decisión en una comisión de cinco fiscales generales que deben decidir por mayoría simple, con el objeto de que este tipo de cuestiones no queden supeditadas a la decisión de una sola persona. Sin embargo, el MPD todavía mantiene el anterior sistema.

Existen otras cuestiones problemáticas vinculadas con el proceso de remoción. La participación del denunciante se ve acotada a controlar con un recurso de queja ante el Tribunal de Enjuiciamiento la decisión que desestima la denuncia. Si bien el artículo 20, inciso c, remite a los principios del Código Procesal Penal Nacional para la reglamentación del procedimiento, rechaza la posibilidad de que el denunciante se pueda constituir en parte y le niega cualquier posibilidad de participación.

Esta regulación tiene como consecuencia que el denunciante no puede impulsar el proceso, producir pruebas en el debate, ni recurrir la decisión del tribunal. Si se absuelve al imputado y el fiscal del procedimiento no recurriese ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el denunciante no tiene más recursos disponibles.

Por estas razones, la ley debería contemplar una modificación del trámite (artículo 20 inciso c, puntos 1 y 8), para garantizar alguna participación en el procedimiento al denunciante, con la aclaración de que podrá adherir a la presentación del fiscal, impulsar la acción, presentar, producir pruebas y alegar en el debate. Además que deberá ser informado de todo lo relativo al trámite del proceso y permitir el recursos del denunciante ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

5.4 El control de gestión y el acceso a la información

El control de gestión es un aspecto que en la LOMP no aparece definido con claridad. No existe mención respecto de la obligación de generar información estadística seria y confiable ni regulación acerca del acceso a esa o cualquier otra información. Generar ese tipo de información tendría dos propósitos. Por un lado, el relativo al control de gestión individual de los funcionarios —en términos de productividad o calidad de su trabajo— y del organismo en general. Esta información es indispensable para la evaluación del trabajo por las instancias internas y por los organismos de control externo. Por otro lado, esta información es básica para que los responsables del MP definan las líneas de acción prioritarias y distribuyan sus recursos sobre la base de datos empíricos.

Otro aspecto muy importante a controlar es el cumplimiento de las instrucciones y la efectividad de las directivas generales. Es preciso poner atención sobre estos puntos fundamentalmente si se introducen en el régimen procesal algunos criterios de oportunidad en manos del MPF.

En este sentido la LOMP debe contener una definición clara de las facultades y responsabilidades de cada una de las líneas jerárquicas, para que dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda ejerzan un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia. Este control se debería extender tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de la actuación.

Asimismo, en cuanto al acceso a la información que produce el Ministerio Público⁴⁷ es central que la ley disponga que el Ministerio Público se regirá por el régimen general de la ley de acceso a la información que se sancione⁴⁸. Esta cuestión es clave para lograr un control externo e interno efectivo⁴⁹. Sin duda, esto lleva a entender que la producción de cierta información requiere de nuevos sistemas de gestión informática, así como de personal dedicado a procesarla.

5.5 La creación de la comisión bicameral del Congreso de la Nación: la importancia de los informes anuales del procurador general y del defensor general

⁴⁷ En este sentido, es fundamental que se analice qué tipo de información es útil al ciudadano y cuál es sólo necesaria para el funcionamiento interno. Véase en este caso la información que surge de las páginas web institucionales que contienen información poco relevante para entender qué hace el organismo, cuáles son sus objetivos institucionales, las líneas de gestión o rendición de cuentas y que se inclinan por tener información que sólo tiene un interés interno.

⁴⁸ Ver, para mayor información, el documento firmado por varias organizaciones "Requisitos mínimos para una ley de acceso a la información pública" en www.cels.org.ar.

⁴⁹ En este sentido, la LOMP chilena establece que "la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella" (Artículo 8).

La LOMP vigente contempla la creación de una comisión bicameral del Congreso de la Nación, aunque nunca se concretó. En consecuencia, una acción importante es que se impulse su creación. La reglamentación debería definir concretamente las facultades de control y coordinación del Congreso sobre el Ministerio Público, con la posibilidad de participación ciudadana, tanto para presentar denuncias como para impulsar reformas.

Por otra parte, la instancia en la que el procurador general y el defensor informan al Congreso de la Nación debe adquirir mayor relevancia institucional. Es el momento en que las autoridades de un organismo independiente rinden cuentas de su actuación. Para ello es preciso que la LOMP le adjudique importancia a esta obligación con la regulación de un procedimiento que contemple la presentación personal del informe anual ante el Congreso. La reglamentación que defina la actividad de la comisión podrá diseñar el trámite específico.

Se deberá disponer que el procurador y el defensor rindan cuentas de las actividades de su organismo en un momento del año preciso, escalonado con el momento en que el resto de los integrantes del Ministerio Público deben informar a sus respectivos jefes. Asimismo, que esa rendición se realice en audiencia pública.

Por otra parte, la LOMP debe regular con mayor detalle el contenido necesario del informe. Por lo menos debe contener una evaluación de los resultados obtenidos a partir de las actividades realizadas en el período, que debe incluir las estadísticas en las que se apoye, el uso de los recursos otorgados, las dificultades que se hubieren presentado y, las modificaciones legales que podrían mejorar el trabajo del MP. Asimismo, debe remarcar la necesidad de que se planifiquen los ejes de actuación previstos para el período siguiente.

5.6 El control de la Auditoría General de la Nación al Ministerio Público

La LOMP prevé que la Auditoría General de la Nación controle al MP, aunque no determina plazos, ni periodicidad. Se debería prever, por ejemplo, la necesidad de una auditoría anual, tal como acordó la Corte Suprema con la Auditoría⁵⁰.

5.7 La publicidad de las declaraciones juradas de los fiscales y defensores

La LOMP debería establecer que el régimen de las declaraciones juradas se adecue a lo dispuesto por la Ley de Ética Pública. Por otra parte, debería asegurar el acceso a esa información a quien la solicite. No podría restringirse el acceso a través de la imposición de requisitos vinculados con el interés en la información.

⁵⁰ El acuerdo incluyó un plan de trabajo para que se audite la actividad presupuestaria, económica, financiera y patrimonial de la Corte a través de un informe anual.

6 Cuadro de cambios propuestos en la Ley Orgánica

A continuación se sintetizan las reformas de la LOMP propuestas a lo largo de esta investigación.

	MODIFICACIONES A LA LOMP	REF. EN EL TEXTO
1. Separación del MPF y MPD: definición de las misiones y funciones de cada organismo en forma independiente	<p>Art. 25: regula en forma conjunta las funciones de todo el MP, lo que conduce a una generalización de las funciones propias del MPF y del MPD y confunde los objetivos institucionales de cada uno. Los incisos a, b, c, d, e, f, j, ll parecen exclusivos del MPF.</p> <p>Lo más conveniente sería agregar las funciones de cada organismo en artículos separados.</p>	Apartados 2, 3.1 y 4.1
a) Funciones del MPD	<p>Agregar a los incisos h, i, k y l del art. 25 la función de garantizar la defensa en juicio de toda persona sometida a proceso y su asistencia legal, así como la asistencia de las personas con escasos recursos para las cuestiones no penales.</p> <p>Redefinir los incisos h o l para que puedan ser leídos a la luz de su función básica de inviolabilidad de la defensa y en directa referencia al papel institucional del MPD.</p>	Apartados 3.1.1, 2, 3 y 4
b) Funciones del MPF	<p>Definir con mayor precisión su capacidad para impulsar acciones de interés público o de incidencia colectiva. Definir con mayor claridad su carácter acusador en materia penal y sus objetivos institucionales.</p> <p>La facultad de dirigir a la policía no aparece claramente definida.</p> <p>Incorporar expresamente su responsabilidad en la protección de los derechos de las víctimas.</p> <p>Separar las funciones no penales con una mención expresa a su legitimación activa para entablar acciones de incidencia colectiva o de interés público, de forma tal de redefinir el inciso b del art. 25 vigente.</p> <p>El art. 41 debería ser modificado en el marco de la definición de las responsabilidades de los fiscales no penales para incorporar las tareas vinculadas con la defensa de derechos colectivos y el impulso de acciones de interés público.</p>	Apartados 4.1.1, 2, 3 y 4
c) Relación con la policía	<p>Art. 26: regula en forma conjunta para el MPF y MPD las atribuciones con la policía y la facultad de pedir información. En tanto no tienen la misma relación con la policía lo conveniente es incluir en cada una de las secciones, un artículo que regule con claridad el contenido y alcance de las instrucciones y solicitudes que pueden hacer.</p>	Apartados 3.1.3 y 4.1.2

<p>2. Definición de los principios de actuación y de un modelo propio de organización</p>	<p>Art. 1: define al MPD como un órgano único e indivisible y lo reviste principalmente de la finalidad de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad.</p>	<p>Apartados 3.2, 3.3 y 4.2, 4.3</p>
	<p>Incorporar en el título de cada uno de los organismos, artículos independientes que definan claramente sus principios.</p> <p>Para el MPD es fundamental un artículo que regule la garantía de la independencia técnica del defensor y los alcances de la confidencialidad de la relación. Los principios de descentralización, flexibilidad y subordinación jerárquica deben también quedar claramente establecidos.</p> <p>Rigen para el MPD los principios de unidad, subordinación jerárquica, coherencia institucional, responsabilidad política por su actuación, descentralización e informalidad.</p>	
<p>a) La organización de la Defensa Pública</p>	<p>La LOMP debe regular la atribución del defensor general de organizar los recursos y el diseño de un sistema de asignación de casos objetivo (sobre la base de criterios de carga de trabajo, especialización o experiencia y alejado de la lógica del turno judicial).</p> <p>Artículos 4, 53 y ss: en cuanto a la integración del MPD se debería eliminar la referencia al fuero o instancia del Poder Judicial.</p>	<p>Apartados 3.2 y 3.3.1</p> <p>Apartados 3.3.2/3</p>
<p>b) La organización del MPF</p>	<p>La LOMP le debe otorgar al Procurador General la facultad de distribución de sus recursos y de los casos de acuerdo un sistema de asignación objetivo.</p> <p>Art. 3: hace referencia a las competencias materiales y territoriales de los fiscales de acuerdo con el tribunal ante el que actúan. Se debe eliminar esta referencia y modificar a partir del art. 35 los aspectos rígidos que impiden una organización flexible. La ley debería contener una fórmula que permitiera unificar los distintos grupos.</p> <p>El art. 41 que define la actuación de los fiscales no penales debería modificarse para legitimarlos para interponer acciones colectivas o de interés público, con la incorporación de un inciso que lo haga expresamente.</p> <p>Creación de un Consejo Asesor como instancia colegiada de colaboración en la definición de políticas y con la facultad de realizar el control de las instrucciones.</p>	<p>Apartados 4.2 y 4.3</p> <p>Apartado 4.3.1 y 2</p>
<p>Unidades especializadas</p>	<p>Esta organización de los recursos del MPF debe estar contemplada en la LOMP. El Consejo Asesor puede tener participación en la elección de los temas. A su vez, por reglamentación se puede prever el mecanismo mediante el cual se integran estas unidades y el modo como se asignan sus casos. Deben tener carácter operativo y poder intervenir en los casos desde el inicio hasta el juicio. La modificación del art. 33 en esta dirección parece lo más conveniente.</p>	<p>Apartado 4.4</p>

<p>La Fiscalía de Investigaciones Administrativas</p>	<p>Art. 45 y 49: se debería otorgar a la Fiscalía la facultad de intervenir —cuando lo decida— en los casos en que existen denuncias contra la administración pública (independientemente de quien las haya efectuado) y el ejercicio de la acción penal en las investigaciones propias, — con la posibilidad de que los fiscales no especializados actúen en forma subsidiaria si la oficina no decide continuar con su intervención—.</p> <p>La LOMP debería contemplar la intervención de la FIA en los sumarios administrativos.</p>	<p>Apartado 4.8</p>
<p>3. El sistema de instrucciones</p>	<p>Art. 31: la LOMP confunde la actividad del MPF y el MPD al definir el sistema de instrucciones en un único artículo. Es preciso diseñar un sistema propio para cada organismo que expresamente otorgue a los jefes la facultad de dictar instrucciones y se prevea el control de su cumplimiento y legitimidad.</p>	<p>Apartados 4.5 y 3.4.1</p>
<p>4. La función estratégica del defensor general</p>	<p>Las modificaciones al art. 51 de la LOMP que enumera las atribuciones y deberes del defensor general son indispensables para eliminar de la LOMP los principios de actuación rígidos que imponen respetar la organización refleja al Poder Judicial e impide modificar las competencias materiales y territoriales de los fiscales asignadas en virtud de esta confusión.</p> <p>El inciso f) faculta al defensor para armar grupos de trabajo pero le impone respetar la competencia de los defensores. Ello dificulta la administración racional de los recursos materiales y humanos del MPD. La LOMP debe otorgar facultades al Defensor General para organizar el servicio como sea más eficiente, con una cláusula de delegación hacia las instancias intermedias.</p> <p>El inc. c del art. 51 le otorga la facultad de dictar instrucciones generales y particulares, sin embargo, como ya explicamos, es necesario que la LOMP defina un sistema propio para el MPD.</p>	<p>Apartado 3.4</p> <p>Apartado 3.4.2</p> <p>Apartado 3.4.1</p>
<p>5. Las facultades del procurador general</p>	<p>La modificación del art. 33 que regula los deberes y las atribuciones del procurador general es clave. El gobierno y administración del organismo en la línea que proponemos impone que se eliminen de la LOMP las referencias a la organización a imagen y semejanza del Poder Judicial y que se interprete de un modo correcto el alcance la autonomía funcional de los fiscales.</p> <p>Es preciso eliminar de la LOMP las referencias que impiden que el Procurador pueda organizar a los fiscales del modo más conveniente para el MPF y por ello que no quede limitado por los fueros y competencias judiciales.</p>	<p>Apartados 4.3, 4.4 y 4.6</p>

	<p>La LOMP debería contener una fórmula más clara que faculte al procurador general a fijar los criterios de actuación del MPF para el cumplimiento de los objetivos institucionales y fundamentalmente para dar directivas vinculadas con la persecución penal, la atención a las víctimas o las estrategias de interés público (inc. b, d y e).</p> <p>Se debe prever la modificación del inc. g a efectos de que se lo habilite para la creación de unidades especializadas con funciones operativas y que pueda disponer una actuación en equipo de los fiscales donde la regla sea la coordinación entre la investigación y el juicio. El inc. d del art. 33 intenta ser una definición amplia de la capacidad de dictar instrucciones, aunque con una fórmula vacía.</p> <p>En el inc. II se contemplan sus facultades de superintendencia y administración. En este caso, se debería aclarar que el procurador general tiene facultades para decidir la política de recursos humanos, inversiones, gastos, planificación del desarrollo y de administración y finanzas a través de los reglamentos correspondientes. Esto se debe complementar con la facultad del PG de control de gestión sobre el funcionamiento de las fiscalías y demás unidades del MPF y el ejercicio de los poderes reglamentarios (art. 21, inc. b).</p>	
<p>6. La autarquía financiera del Ministerio Público: las facultades presupuestarias</p>	<p>En este caso es necesario pensar en modificaciones al art. 22 del la LOMP a fines de que se garantice en forma efectiva la autonomía funcional del MP y la autarquía financiera. Es preciso que la ley extienda las facultades de administración presupuestaria y otorgue al MP las mismas facultades que establece la ley de autarquía del Poder Judicial. Esto es, la posibilidad de contar con fondos propios y que las transferencias no dependan de la negociación con el Ministerio de Economía en forma periódica.</p>	<p>Apartados 3.5 y 4.7</p>
<p>7. Designación de fiscales y defensores</p>	<p>En este tema se requiere la modificación de los arts. 5 y 6 de la LOMP, a fines de incorporar el procedimiento establecido por el decreto 588/03, en cuanto a la participación de la sociedad civil en la designación de fiscales y defensores.</p> <p>El art. 6 debería incorporar, a su vez, la posibilidad de que el jurado del concurso que se abre para la selección de fiscales y defensores sea integrado por personas ajenas al Ministerio Público, como pueden ser miembros de los colegios de abogados, de universidades o de otros poderes del Estado.</p>	<p>Apartado 5.1</p>
<p>8. Mandato limitado o estabilidad relativa para fiscales y defensores</p>	<p>La modificación de los arts. 13 y 70 de la LOMP es necesaria para incorporar un plazo limitado de gestión del procurador general, defensor general y fiscal de investigaciones administrativas. De acuerdo con los antecedentes recabados, un periodo de 5 años, con la posibilidad de renovarlo por un período más es un plazo razonable. Por otra parte, para los fiscales y defensores se propone la incorporación de un sistema de reválidas que permita hacer evaluaciones periódicas de la actuación de los funcionarios.</p>	<p>Apartado 5.2</p>

<p>9. Procesos disciplinarios y de remoción de fiscales y defensores</p>	<p>Se requiere la modificación de los arts. 16 a 20 de la LOMP para incorporar al procedimiento mayor transparencia y participación. Concretamente se propone que los reglamentos contemplen la participación del denunciante en el sumario y criterios que den mayor publicidad.</p> <p>Por otra parte, que las correcciones disciplinarias que pueden imponer los jueces por el art. 17 pasen a manos del Procurador o Defensor a fines de mantener la independencia del organismo.</p> <p>Por último, mejorar el sistema de jury de enjuiciamiento, a través de una mayor participación del denunciante y el control de la decisión de apertura del jury (art. 20 inc. b y c, puntos 1 y 8).</p>	<p>Apartado 5.3</p>
<p>10. Control de gestión y acceso a la información</p>	<p>La LOMP es deficiente en la definición de la facultad del procurador y del defensor respecto de sus facultades de realizar el control de gestión que se requiere. La LOMP debería contemplar la obligación de generar información estadística y debería remitir al régimen que se fije sobre acceso a la información para la Administración Pública.</p>	<p>Apartado 5.4</p>
<p>11. Creación de la Comisión Bicameral</p>	<p>Se debe impulsar la creación de la Comisión Bicameral creada por la LOMP en el art. 23.</p> <p>Por otra parte, el art. 21 inc. e referido al Informe Anual que deben presentar el PG y el DG debe definir los criterios mínimos que debe contener el informe, como por ejemplo, una evaluación de los resultados y las estadísticas en las que se apoya, el uso de los recursos, las dificultades encontradas y las propuestas de modificaciones legales y reglamentarias que consideren necesarias. La presentación personal ante la comisión bicameral parece importante para darle mayor importancia institucional al informe.</p>	<p>Apartado 5.5</p>
<p>12. Publicidad de las declaraciones juradas</p>	<p>Es indispensable que el Ministerio Público se adecue al régimen previsto por la ley de ética pública en cuanto a la publicidad de las declaraciones juradas, por lo que un artículo que disponga expresamente la obligación comenzaría a modificar la cultura tradicional de los funcionarios.</p>	<p>Apartado 5.7</p>