

Independencia vs. Accountability: Dilema de los Ministerios Públicos latinoamericanos

Por GUILLERMO NICORA

Síntesis

Uno de los problemas de diseño organizacional más conflictivo en los nuevos Ministerios Públicos latinoamericanos se vincula con la posibilidad de sincronizar los intereses reales y concretos de la sociedad (el “interés público” que dice representar), sin perder independencia (esto es, capacidad de resistir injerencias indebidas de los factores de poder). Los intereses sociales y la importancia de su registro se vinculan en la primera parte con el problema de la selectividad regresiva del sistema penal. En la segunda parte, se presentan algunas características relevadas en cuatro Ministerios Públicos de la región, relacionadas con este problema.

Palabras clave: *Ministerio Público, independencia, accountability, selectividad.*

1. Por un Ministerio Público Democrático y Eficaz

“Lo interesante es que podamos encontrar un espacio en el cual haya garantías de profesionalismo e independencia en plazos largos, para que esto se pueda ir desarrollando, pero al mismo tiempo con una amplia apertura, sobre todo a recibir las demandas de la ciudadanía y hacerse cargo de ellas”¹

Nada nuevo digo si señalo el aumento sostenido de la demanda social de eficacia en la persecución penal, y lo vinculo a la creciente preocupación por el control de la criminalidad, y la construcción de sociedades más seguras². Tampoco es a esta altura una novedad, afirmar que en general, no ha habido casi respuesta de parte de los Ministerios Públicos de la región, y que esto debe cambiar³.

¹ RIEGO, Cristián, entrevistado por L. Lorenzo en el podcast “CEJA y la actualidad Judicial #2”, del 19/4/2010, <http://www.podcaster.cl/2010/04/ceja-y-la-actualidad-judicial-2/> (visitado el 20/1/11)

² “Existe una creciente demanda de seguridad. Esta demanda, que muchas veces los medios de comunicación o las clases dirigentes interpretan como una demanda de violencia, debe ser interpretada en su punto justo: ella es, antes bien, una de las demandas sociales más genuinas desde el punto de vista de una sociedad democrática; se trata del reclamo para que se construya una sociedad sin abuso de poder (...) y todos sabemos que en toda su historia América latina no ha podido hacerlo” BINDER, Alberto. M., “Reforma de la justicia penal: del programa político al programa científico”. En *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 19.

³ “El Ministerio Público es actualmente objeto de una expectativa ciudadana muy importante en relación con el tema de la seguridad ciudadana (...) Esta demanda ha constituido una de las principales formas de relación que ha tenido el Ministerio Público con la comunidad en los distintos países de América Latina. De hecho, a partir de estas demandas, se ha cuestionado seriamente el trabajo de los Ministerios Públicos, ya que ellos se han mostrado en general bastante insensibles frente a las mismas. (...) En nuestra opinión, en los tiempos actuales resulta bastante imperativo que el Ministerio Público asuma algún nivel de responsabilidad frente a los problemas de seguridad pública. Es posible discutir cuál será el alcance de estas responsabilidades, pero no parece haber espacio para eludir completamente este desafío.” (CEJA, *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, s/d, ca. 2006, pp. 79-82)

Sí en cambio, creemos novedoso advertir que esta demanda se inserta hoy en un contexto regional –con una gran dispersión en cuanto a antigüedad del fenómeno y profundidad del cambio, pero todo dentro de los últimos cinco a diez años- de sociedades que se piensan a sí mismas cada vez como más democráticas y más inclusivas, sobre todo si las comparamos con las tendencias neoliberales con las que terminó el siglo XX.

Las campañas de ley y orden que tuvieron su etapa dorada en los '90, hoy no tienen tantas facilidades (y por eso necesitan ser más y más virulentas) porque cada día más ciudadanos advierten que existen millones de compatriotas empujados a la boca de entrada del sistema penal por su situación de marginación.

Hoy –afortunadamente- está aumentando la percepción de un grave fenómeno que ya había señalado hace dos décadas la criminología crítica latinoamericana, y que en general fue advertido por los estudiosos del sistema penal, pero acallada en el triste fin de siglo: la evidencia concreta de que los procesos de criminalización profundizan (en vez de atenuar, como uno esperaría que suceda) la injusticia, la violencia y el abuso de poder.

Ese problema de la selectividad regresiva es sistemáticamente distorsionado y disimulado por los apóstoles de la “mano dura”, que construyen espejismos de seguridad desde la estigmatización de ciertos sectores de la sociedad. Desde las políticas económicas, educativas, sanitarias, culturales y (principalmente) criminales, se procura imponer su modelo de orden, que presupone uniformar planes de vida, gustos y personalidades, y por tanto, someter, disciplinar o excluir a los resistentes. El bombardeo excluyente logra imponerse, y produce efectivamente que los excluidos protesten y reclamen por vías cada vez más intensas, hasta lograr que (asumiendo la exclusión) terminen por negar las reglas y convenciones sociales de los incluidos.

Las campañas de ley y orden presentan entonces a los derechos individuales, políticos y sociales como la herramienta de los “enemigos públicos” (“*los derechos humanos de los delincuentes*” es una frase enormemente gráfica en este sentido); su abdicación, entonces, es el necesario tributo a la seguridad⁴. Hace casi mil años, en Europa, una lógica similar derivó en la reafirmación del poder feudal, y la posterior concentración de ese poder en las monarquías.

El complejo desafío consiste, a mi modo de ver, en hallar la estrategia inversa: partiendo de afirmar que la exclusión, la injusticia, la desigualdad, no disminuyen y sí fomentan la inseguridad, desarrollar herramientas que pongan en el mismo nivel de importancia la eficacia y el compromiso democrático del Ministerio Público, y que para ello hay que balancear la tradicional noción de independencia con la obligación de rendir cuentas públicas por la gestión (*accountability*), sin que una anule a la otra.

Es que las agencias estatales a las que compete el control de la criminalidad, aunque merezcan ser despegadas de la dinámica electoral, no pueden abstraerse de las condiciones generales en que se desenvuelve la vida social, mucho menos ser insensibles a los problemas de exclusión. Por el contrario, necesitan un fino registro de las inquietudes, ambiciones, problemas y carencias de todos los sectores de la sociedad, para generar una política criminal que sea compatible con la democracia inclusiva.

⁴ El pensamiento liberal norteamericano ha debido hacerse cada vez más enfático en procura de resistir este mismo fenómeno, en ese caso vinculado al fervor con el que (sobre todo a partir de los muy funcionales hechos del 11 de septiembre de 2001) se instaló al terrorismo internacional como quintaesencia de las amenazas a la seguridad. Podrían seguirse, por ejemplo, las fuertes intervenciones de Noah Chomsky en el debate público estadounidense de la última década, pero creo que el camino más corto (y sin duda menos académico, pero más efectivo) para relacionar ese fenómeno con el que aquí tratamos y advertir la matriz común, es ver en sucesión las películas “Bowling for Columbine” y “Fahrenheit 9-11”, ambas del documentalista norteamericano Michael Moore.

En las líneas que siguen, procuraremos esbozar algunos problemas que vienen enfrentando los Ministerios Públicos latinoamericanos en esta línea, y algunos intentos de solución. Nuestros Ministerios Públicos, por representar el interés general de la sociedad en la región más desigual e injusta del planeta, necesitan, tanto como cualquier otra agencia estatal, y más aún que sus pares del mundo desarrollado, un diseño institucional que les facilite ser eficaces y al mismo tiempo, democráticos.

1.1. ¿De dónde venimos?

“El proceso de reforma judicial no puede ser evaluado sin una confrontación histórica, tanto para resaltar las raíces de los problemas como para compararlos con otros procesos de cambios similares”⁵

La dominación española instaló el modelo inquisitivo y la justicia del rey como único sistema de justicia. Adviértase que en el Reino de Castilla (al que se vincularon los Reinos de Indias) nunca rigió el derecho foral (relativamente más cercano al derecho germánico), sino las Partidas, los Ordenamientos de Alcalá y Montalvo, y ya instalada la conquista (1567) la Nueva Recopilación. Por tanto, puede decirse que en el derecho indiano nunca hubo el menor resabio de formas acusatorias⁶.

Ese sistema judicial (penal y civil) resistió inmutable a los procesos independentistas, ya que, pese a que todos éstos fueron influenciados por las ideas de la Revolución Francesa, las reformas judiciales de ésta ya habían cedido a la restauración napoleónica, y el sistema mixto había comenzado a regir en Francia dos años antes que los primeros movimientos emancipadores. Por lo tanto, y aun cuando puede leerse en los textos de los líderes de la independencia americana, e incluso en algunos textos constitucionales la clara percepción de que las instituciones jurídicas de la inquisición eran funcionales al modelo monárquico y contrapuestas a la República, el cambio no fue posible. Como lo explica Binder,

La irrupción de la independencia en nuestros países y el nacimiento de las repúblicas no tuvieron la fuerza suficiente para cambiar este rumbo. Bastante difícil resultaba ya el trabajo básico de dar a nuestros países la mínima organización constitucional como para lograrse provocar cambios sustanciales en la relación de la ley con los abogados y con la ciudadanía. No obstante que el programa republicano-liberal tuvo conciencia de este problema y buscó orientarse en las prácticas anglosajonas y especialmente en Estados Unidos (menos leyes pero más efectivas) sucumbió frente a la práctica leguleya y tramposa que ya regulaba la vida social y económica⁷

Es decir que, a pesar de la clara contraposición entre instituciones políticas de claro corte republicano y una justicia de diseño imperial, nunca desde la independencia hasta el movimiento de reforma que nos ha ocupado el último cuarto de siglo, nuestra región había presentado reclamos sostenidos y persistentes de democratización de la justicia.

Ello da una pauta de la trascendencia de los cambios, y explica en buena medida el porqué de las resistencias. Sin embargo, la configuración histórica acaso no puede

⁵ BINDER, “Reforma...”, cit. nota 2, p. 17 (nota 1)

⁶ Excepción hecha, claro está, de los pueblos originarios que pudieron conservar sus instituciones y costumbres judiciales –del todo ajenas a la idea de inquisición, como todos los pueblos antiguos– en tanto no fueron sometidos; pero en todos los países de la región aún se habla de “justicias alternativas”, lo que deja claro el lugar subalterno que en general se le confiere a esos sistemas a la hora de pensar la “cultura jurídica” continental.

⁷ BINDER, Alberto M., “La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición”, en *Política Criminal Bonaerense*, 2, 2007, p. 257-258

dar cuenta bastante de otro fenómeno, que presenta una curiosa y sostenida paradoja.

1.2. Derechos humanos y eficacia

La sostenida historia de abuso de poder e impunidad estructural de nuestros países, que llegó a su paroxismo con las guerras civiles y las dictaduras de la década del '70 del siglo pasado, ha llevado a una situación paradójica: prácticamente todas las estructuras dedicadas a la promoción de los derechos humanos, desde las asociaciones de víctimas y otras organizaciones que pudieron transitar los años de plomo, hasta la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han ocupado mucho más de la eficacia en la persecución penal de los delitos que de la vigencia de las garantías de los imputados.

No creo que sea justo ni apropiado hablar de “neopunitivismo”⁸, sino que, por el contrario, el fenómeno demuestra que la impunidad es un mal grave, que atenta contra la paz social tanto como cualquier otra forma de abuso de poder, y que se trata de un problema urgente que requiere tanta atención como las afectaciones a las garantías del individuo en el desarrollo de un proceso penal. También nos dice que la defensa de los derechos humanos fundamentales no puede hacerse “cortando por lo sano”: antes bien, cualquier decisión tomada a la ligera produce tantos males como los que dice querer evitar. La falta de eficacia del sistema penal no es una bendición libertaria, sino un problema grave, con graves consecuencias.

¿Hemos superado esta falsa antinomia? Creo honestamente que no. En los últimos años hemos participado de inúmeros procesos que pretendieron (y en general, lograron) ganar eficacia en la persecución penal no a costa de las garantías, sino simplemente, eliminando esos agujeros negros que producen el formalismo, la burocratización, la exasperante pervivencia del expediente y el fenómeno cuasi metafísico de la imperceptibilidad de la dimensión temporal en la actividad cotidiana de los operadores del sistema judicial. Sin embargo, en todos esos procesos hemos presenciado acerbas críticas a la búsqueda de eficiencia, identificándola con todas las formas de perversión.

El tema merece un desarrollo mayor. Pero baste decir aquí que así como los críticos a los planes de mejoramiento de gestión muchas veces confunden defensa de la libertad con sabotaje al sistema penal, otras tantas veces los planes se agotan en la superficie, y una vez que se logra reducir la ineficiencia en la persecución de los casos sencillos, no se avanza contra la impunidad de los poderosos, dándole cierta razón a los detractores.

1.3. El Ministerio Público genéticamente judicial y la persecución penal sin timón

Este último problema resulta especialmente preocupante, cuando vemos reiteradamente una tendencia de los Ministerios Públicos a no asumir la responsabilidad sobre la política criminal.

Es que en casi toda la región es casi imposible distinguir entre un fiscal y un juez: ambos provienen no sólo del mismo grupo social, sino que además, se mantienen

⁸ PASTOR, Daniel, “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, en *Nueva Doctrina Penal*, 2005/A, pp. 73-114.

integrando la misma “familia judicial” (que muchas veces incluye también a los defensores públicos, lo que es más grave aún). La indistinción de roles produce un enorme vacío a la hora de la toma de decisiones políticas (qué perseguir, qué no perseguir, prioridades, promoción de alternativas, etc.) y a la hora de dar cuenta a la comunidad del modo en que se defiende su interés.

En los hechos, estas decisiones terminan entregadas a la policía, que es la que determina cuándo pisar el acelerador, y cuándo el freno. Esto no sería necesariamente malo si hubiese suficiente transparencia en la gestión política de las policías, y un diseño legal acorde. Por cierto, así funciona el sistema penal canadiense. Todos los actores del sistema (y toda la comunidad) saben que las responsabilidades político-criminales competen a un miembro del gabinete (el Ministro de Seguridad) y la policía que de él depende, y no del Ministerio Público (que depende del *Attorney General*, que es un miembro distinto del mismo gabinete). El Ministerio Público sólo se ocupa de hacer funcionar fluidamente los tribunales con los casos que la policía le trae. Su responsabilidad institucional se limita a presentar toda la evidencia relevante en los casos en los que haya razonable posibilidad de una condena penal, y no tiene ninguna injerencia en las políticas de persecución.

Es obvio que el diseño institucional de nuestros países es bien distinto, y de alguna manera padece de cierta esquizofrenia: por una parte, defendemos a ultranza el despegue de la política criminal de los vaivenes electorales, no admitimos que las decisiones persecutorias dependan directamente del veleidoso humor de la opinión pública, y reclamamos entregar las decisiones a funcionarios vitalicios que no resuelvan los casos pensando en el efecto que el impacto de su decisión tenga sobre la conservación de su puesto en las próximas elecciones. Pero por otro lado, esos funcionarios hacen todo lo posible por no asumir ese rol (y como los canadienses, se limitan a procesar el material policial, que tampoco está socialmente controlado por la tradicional opacidad de las conducciones policiales), o cuando lo hacen, creen que (como el inquisidor) su poder de decisión es absoluto, y sólo responde a los mandatos del estamento superior de la organización piramidal que integra.

Esta última posición es la que genera una de las falsas antinomias de las que suele hablar Binder: la independencia se interpreta como ausencia de toda obligación de responder social y políticamente por lo obrado, y cualquier pretensión de pedir explicaciones es calificado como “indebida intromisión” y “ataque a la independencia” del Ministerio Público.

La confusión es grave y profunda: es cierto que, para cumplir la garantía esencial de juzgamiento por un juez imparcial, pretendemos jueces independientes⁹. Pero —y aquí la tara genética— no advertimos que nada de lo que se predica de los jueces, aplica a los fiscales. La confusión es tan grande, que alcanza niveles planetarios: la propia Asociación Internacional de Fiscales (IAP) dice, en sus “Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales” que los fiscales deben “*desempeñar sus funciones de manera*

⁹ Pero ni siquiera nos hacemos cargo a fondo, y confundimos “independencia del juez” con “independencia del poder judicial”. En realidad, el juez independiente es una rareza en nuestros países. Por lo general, el juez es terriblemente dependiente de su tribunal superior (y éste del suyo), hasta llegar a la cabeza de la pirámide judicial, donde generalmente predominan criterios más bien políticos de designación, y en casi todos lados, se juega el juego de la política estatal y partidaria. Así, si el gobernante de turno anhela controlar a la Justicia, le basta con tener cierto poder (de imposición, o de negociación) sobre un pequeño número de personas (los jueces supremos) y estos se encargarán de disciplinar al resto. Un poder judicial piramidal es la negación rotunda de la imparcialidad.

imparcial” (1.3.a), desmintiendo así el carácter de *parte* que necesariamente desempeña el fiscal¹⁰.

Lo cierto es que mientras las normas pongan a los fiscales (y no a la policía) en el rol de dirección de las investigaciones, y faculten a los fiscales (y no a la policía) a decidir qué y cómo perseguir, es imprescindible que esta conducción de la persecución penal tenga algún tipo de anclaje en la real y concreta voluntad popular. Lo contrario es, indefectiblemente, una postura oligárquica: los fiscales saben (o deberían saber) qué le conviene a la gente, sin necesidad de pedirle opinión a esa misma gente antes ni después de decidir por ellos. ¿Inspiración divina?

1.4. *Insatisfacción popular, respuesta autista*

No es difícil relacionar este desmedido e irracional optimismo con los niveles de insatisfacción popular con el desempeño de los Ministerios Públicos en la conducción (más bien, la “no-conducción”) de la política criminal. A medida que avanza en nuestras sociedades la comprensión profunda de la democracia como el reconocimiento de la soberanía popular, avanza también la pregunta sobre cuál es la legitimidad de esas personas que tienen nada menos que el poder de decidir a qué casos y a qué personas se les aplica el más violento poder estatal, que es el de enjaular ciudadanos.

Cuando la sociedad pretende indagar sobre qué se decide y por qué, y especialmente cuando se le cuestiona al Ministerio Público lo que hace o deja de hacer, la respuesta institucional es diametralmente opuesta a la esperable por una agencia estatal de una república: en lugar de abrir el juego y la discusión, en procura del favor público, las fiscalías tienden a abroquelarse, a taparse los oídos y a afirmar quejosamente que “la gente no entiende nada”.

Es muy ilustrativo de este problema, otra vez, ver cómo aborda el punto la IAP, que afirma en sus “Standards” que los fiscales deberán “*permanecer ajenos a los intereses individuales o sectoriales, como a las presiones del público o de los medios, y sólo deberán tener en cuenta el interés público*” ¿Cómo se supone que se compone el “interés público” en una democracia, si no es como resultante de todos los intereses individuales y sectoriales, armonizados por las reglas del consenso, y plasmados en las decisiones normativas? ¿Existen acaso intereses superiores a los del conjunto de personas que componen una comunidad? A mi modo de ver, toda apelación al “bien común” y a otros intereses trascendentes al ser humano concreto, se acerca demasiado al “sano sentimiento del pueblo” que invocaba el Código Penal nazi para exterminar a una parte de ese pueblo. Siempre parece haber “alguien” capaz de decir lo que la gente necesita, por encima de esa misma gente. Nada más lejos de una democracia.

Entonces, ¿cuál es la propuesta? ¿Fiscales electivos?

1.5. *Reacción pendular: fiscales funcionales al poder*

¹⁰ ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE FISCALES, “Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales”, del 23 de abril de 1999. Versión en castellano en *Manual de Derechos Humanos para Fiscales*, 2ª ed., Ministerio Público Fiscal, Buenos Aires, 2009, p. 241. Ciertamente, los “Standards” de la IAP son una buena muestra de los esfuerzos por conciliar la independencia y el interés público, aunque (y se ve allí el fuerte predominio de la cultura continental europea) más bien se opta por el modelo voluntarista del “interés público sin rendición de cuentas”, que termina por conformarse con exhortar a los fiscales a ser buenas personas.

En este punto, aparece otro tipo de soluciones, tan peligrosa como el elitismo que acabo de criticar: Ministerios Públicos perfectamente conciliados con la voluntad popular que expresa el gobierno.

Se atribuye a Churchill que *“la democracia es el menos imperfecto de los sistemas de gobierno”*. Esto es especialmente cierto en nuestra región. Con el agregado de una problemática inversa a la europea: mientras el problema central del Viejo Continente siempre fue (y sigue siendo) cómo evitar que las mayorías sojuzguen a las minorías, en América el dilema político consiste en diseñar gobiernos en los que no sean las minorías las que sometan a las mayorías, como ha venido sucediendo sostenidamente.

Los problemas de representatividad y de construcción de poder por fuera de las élites son evidentemente imposibles de abordar aquí. Pero no pueden soslayarse. Aquí y ahora, los gobiernos de la región suelen representar a sectores (más o menos numerosos) con vocación hegemónica, es decir, con poca voluntad de consenso. Es por esta realidad que en América el desarrollo del constitucionalismo es anterior y más vigoroso que el europeo, y es por eso que sigue siendo necesario mantener líneas mínimas de decisión intocables para la mayoría parlamentaria en turno.

La misma reflexión política cabe hoy para el Ministerio Público: no es posible hoy pensar en que la elección popular de Fiscales cierre la brecha señalada en el apartado anterior entre el interés genuino de la comunidad y las decisiones de política criminal. Fiscales acompasados con el gobierno en turno, no brindan ninguna seguridad para las libertades públicas y para el predominio del interés general¹¹. Por el contrario, si a los poderes fácticos virtualmente incontrolados de la policía¹², se suma el compromiso gubernativo de los fiscales, la suerte de las libertades públicas estará sellada.

2. ¿Cómo conjugar la independencia con el registro del interés social efectivo?

La primera (y más evidente) forma de encarar los problemas de una institución, es prestar atención a las particularidades organizacionales. El análisis que sigue ha sido dividido en dos partes, una que hace al diseño intrínseco de la organización, y otra que presta especial atención a los mecanismos de control. Esta división es tributaria de la necesidad explicativa, ya que como se verá, acelerador y freno se combinan, y a veces es difícil deslindar uno de otro.

Por razones de espacio, en algunos tópicos se profundizará más que en otros, y en ningún caso se pretende agotar el tema, sólo poner a la vista los que considero rasgos salientes, como orientación para posteriores investigaciones.

¹¹ La historia argentina reciente muestra cómo en los años del terrorismo de Estado, se designaron fiscales cuya tarea principal era la de asegurar el cierre casi inmediato de las investigaciones por los crímenes políticos de los grupos paraestatales.

¹² Debe tenerse en cuenta, no obstante, que las policías de muchos países de América no son estrictamente “esbirros del gobierno”: por una compleja historia de desaciertos, las policías se han autonomizado, y sólo son funcionales al gobierno (que en realidad no domina a la policía) por vía de lo que Binder llama el “doble pacto”: por un lado la policía mantener la paz pública a condición de que el gobierno no interfiera en el modo en que esto se logra, y por el otro, las cúpulas policiales pactan con las cúpulas criminales mantener los negocios sucios por debajo del umbral del escándalo público, a cambio de una participación que le permite sostener esta estructura de poder paralelo.

Del mismo modo, y por las limitaciones propias de este trabajo, que es sólo la insinuación de una futura y necesaria investigación que abarque toda la región, se ha puesto énfasis en la comparación de cuatro sistemas, cuya elección respondió a la disponibilidad de información del autor más que a ninguna otra razón: tres ministerios públicos de Argentina (el federal, el de la provincia de Buenos Aires y el proyectado para la provincia de Santa Fe¹³) y el de Chile. Los datos fueron obtenidos de las leyes orgánicas, de los sitios oficiales, de fuentes propias, y especialmente de una excelente investigación¹⁴ que, desde otra perspectiva, notable profusión de datos empíricos y alto nivel de análisis, aborda buena parte de los problemas que se tratan aquí.

En la tabla anexa que se presenta al final de este trabajo podrá consultarse una sinopsis de los aspectos que se desarrollan a continuación.

2.1. *El diseño institucional*

Es más bien escasa la literatura sobre este tópico a mi juicio central en la configuración y el funcionamiento del sistema penal. Por tanto, no he podido advertir una taxonomía establecida para la consideración de los tópicos centrales a la hora de evaluar los problemas provenientes del diseño institucional de los Ministerios Públicos. He optado, pues, por abordar algunos aspectos que he percibido como salientes, sin pretender por ello que sean ni los únicos ni los más importantes.

2.1.1. Ubicación institucional y autonomía

En este primer aspecto es posible encontrar tres ubicaciones institucionales del Ministerio Público: dentro del Poder Ejecutivo, dentro del Poder Judicial y como órgano extrapoder¹⁵. Como se verá más adelante, ninguna de estas opciones asegura por sí misma una real independencia del Ministerio Público (ni siquiera estoy seguro que sea el condicionante principal), pero el debate regional sobre este punto ha sido –y sigue siendo– intenso.

Dentro del Poder Judicial, pueden verse situaciones bien diversas en materia de autonomía. En la mayoría de estos modelos, el ministerio público está encabezado por un “Procurador General” que la Constitución pone dentro de la Corte Suprema (o similar), como un miembro más. En la mayoría de estos modelos, para peor, el mismo Procurador es a la vez el jefe de los fiscales y los defensores oficiales. Esto explica buena parte de las confusiones de rol y la pertenencia a una “familia judicial” antes mencionadas.

La provincia de Buenos Aires es un ejemplo de esto, aunque desde hace más de diez años se ha establecido una política de relativa autonomía interna: si bien el presupuesto

¹³ Al momento de redactarse este artículo, la provincia de Santa Fe está en pleno inicio de la reforma: ha sancionado un Código Procesal acusatorio que reemplaza al procedimiento inquisitivo escrito y las leyes orgánicas para los nuevos tribunales penales, ministerio fiscal y sistema de defensa pública, pero salvo para situaciones puntuales, no han entrado en vigencia aún ni se han cubierto los nuevos cargos creados.

¹⁴ GORANSKY, Mirna, *Hacia un Ministerio Público eficaz, eficiente y democrático*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2008.

¹⁵ En cierta forma podría decirse que el Ministerio Público canadiense tiene una ubicación distinta, ya que su jefe político, el *Attorney General*, es un miembro del gabinete y como tal, pertenece al Parlamento. Pero en una monarquía parlamentaria como la de Canadá no son aplicables categorías republicanas tales como la división de poderes.

judicial es único, las partidas pertenecientes al Ministerio Público son administradas por la Procuración, y la Corte no interviene sino a la hora de pedir al gobierno el presupuesto anual. De todas formas, la autonomía es relativa: el personal del Ministerio Público y el de los tribunales comparten un mismo estatuto y reglamento, un mismo escalafón y un mismo sindicato, aunque formalmente la Procuración suele dictar normas propias de adhesión a las modificaciones de la Corte, o bien se adoptan resoluciones “conjuntas” de la Corte y la procuración (no olvidemos que el Procurador “integra” la Corte)

El modelo proyectado para la provincia de Santa Fe es bien distinto: dado que la Constitución Provincial también coloca al Procurador General como un miembro de la Corte (y nada dice sobre su función directriz de un “ministerio público” al que la constitución no prevé sino en una mención tangencial), la decisión política ha sido fuerte: crear un Ministerio Público de la Acusación, que se ha decidido fundar como institución completamente nueva, sin dependencia ni vinculación alguna con el Procurador General, quien conserva su rol como miembro de la Corte, y su injerencia en las cuestiones no penales.

El nuevo Ministerio Público de la Acusación es un órgano con “autonomía funcional y administrativa y autarquía financiera”(textual), que sin embargo, institucionalmente está dentro del Poder judicial sin dependencia de la Corte, lo que ha generado fuerte controversia, ya que la constitución provincial pone a la Corte como el órgano máximo del Poder judicial. La decisión se funda –acertadamente, a mi juicio- en que un Ministerio Público que depende de jueces, rompe con la primera característica del modelo acusatorio, cual es la clara y radical separación de las funciones de acusar y juzgar. Pero consideraciones más bien de índole administrativista (“el presupuesto tiene tres cuentas, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, porque el gobierno tiene tres ramas, y es necesario que todo organismo público pertenezca a alguna de ellas”) no permitió adoptar el modelo del órgano extra poder (aunque éste es el modelo previsto en la Constitución federal a la que las Constituciones provinciales debieran conformarse por regla constitucional expresa) han generado esta ubicación más bien híbrida, que sólo el tiempo dirá hacia dónde evoluciona.

Digamos por último que tanto el Ministerio Público Fiscal de la jurisdicción federal argentina, y el Ministerio Público de Chile son claramente órganos extra poder, que no se encuentran dentro del poder judicial ni el ejecutivo. A primera vista, esta ubicación parece la más favorable para la autonomía, aunque por varias razones que veremos más adelante, esto no es automático: hay ciertos grados de autonomía posibles sin ubicación extra poder, y hay ciertas afectaciones a la autonomía que no se evitan por no depender orgánicamente del ejecutivo o el judicial.

2.1.2. Los órganos de conducción

Podría decirse que de manera uniforme, la conducción de los Ministerios Públicos está concentrada en una persona que bajo el rótulo de Procurador, Fiscal General o Fiscal Nacional, tiene las principales atribuciones, aunque hay atisbos de órganos colegiados, por ahora con un rol secundario.

2.1.2.1. *Designación*

Los procesos de designación de la persona a cargo de la conducción del Ministerio público (que suelen presentarse como uno de los primeros resguardos para la autonomía institucional) podría decirse que siempre presentan una voluntad coadyuvante del Poder

Ejecutivo y el Poder Legislativo. El Ejecutivo dispone de la mayor discrecionalidad (caso Buenos Aires) o ciertas limitaciones (período de opiniones públicas sobre candidatos, caso Argentina Federal) o directamente una selección dentro de un *numerus clausus* (terna por concurso administrado por un jurado ad-hoc en Santa Fe, quina por concurso administrado por la Corte en Chile). En todos los casos analizados, el parlamento (generalmente el senado donde existe un congreso bicameral) se limita a prestar o negar el acuerdo a la propuesta unipersonal del Ejecutivo, aunque ello no es un paso menor, porque suele implicar una importante difusión pública de las virtudes y defectos del propuesto.

2.1.2.2. Duración

El segundo aspecto a considerar (también gravitante a la hora de la mayor o menor autonomía), está vinculado con la duración en el cargo del jefe del Ministerio Público. En ninguno de los casos analizados se trata de un cargo de confianza que pueda ser removido a voluntad del gobierno. Pero en el plano federal de Argentina y en la provincia de Buenos Aires, el cargo es vitalicio, mientras que en Santa Fe y Chile tiene un término limitado (seis y diez años, respectivamente). Suele razonarse que un cargo vitalicio asegura independencia del gobierno. Yo creo que no es así: en primer término, la gratitud (o derechamente, compromiso) con el gobernante que designa al funcionario, es difícil de ignorar. En segundo lugar (y no menos importante) el que ya está en un cargo vitalicio, tiene mucho más para perder que aquél que conoce de antemano cuándo le toca cesar (en los dos casos analizados, la reelección inmediata no está permitida), y consecuentemente crece su vocación por evitar problemas graves (que le pueden ocasionar una destitución, por más que ésta requiera de ciertas condiciones o mayorías parlamentarias especiales). No parece que el carácter vitalicio (tan repulsivo a la República) sea una garantía de no injerencia.

2.1.2.3. Remoción anticipada

En todos los casos, como se dijo, la remoción del jefe del Ministerio Público tiene condiciones especiales. De los casos vistos, sólo en Chile no se aplica un proceso de juicio político ante el Parlamento, sino derechamente un proceso judicial ante la Corte Suprema. Si bien este método parece preservar al jefe del Ministerio Público de la necesidad de conservar buenas relaciones con las mayorías parlamentarias, evidentemente es un gran estímulo para que el Fiscal Nacional procure no malquistarse con los jueces de la Corte Suprema (que ya desde el principio habían administrado el concurso para su ingreso a la quina). No hay soluciones perfectas.

2.1.3. Designación y régimen de fiscales

También suele considerarse dentro de los factores gravitantes en la mayor o menor autonomía, el modo en que los fiscales son designados y removidos, así como el régimen de remuneraciones y ascensos.

2.1.3.1. Designación y remoción

En ninguno de los Ministerios Públicos incluidos en este estudio rigen mecanismos de libre contratación y remoción. El ingreso por concurso, la estabilidad vitalicia (hasta la edad legal del retiro) y la remoción con causales y previo proceso con ejercicio del

derecho de defensa, son un común denominador, tal como lo estipulan las Directrices sobre la función de los fiscales que aprobó el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990).

Las diferencias pueden advertirse en que en Chile, todo el proceso de designación (tanto el concurso como la designación) son internos del Ministerio Público. En cambio, en los tres ministerios públicos argentinos estudiados, intervienen los poderes Ejecutivo y Legislativo, desde ternas vinculantes elevadas por el propio Procurador General (Federal), el Consejo de la Magistratura (Buenos Aires) o un concurso público con un jurado ad-hoc (Santa Fe). El caso de la provincia de Buenos Aires es significativo, ya que el mecanismo es idéntico (incluso interviene exactamente el mismo Consejo de la Magistratura en la conformación de la terna) para la selección de jueces, fiscales y defensores oficiales, lo que una vez más, ratifica la fuerte cultura de pertenencia a la “familia judicial”

Del mismo modo, la remoción puede darse por mecanismo de sumario interno (en Chile), por el mismo Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados que remueve jueces (Buenos Aires), o por jurados de enjuiciamiento propios del Ministerio Público en el que también participan los otros poderes (Federal y Santa Fe). En todos los casos, el procedimiento tiene forma de juicio y se habilita ampliamente el derecho de defensa, ya que las causales de remoción están taxativamente previstas en la ley.

2.1.3.2. Régimen de remuneraciones, promociones y ascensos

Las cuatro normas estudiadas fijan las remuneraciones de los fiscales en relación a las remuneraciones de los jueces. Chile tiene un sistema único de incentivos: por una parte, el Fiscal Nacional está legalmente autorizado a establecer distintas remuneraciones (dentro de las franjas determinadas por ley para cada categoría de Fiscales) siempre que lo haga con “criterios objetivos, permanentes y no discriminatorios”. Pero además, la ley prevé expresamente “*bonos por desempeño individual basados en los resultados de la evaluación del personal y bonos de gestión institucional por el cumplimiento de las metas que se establezcan*”(textual), y un sistema anual de evaluación jerárquica, que gravita tanto en esos bonos, como en las posibilidades de aspirar a otros cargos.

Ni el régimen federal ni el de la provincia de Buenos Aires presentan ningún tipo de incentivos, ni posibilidades reales de ascenso o carrera: existen pocas categorías de fiscales (cuatro en lo federal, tres en la provincia de Buenos Aires), y pasar de una categoría a otra implica participar de todo el procedimiento de designación, concursando en paridad de oportunidades con cualquier persona externa al Ministerio Público. Esta imposibilidad de estimular el desempeño, la capacitación y el mejoramiento funcional limita fuertemente la instauración de políticas de mejoramiento institucional.

La provincia de Santa Fe, en cambio, establece expresamente un sistema de carrera, basado en la evaluación y la capacitación, aunque deja librado a la reglamentación que dicte el Fiscal General los distintos niveles y condiciones.

2.1.4. Capacidad de decisión autónoma de los fiscales

Este aspecto tiene que ver con decisiones políticas de cada diseño normativo. En Chile, el diseño legal pone la persecución penal de los casos en cabeza del Fiscal Regional, ya que si bien cada Fiscal Jefe y cada uno de los Fiscales Adjuntos de las fiscalías locales reciben casos según los criterios de asignación, y los evalúan, procesan o descartan según su propio criterio dentro del marco legal, siempre existe la posibilidad del Fiscal Regional de impartir instrucciones particulares sobre cómo proceder en un caso determinado, y el Fiscal adjunto debe cumplirlas, bajo la responsabilidad del Regional.

Incluso el propio Fiscal Nacional, que tiene funciones de conducción, puede en casos excepcionales, tomar a su propio cargo la dirección de la investigación y el ejercicio de la acción, o bien disponer que un Fiscal Regional la asuma.

Nada de esto sucede en la órbita federal argentina, ni en la provincia de Buenos Aires: en estos Ministerios Públicos, el fiscal de primera instancia es el titular de la acción, y ni sus superiores jerárquicos ni el propio Procurador tienen facultades legales de darles instrucciones particulares sobre cómo llevar adelante una investigación o acusación en particular. Tampoco pueden sacar a un fiscal la responsabilidad sobre un caso y dársela a otro. Las facultades de los fiscales superiores se limitan a instrucciones generales (aplicables a un número indeterminado de casos) y en cuanto a la asignación de causas, deben establecer criterios objetivos y predeterminados.

En la ley de Santa Fe, en cambio, se ha facultado a los Fiscales regionales para que, además de las instrucciones generales, pueda impartir instrucciones particulares vinculantes para el fiscal a cargo del caso, de manera que puede afirmarse que es en este nivel (el del Fiscal Regional) donde en los hechos estará asentada la potestad persecutoria o dispositiva de la Fiscalía.

En lo que hace a este trabajo, creemos valioso destacar este punto, ya que el Fiscal Regional dura seis años en su función y puede ser reelecto, tras un concurso público de alta exposición, y también debe rendir cuentas anualmente en audiencias públicas. Es decir, sus decisiones pueden determinar su permanencia en el cargo, y por tanto, existe un mayor nivel de control social (y menor independencia, claro) que cuando las decisiones las toman fiscales de carrera con cargos vitalicios.

2.1.5. Estándares, manuales, instrucciones

Todas las leyes analizadas prevén las facultades de los fiscales superiores de dictar instrucciones generales, que son normativas intrainstitucionales destinadas a ordenar los criterios generales de persecución. Estas instrucciones si bien son de carácter público, no siempre están fácilmente disponibles para el ciudadano común, aunque buena parte de ellas se publica en los sitios web de las organizaciones, o en sus publicaciones periódicas.

No existe, sin embargo, demasiada utilización de manuales de actuación (Chile sí tiene manuales de procedimiento, que más bien están orientados a uniformar las tareas burocráticas) o estándares de actuación, a la manera del *Deskbook* del Ministerio Público canadiense, o los documentos análogos que existen en otras jurisdicciones del mundo anglosajón.

Es de lamentar que no exista mayor difusión de este tipo de materiales, que darían un enorme servicio a los procesos de reforma, para facilitar la capacitación de los fiscales y funcionarios auxiliares, para estandarizar prácticas que en algunos casos (provincia de Buenos Aires, especialmente) presentan un grado de dispersión tal en cuanto al alcance de las normas penales y procesales, que en ocasiones cuesta reconocer que se están observando dos fiscalías de la misma provincia, regidas por las mismas normas.

No quiero sostener con esto una necesidad de uniformidad absoluta: al contrario, la diversidad es un valor positivo, sobre todo en instituciones sometidas a profundos cambios, ya que la capacidad de innovación colectiva permite explorar alternativas y encontrar las mejores soluciones. Pero si esa diversidad no es aprovechada y canalizada institucionalmente (de modo que se comparen experiencias y se discuta en forma abierta y general los beneficios y problemas de cada opción) todo se reduce a un funcionamiento inorgánico e impredecible para el justiciable y el ciudadano en general.

El uso de manuales podría ser de gran provecho para el funcionamiento de los Ministerios públicos, ya que:

- Facilitan y respaldan las decisiones de los fiscales
- Aumentan la previsibilidad y estabilidad de las decisiones
- Aportan calidad a la gestión
- No afectan la independencia del MP
- Impactan positivamente sobre la coherencia institucional, su solidez y su eficacia
- Clarifican la evaluación social y los controles

Es de esperar que en los próximos años, los Ministerios públicos de la región inviertan recursos humanos y materiales en la generación de documentos y otros mecanismos de aprovechamiento de experiencias, y de normalización y estandarización de aquello que realmente valga la pena estandarizar.

2.1.6. Los órganos colegiados

Tanto el ministerio público chileno como el de Buenos Aires, tienen previstos órganos colegiados, que reúnen al fiscal jefe con los jefes regionales, con facultades consultivas. El Ministerio Público federal argentino no tiene previsto ningún órgano análogo. La provincia de Santa Fe innova a través de dos tipos de órganos:

1) Una Junta de Fiscales Regionales, que además de asesorar, revisa las instrucciones del Fiscal General y tiene participación en el proceso de su remoción.

2) Consejos regionales (uno en cada región), compuesto por representantes de los fiscales, de los gobiernos municipales y de las organizaciones de la sociedad civil involucradas en las temáticas de justicia y seguridad, que si bien no tiene carácter vinculante, asesora y recomienda en lo que hace a las políticas locales de persecución. Debe recordarse que estos Consejos son hasta ahora puro diseño normativo, pero habrá que prestar atención en los años venideros a su funcionamiento, ya que constituyen mecanismos de democracia deliberativa que a mi juicio, pueden llegar a representar una respuesta sumamente interesante a los problemas que aquí se estudian.

Estamos lejos, en la región, de otorgar a la ciudadanía una participación tan intensa en la persecución penal como –por ejemplo- el *Grand Jury* de algunos estados de USA, pero es evidente que desde la convicción de que la persecución penal es una cuestión eminentemente política (no otra cosa puede ser la administración del más violento poder del Estado), habrá que seguir explorando avances en este sentido.

2.2. Estrategias de control

Como dije antes, las estrategias de control dentro de una organización son múltiples, y varias de ellas ya han ido surgiendo en las páginas anteriores. Aquí pretendemos señalar someramente algunas características relevantes en lo que hace al control interno de la organización, y muy especialmente a los mecanismos de control externo, donde es más notable la contraposición entre las dos tendencias, la de la independencia y la de la responsabilidad.

2.2.1. Controles internos

2.2.1.1. Evaluaciones de desempeño

Las evaluaciones de desempeño tienen un alto poder de estímulo y desaliento hacia el interior de las organizaciones. La experiencia chilena nos muestra una cierta hipertrofia de estos conceptos, ya que el cumplimiento de las metas (las hay nacionales, regionales y locales) llega a obsesionar a los fiscales (ya que determinan directamente su

evaluación, con consecuencias en su carrera y en su bolsillo) al punto de que las metas pueden llegar a ser más importantes que cualquiera de los casos y que cualquiera de las personas en ellos involucradas. Si bien esta patología no puede decirse generalizada, de hecho sí existe.

El problema es que el extremo opuesto, esto es la ausencia total de evaluaciones de desempeño, sólo estimula la molición y desalienta el esfuerzo. ¿Por qué tendría un fiscal que esforzarse en hacer bien su trabajo, si haciéndolo en forma sólo mediocre (sin resultados y sin escándalos) o no demasiado mal, el efecto es idéntico? Sin evaluación, sin posibilidades de pelear un ascenso (salvo en un concurso donde nadie preguntará cómo le ha ido en su anterior posición) ni una mejora salarial, no hay más estímulo que el que cada uno decida ponerse a sí mismo.

2.2.1.2. Áreas de Control de Gestión

En Chile existe una muy potente área de control de gestión en cada fiscalía regional y en la Fiscalía Nacional. Su labor principal es la de generar estadísticas y análisis a partir de los datos, que permiten a cada responsable de gestión conocer el estado de ésta, el grado de cumplimiento de las metas fijadas y una planificación realista de las metas del próximo período.

En las leyes de Ministerio Público federal y de la provincia de Buenos Aires directamente no existe el concepto de control de gestión: se alude en ambas a “superintendencia” que es un concepto distinto, vinculado a la sumisión jerárquica y no al apoyo para mejorar los resultados. En el área de la Procuración General de la provincia de Buenos Aires se ha creado un área específica del Control de Gestión (y lo mismo en la mayoría de las Fiscalías Generales departamentales), pero íntimamente vinculada al tratamiento de cuestiones disciplinarias: se ha instalado la idea de que la única razón para controlar la gestión es para encontrar irregularidades y castigarlas.

La Ley aprobada para la provincia de Santa Fe tiene un área específica, denominada Auditoría General de Gestión, con el objetivo de “*velar por el correcto funcionamiento de todos los órganos fiscales, a fin de asegurar la eficacia y la eficiencia en el cumplimiento de la actividad fiscal*” (textual). Su jefe, el Auditor General de Gestión, no depende del Fiscal General, sino que es elegido por un método idéntico al aplicado para éste, también por un período acotado de seis años, luego de un concurso y con acuerdo parlamentario. Esta rotunda separación produce un efecto difícil de alcanzar en la mayoría de las organizaciones: una auditoría que es a la vez interna (porque está integrada a la organización) y externa, ya que no depende de la conducción organizacional, a la que a la vez puede controlar. Pero al ser un órgano dedicado y exclusivo, ni afecta la independencia de la institución, ni debe repartir sus esfuerzos en múltiples áreas (como sucede generalmente con los organismos de control contable del Estado).

El Auditor General de Gestión no sólo controla la observancia de la ley, de los plazos y de las instrucciones generales, sino que además evalúa el desempeño de los fiscales y establece indicadores y estándares de desempeño, señalando buenas y malas prácticas. También tiene función disciplinaria, ya que investiga las denuncias, e incluso actúa como acusador ante el Tribunal de disciplina.

Como todo lo dicho respecto de Santa Fe, el sistema no ha sido puesto en marcha, por lo que sólo estamos describiendo los diseños normativos que, aunque interesantes, aún deben ser vistos en acción antes de formular juicios sobre ellos.

2.2.2. Control parlamentario

Entrando ya a los procesos de control externo al Ministerio Público, podemos apreciar que el parlamento participa en varias instancias que significan un cierto control sobre el Ministerio Público:

- Participa del proceso de designación y remoción del jefe del MP
- Participa del proceso de designación y remoción de los fiscales (salvo en Chile)
- Dicta las Leyes orgánicas
- Tiene Comisiones parlamentarias de control (Federal argentino, aunque nunca constituida)
- Sanciona el presupuesto anual

2.2.3. Control judicial

Fuera de los casos en que existe una dependencia directa (ninguno de los casos mencionados en este estudio, pero es uno de los modelos más frecuentes en la región), el Poder judicial tiene varias áreas de intersección con el Ministerio Público:

- El Jefe del MP integra el Tribunal Superior (Buenos Aires)
- Designación de magistrados y funcionarios (En Chile administra los concursos de Fiscal Nacional y Fiscales Regionales; en otras jurisdicciones directamente designa a la mayoría del personal del Ministerio Público)
- Dictado de normas administrativas y procedimentales que inciden sobre aspectos de la organización del MP
- Mantiene (en algunas jurisdicciones) control judicial sobre casos no judicializados (las desestimaciones de casos suelen ser resueltas por jueces y no por fiscales)

En algunas jurisdicciones (Federal y Buenos Aires, de las vistas aquí) existe un control más potente aún, que podríamos denominar “cultural”, y que tiene que ver con el espíritu corporativo, la “familia judicial” y la auténtica (aunque negada por la ley) pertenencia a una única organización (“la justicia”). También en muchos aspectos, los Procuradores deben mantener cierta necesaria “convivencia” con los jueces del Tribunal que integran en franca minoría (tribunales que además, suelen arrastrar una larga tradición de verticalismo rayano en la obsecuencia por parte de todos los tribunales que se deleitan en llamar “inferiores”), por lo que los esfuerzos desde las cúpulas de los Ministerios Públicos para evitar confrontación y conflicto constituyen una dependencia fáctica difícil de mensurar.

2.2.4. Control desde el Ejecutivo

Además de la participación del Poder Ejecutivo en la designación de la jefatura (y en algunos casos, todos los rangos de fiscales), la evidente fuerza que tiene el Ejecutivo a la hora de la negociación presupuestaria, el Ministerio Público tiene una fuerte dependencia del Ejecutivo por vía del monopolio fáctico de la investigación de los delitos, que salvo excepciones descansa en la policía. Esta auténtica dependencia no ha sido suficientemente analizada desde lo organizacional, aunque sí percibida y manifestada en la (generalmente no completada) necesidad de formación de cuerpos investigativos y periciales propios (las llamadas Policía Judicial y Policía Científica). Por estas vías, también el Ejecutivo ejerce un muy fuerte control sobre el Ministerio Público, ya que puede abrir o cerrar el grifo de las detenciones flagrantes (y producir colapsos de gestión a las fiscalías), y abastecer o bloquear las demás investigaciones.

Otro tanto cabe decir de otras agencias estatales proveedoras de información, investigadoras y hasta querellantes, cuya capacidad de bloquear, desviar o entorpecer las investigaciones de delitos económicos y de corrupción de funcionarios, es bien conocida y sufrida por los pocos especialistas de estos ramos delictivos.

2.2.5. Control social sobre el MP

Llegamos al fin, a lo que creo que es el campo más promisorio en los próximos años de funcionamiento de los Ministerios Públicos de la región: los controles que la sociedad (sin mediación de los funcionarios públicos) puede ejercer sobre la principal agencia de persecución penal.

2.2.5.1. *Victimas*

El primer control de cada fiscal está a cargo de las víctimas. En la mayoría de los diseños procesales modernos, ellas cuentan con:

- Rol procesal autónomo y acceso a la justicia
- Normas específicas sobre relación, información y protección a cargo del MP
- Oficinas especializadas en la mayoría de los Ministerios Públicos

Falta aún desarrollar, no obstante, una estrategia central, que está vinculada con la capacitación de los fiscales y la cultura organizacional del Ministerio Público: una correcta percepción de quién es el cliente de los servicios de las Fiscalías, y una consecuente orientación de los esfuerzos a su satisfacción. Cuando los ministerios públicos lleguen a desarrollar esos objetivos, habrá un natural y fluido control sobre las decisiones acusatorias, de la mano de la autorregulación de los fiscales y su aumentada percepción sobre los deseos de sus clientes, y la mejor forma de satisfacerlos.

2.2.5.2. *Medios y opinión pública*

Los otros grandes actores del control social sobre el Ministerio Público son, cada vez más, los medios y la opinión pública. Debiera ser obvio (pero no lo es) subrayar que el concepto de “público” es el componente principal de la idea de “república”. Todavía muchos Ministerios Públicos (especialmente los que provienen de la pertenencia judicial) tienen poco apego a la transparencia. No obstante, las normas sobre acceso a la información pública que la mayoría de los países vienen sancionando, deben ser aplicables también al Ministerio Público, con la sola (y evidente) limitación de la reserva de información vinculada a las investigaciones en curso.

Cada vez más, no obstante, se está percibiendo la necesidad de mejorar la comunicación pública de las fiscalías. Desde las estrategias institucionales habituales (logotipos, colores distintivos, diseños de edificios, etc.), pasando por oficinas de prensa, que vienen evolucionando hacia áreas “de comunicación social” a partir del descubrimiento de las estrategias de comunicación directa gracias a internet y las TICs.

Acaso el próximo paso (que he podido observar en Canadá, y muy incipientemente en la provincia de Chubut, en la Patagonia argentina) sea la capacitación específica de los fiscales para saber enfrentar (y salir aventajados) el requerimiento periodístico.

3. Conclusiones

3.1. *Los sesgos del Ministerio Público*

El Ministerio Público es el último bastión de la selectividad penal. Creo que esto es evidente; no sé si lo es tanto que de todos los caminos posibles para revertir la selectividad regresiva, el más promisorio pasa por elevar la conciencia y el compromiso de los fiscales a este respecto. La batalla contra la inflación legislativa estará perdida

hasta que logremos desarrollar instrumentos contundentes de evaluación de políticas públicas (con los que poner en evidencia la inutilidad del voluntarismo normativo), y la corrección de los problemas endémicos de nuestras policías parece una tarea más inabarcable aún.

Si pretendemos el abandono de una política criminal orientada al disciplinamiento, si aspiramos a que las estructuras de persecución penal no estén orientadas al aseguramiento de la impunidad de los poderosos y a la reafirmación de poder de los sectores de privilegio, el desafío radica en construir hacia el interior de los Ministerios Públicos una cultura organizacional sensible al problema de la selectividad penal. Y para eso, sin dudas el camino pasa por la mayor vinculación del Ministerio Público con la sociedad, desde una perspectiva progresista y no retardataria del progreso social.

3.2. Un Ministerio Público para democracias imperfectas

La legalidad puede ser la ley del más fuerte. Si el Ministerio Público sigue creyendo que le basta con la aplicación indefectible de la ley, con abstracción de su lectura constitucional, se corre el riesgo de ponerlo al servicio de los poderes dominantes.

La elección directa de las autoridades del Ministerio Público sólo trasladaría los problemas que tienen nuestros imperfectos sistemas electorales. Sin embargo, no podemos ignorar que la mayoría de los fiscales de nuestros países provienen del mismo sector social aventajado del que provienen los jueces y –en cierta medida- buena parte de las clases dirigentes. No podemos confiar ciegamente en su capacidad de decodificar las necesidades de los sectores sociales postergados, ni mucho menos, la espontánea inclusión de los marginados. Una sociedad más humana, más respetuosa de las oportunidades de cada individuo, requiere una activa política inclusiva en todas las áreas, especialmente, en la vinculada a la persecución penal.

INSERTAR TABLA 1

Trabajos citados

- ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE FISCALES, “Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales”, del 23 de abril de 1999. Versión en castellano en *Manual de Derechos Humanos para Fiscales*, 2ª ed., Ministerio Público Fiscal, Buenos Aires, 2009
- BINDER, Alberto M., “Reforma de la justicia penal: del programa político al programa científico”. En *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 17-36
- “La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición”, *Política Criminal Bonaerense*, N° 2, 2007, p. 247-274.
- CEJA, *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, s/d, ca. 2006
- GORANSKY, Mirna, *Hacia un Ministerio Público eficaz, eficiente y democrático : un estudio comparado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008
- PASTOR, Daniel, “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”. *Nueva Doctrina Penal* , 2005/A, pp. 73-114.
- RIEGO, Cristián, entrevistado por L. Lorenzo en el podcast “CEJA y la actualidad Judicial #2”, del 19/4/2010, <http://www.podcaster.cl/2010/04/ceja-y-la-actualidad-judicial-2/> (visitado el 20/1/11)