



DICTAMEN DE LA ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA.

I. COMENTARIOS INICIALES. LA NECESARIA INDEPENDIENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO (INDEPENDENCIA EXTERNA).

Tras estudiar detenidamente las disposiciones del Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público entendemos necesario efectuar algunas consideraciones que puedan resultar de interés tanto para el proceso de discusión legislativa de la nueva normativa, como para el diseño y ejecución de una política estatal que consolide nuevos espacios de fortalecimiento institucional para los Ministerios Públicos.

Si bien el Constituyente Provincial ha optado por la tesis judicialista al tiempo de resolver la ubicación institucional de los Ministerios Públicos (Art. 88 de la Constitución Política de la Provincia), ha sido prudente en no definir ninguna forma de sujeción que comprometa su independencia; de manera tal que la autonomía orgánica, funcional, administrativa y presupuestaria que reclama el Art. 1º del Proyecto, en modo alguno es incompatible con el ejercicio de la “superintendencia general” que el Superior Tribunal de Justicia tiene sobre la Administración de Justicia (Art.97 inciso 4to. *Ibidem*), pues dicha atribución solo puede ser entendida como referida exclusivamente a la organización de los Jueces y Tribunales inferiores, reservando el Constituyente la organización funcional de los Ministerios Públicos al posterior dictado de una ley reglamentaria que defina su funcionamiento y modo de actuación (Art. 95).

La independencia orgánica y funcional del Ministerio Público respecto del Poder Judicial no es una mera opción legislativa; muy por el contrario importa una verdadera garantía sustantiva excluida de las facultades no delegadas y reservadas por el Art. 5 CN al ámbito de las legislaturas provinciales. De esta forma, el Art. 120 de la Constitución Nacional prevalece sobre cualquier disposición local que



subordine al Ministerio Público al Poder Judicial. De lo contrario, cabe preguntarse ¿Cuál sería entonces la *ratio essendi* que ha tenido el Constituyente Federal para definir al Ministerio Público como un órgano extrapoder, esto es, organizado de manera independiente y sin ningún tipo de interferencia o presión externa de cualquiera de los otros tres poderes estatales (Legislativo, Ejecutivo y judicial) si luego las legislaturas provinciales sancionan leyes que culminan por suprimir esa independencia.

Ello así por cuanto el Ministerio Público tiene por función esencial el resguardo de la forma republicana y el control externo al sistema de enjuiciamiento penal. Enseña Rusconi¹ que *“El sistema de división del ejercicio del poder con su modelo de frenos y contrapesos y la vigencia del “paradigma del no autocontrol” no son indicaciones constitucionales que sólo tiene vigencia como orientación hermenéutica de la Carta Magna, sino que constituyen todo un programa ideológico del ejercicio del poder que debe ser llevado con especial cuidado y fidelidad a la organización de cualquier ejercicio de ese poder y sobre todo el penal”* y, en definitiva, debe asegurarse respecto de quiénes ejercen la titularidad de uno de los poderes del Estado (Poder Judicial) un control de legalidad externo a sus estructuras que permita resguardar la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales (Ver art. 1º del Proyecto).

El sistema de controles recíprocos no sólo opera con una lógica inter poderes sino a partir de una organización funcional que permita su funcionamiento intrapoder y la independencia del Ministerio Público es consustancial a su función republicana de control y de defensa de los intereses generales de la sociedad.

La independencia del Ministerio Público se predica también desde su principal función de “actor clave” para la formulación de la política criminal del Estado Provincial, en la racionalización del ejercicio del poder punitivo, en la búsqueda de eficacia en la investigación y en el respeto de los principios fundacionales de todo proceso constitucional y convencional debido; y en razón de ello se exige que las funciones requirente y jurisdiccional deban quedar perfectamente diferenciadas y no sujetas a ningún tipo de distorsión. Es por ello

¹ RUSCONI, Maximiliano “Luces y sombras en la relación política criminal-Ministerio Público” en Revista Penal y Estado. Revista Latinoamericana de Política Criminal. Ediciones del Instituto. Año 2 N°2, pág.160.



que la independencia del Ministerio Público es mucho más que una mera opción de diseño legislativo sino una “garantía orgánica” que viene impuesta por un tipo de proceso respetuoso de los principios de la Carta Magna tanto nacional como provincial, pues no debemos olvidar que el derecho procesal, como decía Jürgen Baumann, no es otra cosa que “derecho constitucional aplicado”², o reformulado, de manera tal que las disposiciones que regulan el “derecho de organización judicial” también resultan alcanzadas por ése carácter constitucional.

II. LA NECESIDAD DE ORGANIZAR AL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÓRGANO BIFRONTE (INDEPENDENCIA INTERNA O SEPARACIÓN DE CONTRADICTORES).

La denominación plural escogida por el art. 88 del texto constitucional (Los titulares de los Ministerios Públicos, dice la norma) permite afirmar su naturaleza y composición dual -Ministerio Público Fiscal y de la Defensa-, aunque el constituyente haya obviado considerar la figura de un Defensor General o titular del Ministerio Público de la Defensa con una jerarquía equivalente a la del Procurador General.

Es decir que, más allá de las dificultades generadas por la omisión constitucional de regular los requisitos para la designación de uno de los titulares de los Ministerios Públicos, cuya existencia sí ha sido prevista (ver nuevamente Art. 88 de la Constitución Política) y de los problemas derivados de la necesaria distinción entre las funciones –por demás antagónicas- de acusar y defender en un proceso que sólo puede ser pensado a partir de la paridad de contradictores, el proyecto crea la figura del Defensor General, bajo la órbita y dependencia funcional del Procurador (ver Art. 6 del Proyecto).

Esta iniciativa legislativa, para ser compatible con esta división constitucional de los Ministerios Públicos, debe asegurar los máximos niveles de independencia y autonomía funcional del Ministerio de la Defensa respecto del Ministerio Público Fiscal, sobre todo, en lo atinente al diseño y ejecución de una política pública propia, sin interferencias ni presiones de ningún tipo.

² BAUMANN, Jürgen, “Derecho Procesal Penal” Ed. De Palma. Buenos Aires, 1986, p. 29.



El proyecto de Ley debería asegurar, además de una total separación presupuestaria del Ministerio Público del presupuesto general del Poder Judicial, la intervención del Defensor General en la definición de las necesidades presupuestarias del Ministerio Público de la Defensa, a la par que debería establecerse que ambos Ministerios deberían tener total autarquía para la administración de sus recursos financieros, con rendición de cuentas a la administración central del Superior Tribunal de Justicia.

Si bien es cierto que el Procurador tiene la facultad de delegar su potestad reglamentaria en favor del Defensor General (Art. 20 inciso 25 del Proyecto) se requiere una norma que brinde mayor estabilidad y equilibrio inter partes y que la independencia técnica del Ministerio Público no quede supeditada al ejercicio de facultades discrecionales del Procurador General.

Sostenemos que es incompatible con el modelo constitucional que señala la existencia plural de los Ministerios Públicos y con las exigencias constitucionales y convencionales de un proceso sustentado en el principio de igualdad de armas y paridad contradictoria, un diseño legal que permita al Procurador General, identificar, diseñar y ejecutar la política en materia criminal y al mismo tiempo en materia de defensa, so riesgo de que la efectividad de una de ellas anule o reduzca la efectividad de la otra.

La potestad disciplinaria de los Defensores en cabeza del Procurador (Art. 20 inciso 12 y 17) podría generar no pocos riesgos de afectación a la independencia técnica que se predica de la defensa pública; se recomienda entonces que la reglamentación que se dicte tenga especial cuidado de no afectar la independencia técnica.

III. DISEÑO LEGISLATIVO.

a) Misiones y funciones de los Ministerios Públicos.

Se recomienda la ordenación del proyecto por libros: uno dirigido a reglar los principios de actuación, de organización y funciones de la Procuración General y de los restantes integrantes del Ministerio Público Fiscal y otro dirigido a organizar y detallar los principios y funciones del Defensor General y de los demás integrantes del Ministerio Público de la Defensa.



Finalmente se recomienda incluir un tercer libro referido a regulaciones comunes a ambos Ministerios Públicos, tales como su inamovilidad, intangibilidad e incompatibilidades, traslados, etc. Esta forma de ordenación permitirá, por un lado, separar adecuadamente las misiones, funciones primarias y principios institucionales de cada Ministerio -tan disímiles y específicos, por cierto- y evitará, por el otro, la cristalización de esquemas de organización reflejos, asegurando tanto al Poder Judicial como a los restantes Poderes del Estado una clara diferenciación entre las competencias de cada uno de los Ministerios y de sus específicos ámbitos de actuación.

Por ejemplo, si analizamos el art. 1º del Proyecto -norma rectora que define al Ministerio Público y conceptualiza su misión institucional- advertimos que la misión de promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad en nada se vincula con la actuación de los defensores públicos.

Esta falta de coherencia intra sistemática no es menor y confunde al tiempo de deslindar funciones y ámbitos de responsabilidad de cada Ministerio. Cabe preguntarse entonces: ¿de qué forma el defensor público es un defensor de los intereses sociales? si su intervención en el proceso -sobre todo en el fuero penal- está definida por la selección de la mejor estrategia -en un marco de lealtad y ética procesal- para excluir o bien minimizar la eventual responsabilidad penal del imputado a quién representa, aún contra cualquier interés social en contrario.

El defensor se debe al imputado y cualquier disposición que lo coloque como un auxiliar de la justicia y garante de la legalidad de los procesos, constituye una seria injerencia en el carácter técnico e independiente de su función.

Un claro ejemplo de la confusión que genera la falta de regulación en títulos separados de las competencias asignadas a cada uno de los Ministerios Públicos, se advierte si leemos el art. 13 del Proyecto de ley que señala, como fundamento de la causal de apartamiento del representante del Ministerio Público, la afectación al principio de objetividad, principio únicamente aplicable a la figura del Fiscal y no del Defensor Público.

Se recomienda establecer, en cada libro una definición de la misión institucional y una regulación de funciones "propias" de cada Ministerio, de manera de lograr precisión en su definición legislativa.



Si se insiste en la estructuración actual del Proyecto de Ley, se recomienda que en el Artículo 1° -que define los Ministerios Públicos- se incluya el párrafo que sigue:

“El Ministerio de la Defensa es una rama independiente del Ministerio Público, con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función garantizar la efectiva protección de la persona y los derechos de los justiciables, asegurando su asistencia técnica y representación judicial cuando se tratare de pobres, ausentes, menores e incapaces, en la forma y condiciones establecidas por la legislación nacional e internacional; y en causa penal, aún antes de ser requerida su intervención judicial, respecto de personas imputadas y condenadas por delito, que carezcan de la representación legal de un abogado o se hallen imposibilitadas de asumir personalmente su defensa.

Además, dentro del ámbito de su exclusiva competencia, defiende y protege los Derechos Humanos.”

Si bien la autonomía funcional y la autarquía financiera pueden ser definidas de manera conjunta para ambos Ministerios, existen ciertos principios que sólo rigen para el Ministerio Fiscal (unidad de actuación y objetividad, por ejemplo) o que gravitan con diverso alcance en cada uno de ellos (organización jerárquica), lo que determina la necesidad de su regulación específica, de acuerdo con la función del Ministerio Público a la cual se refiere.

Para evitar esta confusión se recomienda que en cada uno de los libros referidos a los Ministerios se enuncien y se definan principios constitutivos propios de cada función, a la par que se establezcan reglas generales de actuación diferenciadas para cada Ministerio. Se puede consultar –en lo que al Ministerio Público Fiscal respecta- los anteproyectos de Ley de Ministerio Público de la República del Paraguay, y en lo atinente al Ministerio Público de la Defensa –el Anteproyecto de Ley del Servicio de Defensa Pública de Guatemala, la legislación Dominicana y, en nuestro país, la Ley orgánica del Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces del Chubut.

En el libro referido a la Defensa Pública se debería regular los derechos-deberes de los Defensores del Ministerio Público de la Defensa (ausentes en el



actual Proyecto de Ley) los cuales constituirán, sin duda, una valiosa de guía para conocer y evaluar el cumplimiento de la función.

A partir de ellos se podrán crear estándares de cumplimiento y evaluación de efectividad en el ejercicio de la función. La regulación que se propone es la siguiente:

Derechos- Deberes

Observancia: Los Magistrados del Ministerio Público de la Defensa deberán observar y hacer observar la Constitución Nacional, los Tratados y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos, la Constitución Provincial y en general, todas las leyes que en su consecuencia se dicten

Deberán acatar, asimismo, con las normas reglamentarias que rigen el servicio, pero la decisión estratégica del caso será siempre suya.

Deber esencial: Los Magistrados del Ministerio Público de la Defensa deberán desempeñar su labor de manera eficaz, en forma permanente y continua hasta tanto el imputado ejerza su derecho de designar defensor de confianza o asuma su propia defensa, en los casos y formas en que las leyes lo autorizan, salvo los casos de representación promiscua de menores.

Relaciones con el asistido: El Magistrado del Ministerio Público de la Defensa deberá considerar las indicaciones de su defendido, pero mantendrá su independencia y libertad de criterio para la solución del caso que resulte más beneficiosa para los intereses de su representado.

No podrá obligar a su asistido a la elección de alternativas o procedimientos que dependan de un acto libre de su voluntad.

Deberá fundamentar las presentaciones que hiciere el imputado en ejercicio de su defensa material, salvo que fuesen notoriamente improcedente, en cuyo caso se lo hará saber.

Confidencialidad: Deberá proteger la confidencialidad y trato reservado de su asistido o patrocinado respecto de la información que le haya sido confiada en el ejercicio de su Ministerio, cualquiera sea la forma en que la haya conocido.

Los representantes del Ministerio Público Fiscal, la policía y los órganos jurisdiccionales garantizarán y favorecerán siempre y en todo lugar, la comunicación reservada entre el Defensor y su representado.



Información. Vocación probatoria: El Magistrado del Ministerio Público de la Defensa deberá estar siempre informado, controlará el curso del proceso y propondrá las medidas de prueba que estime necesarias para la efectiva representación de los intereses confiados. Actuará con vocación probatoria e investigará de manera independiente pudiendo citar a la víctima, testigos y peritos para la adecuada preparación del caso.

Comunicación al asistido: El Magistrado del Ministerio Público de la Defensa deberá mantener siempre informado al usuario del servicio sobre el contenido y alcance de sus presentaciones, las cuales deberá explicar detalladamente, atendiendo a su realidad pluricultural.

Si estuviere privado de su libertad, lo visitará periódicamente, controlando las condiciones de su detención, de acuerdo con las previsiones que al efecto establezca la reglamentación.

Respeto Debido: En el ejercicio de su cargo el Defensor Público tendrá un trato y respeto acorde con su condición de Magistrado

También se recomienda que el Proyecto incluya una norma de equiparación por la cual, se asegure una determinada relación porcentual entre el número de defensores y fiscales (sería recomendable que por cada fiscal hubiera un defensor, aunque podría establecerse una relación de 2 a 1, como pauta general).

b) Estructura de los Ministerios Públicos.

b.1) Estructura de la Procuración General y el Ministerio Público Fiscal.

La definición estratégica del Ministerio Público debe siempre preceder y servir de guía para la determinación de su estructura, de ahí la importancia del requerimiento de claridad conceptual en el proceso de definición legislativa.

En este aspecto, el proyecto tiene una estructuración adecuada de la Procuración General, con funciones y áreas excesivamente definidas. Se advierte cierta confusión estructural en cuanto a los ámbitos de actuación de cada una de ellas.

Por ejemplo, las áreas de estrategia institucional y política criminal pueden tener funciones superpuestas y se recomienda fusionarlas en sólo una, pues, si consideramos que el Ministerio Público es, por definición, un formulador de política criminal, su estrategia primordial ha de ser la búsqueda de eficacia en la



persecución penal, con lo cual, ambas secretarías podrían tener similares competencias institucionales.

El área jurisdiccional, en razón de su función más específica podría funcionar a través de relatorías especializadas (en derecho penal, civil, administrativo, menores, etc)

De otra parte, se recomienda que el área de administración general tenga autonomía de la de superintendencia, pues si se piensa en un Ministerio Público Autárquico (o por lo menos con una proyección estratégica hacia la autarquía financiera) es importante que el área se organice de manera tal de asegurar formas eficientes de ejecución presupuestaria.

El proyecto debería incluir la creación de una oficina de auditoría interna que pudiera ser escogida por la mayoría de los miembros de cada Consejo y que fuera un paso indispensable para la asignación y derivación de recursos financieros.

Es importante, creemos, no caer en una definición legal exhaustiva de las diferentes áreas temáticas de la Procuración General, pues si están establecidas en la ley no pueden luego ser suprimidas o modificadas por la legislación inferior, de acuerdo con las necesidades dinámicas y cambios estructurales. Es preferible una norma genérica que autorice al Procurador a organizar las diversas dependencias del Ministerio Fiscal sobre criterios de flexibilización y necesidades funcionales, dejando en manos de la reglamentación su definición precisa.

Es destacable la buena regulación que ha hecho el proyecto en materia de órganos auxiliares del Ministerio Público Fiscal.

b.2) Estructura de la Defensoría General y del Ministerio Público de la Defensa.

Si bien el constituyente ha obviado regular los requisitos para la designación y la denominación del cargo del titular del Ministerio Público de la Defensa, la existencia de éste último tiene previsión constitucional, y ello determina que su organización debe asentarse sobre la base de una paridad aproximada de recursos respecto de su par requirente. Si vamos a ser precisos, el artículo 90 de la Constitución Política en ningún momento señala al Procurador General como el Jefe del Ministerio Público de la defensa, sino que sólo indica su exclusiva representación ante el Superior Tribunal de Justicia.

Ello determina que, al igual que la Procuración General, el Ministerio Público de la Defensa y su titular -sea cual fuere la denominación del cargo que



escoja la legislación infraconstitucional- debe contar con una estructura funcional que le dé apoyatura técnica a los defensores y que tenga la capacidad para identificar y ejecutar la política en materia de defensa pública cuya independencia el constituyente reclama a través de su definición dual.

Por ello el Proyecto, además de señalar al Defensor General como la máxima autoridad del Ministerio Público de la Defensa debería establecer una estructura orgánico funcional que permita contender en paridad de armas.

Las áreas de superintendencia y administración general -antes citadas- y que fueran definidas en el ámbito de la Procuración, bien podrían brindar apoyatura técnica a ambos Ministerios, pero siempre organizando una carrera del Fiscal y del Defensor Público con un régimen de equiparaciones y equivalencias entre cargos.

Además de las oficinas de atención al detenido y orientación jurídica, se recomienda que se organice un cuerpo o gabinete auxiliar que contemple la posibilidad de contar con peritos de la defensa e investigadores propios, de manera de asegurar plenamente la paridad de armas.

Sería aconsejable también, que la Defensoría General tuviera un cuerpo de relatores que pudiera respaldar la labor de los Defensores que éste designe para actuar ante los Tribunales Superiores.

Finalmente se destaca una adecuada regulación tanto del Consejo de Fiscales como del Consejo de Defensores y se recomienda que los Consejos tengan algunas funciones decisorias, además de las consultivas. Por ejemplo, podría delegarse en alguno o algunos de sus miembros las facultades para instruir sumarios, a fin de desdoblarse las funciones acusatorias y decisorias en materia administrativa.

La Ley debiera prever especiales requisitos para la designación del cargo del titular del Ministerio Público de la Defensa distintos a los del Fiscal General, pues, en realidad y por imposición constitucional debe ser el titular de una de las ramas de los Ministerios Públicos (volvemos a recordar aquí la designación plural escogida por el constituyente).

En cuanto a las designaciones, debiera asegurarse que cuando el Consejo de la Magistratura sustancie concursos para cubrir cargos de Fiscal y Defensor, se asegure la conformación de un jurado en el que intervengan representantes de cada uno de los Ministerios Públicos, además de catedráticos y profesores universitarios.



II. CONCLUSIONES

El proyecto analizado contiene una adecuada regulación de las misiones, funciones y estructura del Ministerio Público Fiscal, y se destaca la necesaria nota de independencia que el sistema constitucional reclama para el ejercicio de su función requirente (ver comentarios iniciales)

En nuestro carácter de Asociación Civil sin fines de lucro interesada en el fortalecimiento de los valores constitucionales y Convencionales que deben guiar los procesos de reforma de la Justicia penal en nuestro país, recomendamos la aprobación del proyecto, con las salvedades efectuadas en punto al fortalecimiento de los mecanismos legislativos que aseguren mayores niveles de independencia del Ministerio Público de la Defensa, respecto de su par requirente, sin perjuicio de destacar la necesaria independencia respecto de la organización del Poder Judicial.

Sobre este último punto queremos destacar que la omisión constitucional de regular la denominación y requisitos para la designación del cargo del titular del Ministerio Público de la Defensa no puede ser la razón para pensar en una institución que se sitúe por debajo de la Procuración General, sino en pie de igualdad, siendo irrelevante que su titular no tenga idénticos requisitos para su designación o que los mismos tengan basamento legal más no previsión constitucional.

Asociación Pensamiento Penal, marzo de 2010

MARIO ALBERTO JULIANO
PRESIDENTE APP