



Políticas de Seguridad Ciudadana y Justicia Penal



Organización de los Estados Americanos
Secretaría General
Secretaría de Seguridad Multidimensional
Departamento de Seguridad Pública

**Temas
para pensar
la crisis**

POLÍTICAS DE SEGURIDAD CIUDADANA Y JUSTICIA PENAL

por
**Centro de Estudios
Legales y Sociales
(CELS)**



CELS
CENTRO DE ESTUDIOS
LEGALES Y SOCIALES





Siglo veintiuno editores Argentina s.a.

TUCUMÁN 1621 7º N (C1050AAG), BUENOS AIRES, REPÚBLICA ARGENTINA

Siglo veintiuno editores, s.a. de c.v.

CERRO DEL AGUA 248, DELEGACIÓN COYOACÁN, 04310, MÉXICO, D. F.

Centro de Estudios Legales y Sociales
Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal.
1ª ed. - Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina -
C.E.L.S., 2004.
232 p.; 23x16 cm – (Temas para pensar la crisis)
ISBN 987-1105-97-5
I. Políticas Públicas-Seguridad. – I. Título.
CDD 363.32

Portada: Diego Grinbaum

Imágenes de portada: CELS; Nicolas Pousthomis, Indymedia;
Eric Federico Lara Salazar; Gustavo Mujica, *Página/12*; Télam.

© 2004, Centro de Estudios Legales y Sociales

© 2004, Siglo XXI Editores Argentina S.A.

ISBN 987-1105-97-5

Impreso en 4sobre4 S.R.L.

José Mármol 1660, Buenos Aires,
en el mes de diciembre de 2004

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

Impreso en Argentina – Made in Argentina

Índice

Presentación y agradecimientos.....	7
I. Políticas públicas y seguridad en una sociedad democrática.	
Más derechos, más seguridad	13
1. La responsabilidad política y social de actuar sobre la complejidad.....	13
2. Tres planteos que agravan el problema de la inseguridad.....	16
3. La necesidad de ampliar la mirada sobre el problema de la seguridad	20
4. Líneas básicas para un enfoque inclusivo	21
5. Complejidad y responsabilidad.....	41
II. Funcionamiento y prácticas del sistema penal de la provincia de	
Buenos Aires luego de la reforma procesal del año 1998	43
1. Introducción	43
2. La reforma procesal penal en la provincia de Buenos Aires.....	45
3. La estructura de la justicia penal luego de la reforma	52
4. El funcionamiento de la justicia penal en la provincia de Buenos Aires	81
III. El Poder Judicial frente a la violencia institucional	129
1. Los patrones de intervención judicial: entre la negligencia y	
la connivencia	131
2. Otras respuestas judiciales posibles	143
3. Iniciativas para relevar casos de violencia institucional.....	147

IV. Fiscales y defensores en la agenda democrática.	
Propuestas para el fortalecimiento del Ministerio Público	153
1. El Ministerio Público	154
2. Las reformas posibles.....	157
3. Algunas consideraciones finales	176
4. Síntesis de los problemas detectados y soluciones propuestas	176
V. Ejes para una reforma del Ministerio Público	179
1. Introducción	179
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	181
3. El Ministerio Público de la Defensa: su papel político, sus funciones específicas y una organización flexible	182
4. El Ministerio Público Fiscal: condiciones para una actuación coherente y responsable.....	198
5. El fortalecimiento de las instancias de control en el MPF y el MPD como cuestión estratégica para consolidar organismos democráticos...	219
6. Los cambios concretos en la Ley Orgánica 24.946	228

Presentación y agradecimientos

Un síntoma de que aún nuestro país no ha logrado superar el impacto de la crisis institucional y social que estalló en diciembre de 2001 es la incompetencia del aparato estatal para gestionar y arbitrar con un sentido democrático las tensiones y conflictos de una sociedad desigual y fragmentada como pocas veces en su historia.

La ausencia de debate sobre reformas estructurales y políticas públicas transformadoras para la inclusión social y política de los sectores más postergados, se conjuga con las serias deficiencias y las prácticas autoritarias y violentas afianzadas en las policías y en la justicia penal. Ese déficit no es nuevo, pues ha acompañado la transición democrática y se ha constituido luego en uno de los elementos que caracterizan la fragilidad del sistema institucional al punto de limitar considerablemente el alcance de un verdadero Estado de derecho en el país.

El problema se ha ahondado luego de la eclosión de la crisis, marcándose una tendencia al endurecimiento de las respuestas penales y de seguridad pública en línea con las demandas autoritarias de ciertos sectores de la población. Así, la velocidad con que se marcan algunos rasgos del “Estado policial” contrasta con la pereza con que se recobran ciertas notas del “Estado social”, y este contraste determina por el momento los límites del proceso político en pos de recuperar la legitimidad social del Estado y de la democracia.

Estamos en presencia de una situación compleja que va a requerir soluciones complejas. La seguridad no se limita al combate del delito. Requiere una

mirada más profunda que advierta que el delito emerge en un contexto definido por las características de la convivencia social y por las relaciones de los ciudadanos con las instituciones, en particular con aquellas como las policías y la justicia, que pueden ser en ocasiones promotoras de procesos de ilegalidad y de violencia.

Lamentablemente, las políticas desplegadas por los Estados federal y provinciales en este campo expresan la dificultad que existe para encontrar el rumbo adecuado. Las políticas de seguridad no logran ser asumidas más que como políticas de gobernabilidad, de gestión de escándalos, de reducción de daños ante el impacto social de cada nuevo hecho delictivo, para lo cual se piensa más en respuestas rápidas y efectistas que en las causas estructurales de los problemas. Se trata de respuestas sin políticas, pues parece no haber suficiente tiempo para ellas. Nada ilustra mejor esta reacción de debilidad del sistema político, que la demagogia punitiva desatada ante las demandas sociales de mano dura frente al delito en el año 2004. Las leyes aprobadas por el Congreso Nacional y por la Legislatura de Buenos Aires con la aquiescencia de ambos gobiernos, y en ocasiones por su propio impulso, constituyen la reforma penal más regresiva y autoritaria de los últimos tiempos y lejos de mejorar la seguridad ciudadana impondrá serias limitaciones al ejercicio de derechos civiles y en algunos casos su absoluto avasallamiento.

En este marco, la administración de justicia tiene un rol central para cumplir en tanto garante final de los derechos humanos. Sin embargo, también en este campo los intentos de reforma han resultado en muchos casos estériles o bloqueados por las resistencias corporativas. En los sucesivos Informes del CELS sobre la situación de derechos humanos en el país, hemos verificado la debilidad y, en ocasiones, la complicidad judicial ante situaciones de abuso policial y torturas y la negativa de las diversas instancias judiciales a jugar un papel activo para evitar el trato indigno a los detenidos en condiciones de hacinamiento en cárceles y comisarías. El caso de la provincia de Buenos Aires es el más grave y paradigmático.

También hemos comprobado la ineficacia en el funcionamiento de algunas instancias de la justicia penal y el uso abusivo de la prisión preventiva como base del mecanismo de administración de justicia criminal, en especial en la provincia de Buenos Aires. Esta situación, que tiende a naturalizarse, no sólo afecta gravemente garantías básicas del debido proceso, sino que contribuye a afianzar la idea de que la Justicia no puede actuar eficazmente en la identificación y sanción de los responsables de delitos comunes.

En nuestra opinión el Ministerio Público tiene un papel clave en este campo. Se trata de un órgano federal con presencia territorial en todo el país, que puede desarrollar no sólo políticas de persecución penal, sino también contribuir a garantizar el respeto de los derechos humanos afectados en los procesos

judiciales. La defensa oficial se ha convertido en un actor institucional de enorme centralidad en particular ante el estallido de la crisis social. Nueve de cada diez personas sujetas a procesos penales en el sistema federal demandan sus servicios.

La inseguridad es un problema real que exige soluciones efectivas. En tal sentido, el protagonismo de la seguridad pública es fruto del proceso de crecimiento de distintos fenómenos relacionados con la violencia. Los rasgos de una sociedad profundamente desigual conforman un terreno peligroso en el que se pretende la construcción de un inaceptable antagonismo social, que identifica el mundo de la ley con los sectores incluidos en la distribución de bienes y el mundo del delito, con los excluidos. Se trata de un antagonismo que aún no se ha cristalizado. La memoria de una sociedad más inclusiva e igualitaria es un activo que no puede desdeñarse, y que debe cumplir una función en el debate político, tanto como la memoria del autoritarismo sirvió para frenar el quiebre de la institucionalidad democrática. Impedir que ese antagonismo se naturalice depende fundamentalmente de la capacidad de los sectores comprometidos con los valores democráticos para construir un punto de vista alternativo que logre, también, dialogar con los sectores sociales que activan las soluciones simples, a un tiempo autoritarias y estériles.

Es indudable que el inicio de solución para estos problemas profundos y complejos pasa por recuperar ciertos principios, valores y lógicas propios de una cultura democrática en el debate social acerca de estas cuestiones. Al mismo tiempo, es imperioso lograr una perspectiva de mediano y largo plazo que permita pensar políticas más allá del ritmo vertiginoso que impone la coyuntura.

Es necesario entonces plantear en el escenario público la idea de que no hay seguridad sin Estado de derecho y sin derechos. Que éstos no son un límite ni un obstáculo sino la garantía de que las políticas de seguridad serán efectivas y no se convertirán en violencia desatada. Es prioritario avanzar en la idea de que sólo un sistema de administración de justicia penal efectivo y auténticamente democrático será un actor institucional relevante para articular políticas de seguridad ciudadana y proteger los derechos fundamentales de las personas.

Este libro pretende aportar algunos puntos de vista sobre esas discusiones impostergables. Se trata del segundo ejemplar de la colección Temas para pensar la Crisis, iniciada con *El Estado frente a la protesta social*.

En este caso, *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal* presenta una recopilación de documentos de trabajo e investigaciones en estas temáticas elaborados entre 2003 y 2004.

El primero de ellos, "Políticas públicas y seguridad en una sociedad democrática. Más derechos, más seguridad", es un documento elaborado por el CELS junto a otras organizaciones de la sociedad civil, universidades y referentes sociales con el fin de discutir perspectivas democráticas sobre el problema de la

seguridad ciudadana. Este trabajo da un marco desde donde abordar el papel del Poder Judicial en materia de seguridad ciudadana.

El segundo artículo, “Funcionamiento y prácticas del sistema penal de la provincia de Buenos Aires luego de la reforma procesal del año 1998”, recoge los aspectos centrales de una investigación realizada en 2003 en tres departamentos judiciales representativos de la situación de la justicia penal en el ámbito del conurbano bonaerense. Esta investigación fue desarrollada por el CELS en el marco del proyecto “Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América latina”, coordinado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas / CEJA-OEA.

“El Poder Judicial frente a la violencia institucional” es una investigación sobre las respuestas del sistema de justicia ante casos de violencia institucional. Este trabajo refleja el seguimiento y análisis de la actuación de jueces y fiscales en casos paradigmáticos de violencia policial. La mayoría de los procesos judiciales relevados se desarrollaron desde 1999 hasta 2004.

Los dos últimos documentos desarrollan líneas de reformas para el Ministerio Público, a fin de incorporar en el debate político este organismo fundamental para el funcionamiento del sistema de justicia y la defensa de los derechos fundamentales. El primero de ellos, “Fiscales y defensores en la agenda democrática. Propuestas para el fortalecimiento del Ministerio Público”, fue elaborado por las organizaciones civiles del foro “Una Corte para la democracia” y presentado en julio de 2004 a distintos actores políticos con capacidad para impulsar este tipo de cambios. La visualización de las responsabilidades concretas del Ministerio Público para un mejor funcionamiento del sistema, los cambios internos y la creación de instancias efectivas de control —fundamentalmente externas— son las principales líneas de análisis y fundamentan las propuestas. El último documento, “Ejes para una reforma del Ministerio Público”, fue elaborado por el CELS con la colaboración de otras organizaciones, y presenta —desde un planteo técnico— un desarrollo de las propuestas del documento anterior y una serie de recomendaciones puntuales para superar las trabas normativas que impone la Ley Orgánica del Ministerio Público Nacional que pueden entorpecer el proceso de recambio propuesto.

El CELS quiere agradecer a los integrantes del programa “Violencia institucional y seguridad ciudadana” —Cecilia Ales, Rodrigo Borda, Gerardo Fernández, Gustavo Palmieri, Marcela Perelman, Luciana Pol y Hernán Thomas— y a los integrantes del programa “Justicia democrática” —Alberto Bovino, Paula Litvachky, Andrea Pochak y Leah Tandeter—, quienes participaron en la elaboración de los documentos e investigaciones aquí recopiladas.

La investigación sobre el sistema penal de la provincia de Buenos Aires fue realizada por Ana Aliverti, Luciano Hazán, Paula Muzzi y Mariano Salgado, a

quienes les agradecemos por su trabajo. A su vez, esa investigación contó con la importante colaboración de María Josefina Martínez, docente e investigadora de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA, quien también realizó la edición de los artículos del presente libro.

Queremos agradecer a Laura Itchart, coordinadora del Área de Comunicación del CELS, por la colaboración en la edición de este libro y el seguimiento de su publicación.

El CELS quiere agradecer muy especialmente a las siguientes organizaciones, equipos de investigación y personas con quienes comparte la autoría de varios de los documentos que dieron origen a este libro: Asociación de Defensores de Derechos Humanos (ADDH), la Asociación El Ágora, la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Centro Nueva Tierra para la Promoción Social y Pastoral, la Conferencia Argentina de Religiosos y Religiosas (CONFAR), el Departamento de Planificación y Políticas Públicas, el Centro de Derechos Humanos y la Licenciatura en Seguridad Ciudadana de la Universidad Nacional de Lanús, el Foro para la Justicia Democrática (FOJUDE), la Fundación Poder Ciudadano, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales (INECIP) Córdoba, el Instituto de Altos Estudios Sociales (IDAES) de la Universidad de General San Martín, la Red Solidaria, el Laboratorio de Políticas Públicas, el programa de “Investigación sobre fuerzas armadas, seguridad y sociedad” de la Universidad Nacional de Quilmes, el proyecto “Seguridad urbana, institución policial y prevención del delito” de la Universidad Nacional del Litoral, la Sección de Criminología y Política Criminal, Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y el programa “Transformaciones en el gobierno de la seguridad urbana y derechos humanos” de la Secretaría General de la Universidad Nacional de Rosario, y personalidades como Juan Carr, Daniel Goldman, la Hna. Martha Pelloni cmt y Raquel y Jorge Witis.

Estos trabajos no podrían haber sido realizados sin la colaboración de muchos jueces, fiscales, defensores y funcionarios. Agradecemos especialmente el tiempo dedicado y los aportes efectuados para la investigación sobre el sistema penal bonaerense a los fiscales, jueces, defensores, funcionarios y empleados de los departamentos judiciales de San Isidro, San Martín y Lomas de Zamora y a los centros de Atención a la Víctima, por las entrevistas realizadas. Al defensor de Casación por el tiempo y el apoyo brindado, y en el mismo sentido, a los defensores generales de San Martín y San Nicolás.

Distintas personas han hecho aportes a los trabajos presentados. Por ello queremos agradecer a Carolina Brandana de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires y a Gabriela Magistris y a Mabel López Oliva por los datos brindados para el artículo “El Poder Judicial frente a la violencia institucional”.

Agradecemos finalmente el apoyo de la Fundación Tinker, el Foreign and Commonwealth Office a través de la Embajada Británica en Buenos Aires, la Fundación Ford, The John Merck Fund y de todas las fundaciones y organizaciones nacionales e internacionales que sostienen el trabajo del CELS.

VÍCTOR ABRAMOVICH
Director ejecutivo

I

Políticas públicas y seguridad en una sociedad democrática. Más derechos, más seguridad*

1. La responsabilidad política y social de actuar sobre la complejidad

La cuestión de la seguridad ciudadana emergió desde la segunda mitad de la década de 1990 como tema central capaz de poner en juego la habilidad del Estado para cumplir con sus funciones básicas. Este problema exige políticas responsables y soluciones efectivas para la protección de los derechos de las personas.

* Este documento fue elaborado en forma conjunta por el Departamento de Planificación y Políticas Públicas, el Centro de Derechos Humanos y la Licenciatura en Seguridad Ciudadana de la Universidad Nacional de Lanús; Sofia Tiscornia, Equipo de Antropología Política y Jurídica de la Carrera de Antropología de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires; Programa de Investigación sobre Fuerzas Armadas, Seguridad y Sociedad de la Universidad Nacional de Quilmes; Programa “Transformaciones en el Gobierno de la Seguridad Urbana y Derechos Humanos” de la Secretaría General de la Universidad Nacional de Rosario; Proyecto Seguridad Urbana, Institución Policial y Prevención del Delito de la Universidad Nacional del Litoral; Instituto de Altos Estudios Sociales (IDAES), Universidad Nacional de San Martín; Sección de Criminología y Política Criminal, Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; Asociación por los Derechos Civiles (ADC); Asociación de Defensores de Derechos Humanos (ADDH); Asociación El Ágora; Central de Trabajadores Argentinos (CTA); Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); Centro Nueva Tierra para la Promoción Social y Pastoral; Comisión Provincial por la Memoria; Conferencia Argentina de Religiosos y Religiosas (CONFAR); Foro de Derechos Humanos de San Isidro; Foro para la Justicia Democrática (FOJUDE); Fundación Poder Ciudadano; Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP); Insti-

Mientras la inseguridad afecta a la sociedad en su conjunto, la sufren en forma particularmente grave los sectores de menores recursos. Por ello, hay que buscar políticas de seguridad inclusivas que protejan a los diversos actores y no sólo los derechos de un determinado sector social, y mucho menos que promuevan la seguridad de un determinado grupo social a costa de los derechos de los demás ciudadanos. Para diseñar políticas que operen contra el delito y que no produzcan mayor exclusión, es necesario contemplar acciones que extiendan la ciudadanía, como una poderosa herramienta integradora. Ciudadanía que debe ser entendida en el sentido amplio de ciudadanía social,¹ la cual, a diferencia de la ciudadanía política o civil, hace referencia también a los derechos colectivos.²

No es ocioso considerar el proceso que ha llevado a nuestra sociedad a hacer de estos temas un asunto de preocupación central. Esta centralidad no debe aparecer como natural o autoevidente. El protagonismo de la seguridad ciudadana, hoy tomado como lógico, es el fruto de un proceso por el que distintos fenómenos relacionados con la violencia se incrementaron y esto aparece como un problema que debe resolverse. La oportunidad que tiene esta sociedad, a diferencia de otras, es que aún existe el recuerdo de una situación distinta, el recuerdo de una sociedad en la que el riesgo de quedar excluido de toda distribución de bienes sociales era casi nulo. La dimensión de la exclusión vigente avanza sobre ese recuerdo estructurando una sociedad dual. Esa dualidad, por su parte, es el terreno para la potencial construcción de un antagonismo social que aún no se ha terminado de constituir plenamente. En este enfrentamiento de la sociedad se identificaría el mundo de la ley con los sectores incluidos en la distribución de bienes y el mundo del delito con los excluidos. Si bien esta visión tiene una amplia difusión, aún se encuentra en un estado latente, como prejuicio aun vergonzante. Al no estar cristalizado todavía como evidencia, este antagonismo merece ser evaluado como una oportunidad para no llegar a una situación antagónica.

tuto Latinoamericano de Seguridad y Democracia (ILSED); Laboratorio de Políticas Públicas; Red Solidaria; Hna. Martha Pelloni cmt; Juan Carr, voluntario de la Red Solidaria; Raquel y Jorge Witis; Rabino Daniel Goldman.

¹ Para un desarrollo mayor de este concepto, véase Mario Lungo y Roxana Martel, *Ciudadanía social y violencia en las ciudades centroamericanas*, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, en www.denison.edu/collaborations/istmo/articulos/ciudadania.html#end1. Los autores citan a su vez a Roberts, Bryan (1997), “Ciudadanía y política social en latinoamérica”, en B. Roberts (ed.), *Ciudadanía y política social*, FLACSO-SSRC, San José. Los primeros usos del concepto de *ciudadanía social* se encuentran en Marshall, Thomas H. (1964), “Citizenship and Social Class”, en T. H. Marshall (ed.), *Class, Citizenship and Social Development*, The University of Chicago Press, Chicago.

² Al hablar de ciudadanía en este documento, no se hará referencia sólo a un estatus político sino al proceso de inclusión progresiva y de ejercicio de derechos por parte de la sociedad.

La seguridad ciudadana involucra problemas básicos de la relación entre ciudadanos, entre éstos y las instituciones y entre las instituciones entre sí. Por ello, resulta fundamental pensar y describir estos problemas en toda su complejidad. Ello implica cuestionar algunas descripciones que, por simplificar, no sólo ponen en riesgo la seguridad personal sino también los derechos de los ciudadanos. Sólo una comprensión en el marco de esta complejidad puede tomar en consideración todos los derechos que están en juego, sin reducirlos a una dimensión meramente defensiva. Sólo un nuevo enfoque del tema permitirá encarar una política de seguridad inclusiva que amplíe el ejercicio de los derechos, en lugar de restringirlo.

Hacerse cargo del reclamo por mayor seguridad de un modo responsable significa otorgarle su real dimensión, resolverlo en un contexto de respeto por los derechos y no limitarlo a una demanda que busca solamente reducir el riesgo de que ciertos delitos ocurran. La negación de las múltiples facetas del problema sólo conduce a la restricción y no a la protección de los derechos.

Que las políticas de seguridad requieran de la comprensión de esta diversidad de factores no debería sorprender. Es propio de toda política pública abarcar tal pluralidad, ya sea en el campo económico, laboral, educativo, etc. Por el contrario, se profundiza el problema al insistir con un discurso que pretende que la seguridad puede abordarse con soluciones simplistas y restringidas que sólo dependen de la voluntad de luchar contra el delito.

Dar una respuesta que contemple esta complejidad no implica suspender la acción. Por el contrario, implica aprovechar experiencias que ya dieron resultados positivos en la protección de derechos, sumar la capacidad de otras instituciones públicas —además de aquellas tradicionalmente involucradas en las políticas de seguridad— y desarrollar políticas de seguridad cuya dinámica promueva mayores niveles de integración social. Por otra parte, implica un rechazo activo de las concepciones reduccionistas y autoritarias frente al problema de la inseguridad. El recorte arbitrario del problema que estas posiciones sostienen es evidente; su fracaso es comprobable y su continuidad sólo profundizará la crisis.

Abarcar esta complejidad requiere pensar *más acá y más allá* de la mera respuesta al hecho delictivo, respuesta que también debe ser pensada. Más acá, porque existe un contexto en el que emerge el hecho delictivo, que incluye las características de la convivencia social y la relación de los ciudadanos con las instituciones, en particular con las encargadas de la seguridad. Más allá, porque tanto el infractor como la víctima son parte de un sistema que los excede y que abarca los modos en que los ciudadanos desarrollan sus vínculos y resuelven sus conflictos, modos que retornan sobre la sociedad fortaleciendo su integración o su segmentación.

2. Tres planteos que agravan el problema de la inseguridad

En el debate político y en el de los medios de comunicación se describe en forma simplificada el problema de la seguridad y, como consecuencia, sus soluciones.

Estas propuestas erradas pueden agruparse esquemáticamente en tres versiones. Por una parte, aquellas que tienen como objetivo el reforzamiento del orden en las calles e ignoran derechos y garantías constitucionales. En segundo lugar, una posición que bien podría considerarse una variable de la anterior. Este segundo grupo de propuestas también prioriza el “orden público”, pero evita caer en una retórica abiertamente autoritaria y, por otra parte, si bien incluye restricciones legales al objetivo de alcanzar el orden público, utiliza un concepto tan restringido de derechos que vacía de contenido el sistema democrático y el Estado de derecho. Finalmente, existen discursos con una noción más amplia de derechos, en los que la cuestión del orden no se impone por sobre los valores democráticos, pero que no logran articular respuestas consistentes en materia de seguridad ciudadana, pues, o bien derivan las soluciones a una mejora genérica de las condiciones sociales o bien las limitan exclusivamente al control de las instituciones de seguridad.

2.1. La demagogia punitiva. Cuando se piensa la seguridad como el orden en las calles

Las respuestas que postulan el orden en las calles como único objetivo no sólo tienden a la restricción de derechos ciudadanos, sino que —al soslayar la complejidad de la cuestión— son ineficaces y plantean respuestas que en realidad sólo pueden acarrear más violencia, riesgos e inseguridad. El apoyo de estas medidas no está, básicamente, en apelaciones más efectivas al sentido común, o en los pocos y reducidos resultados de corto plazo que estas políticas puedan mostrar. Más bien, estas propuestas se sostienen en situaciones de hecho tales como los temores y resentimientos que se generan en una sociedad crecientemente desigual, temores que no sólo provienen de los grupos más privilegiados sino también de amplios sectores desfavorecidos cuya situación es la que más empeoró en términos relativos. Propuestas que también se fortalecen mediante el apoyo que les brinda el relegamiento de conflictos con sectores públicos y privados poderosos cuyo accionar es ampliamente reconocido como parte del problema de la inseguridad. Por ello, aun cuando no logren reducir la delincuencia, no significa que los efectos de estas políticas sean inocuos y no tengan sectores beneficiados, dado que avanzan en la protección de ciertos actores y en la profundización de una sociedad dual en la que el acceso a la seguridad es uno más de los bienes desigualmente distribuidos.

El ejemplo más extremo de este tipo de conceptualización lo constituyen aquellas posturas que describen la situación actual como un estado *de excepción*, que se articulan con la lógica de la *guerra* contra el caos. Una guerra contra la proliferación inédita de riesgos y contra determinados individuos —identificados confusamente como “la delincuencia”— que deben ser controlados por una autoridad eficaz. En esta concepción, el incremento de los delitos implica un exceso de carga para los dispositivos de seguridad existentes, que sólo podría ser procesado a través de una ampliación de la capacidad operativa de las instituciones de seguridad y de justicia para dar respuestas.

Al estado de excepción se opone el de normalidad, este último entendido como el orden resultante de un control fáctico. Bajo esta mirada aparecen propuestas como la inclusión de las fuerzas armadas en el esquema de seguridad interior, el uso de las instituciones de seguridad nacionales en el territorio de las provincias, la ampliación de las facultades policiales para interrogar y el énfasis en la persecución penal de las personas menores de edad.

Bajo este discurso, se encuentra la percepción de que la inseguridad constituye una fuerza a la que se debe oponer una fuerza superior en intensidad y contraria en sentido. Esta segunda fuerza, la del aparato represivo estatal, anularía la fuerza del delito. Esta imagen cuantitativa no es capaz de dar cuenta de los derechos involucrados ni de la eficiencia requerida, dos puntos claves para el gobierno de la seguridad. En primer lugar, no da cuenta de los derechos dado que éstos son percibidos básicamente como obstáculos al incremento de la violencia estatal, en lugar de ser entendidos como el bien a proteger por las políticas de seguridad. En segundo lugar, no da cuenta de la eficiencia requerida, pues los reiterados fracasos de estas políticas son paradójicamente utilizados para evaluar como insuficiente la fuerza aplicada y, consecuentemente, solicitar aumentos mayores, en una espiral incremental irresponsable que nunca rinde cuenta de los resultados obtenidos.

2.2. El Estado de derecho sin derechos. Cuando se reconocen sólo ciertos derechos de determinados sectores

Un segundo grupo de propuestas tiene en la práctica consecuencias similares al primero, pero rechaza una retórica belicista y abiertamente autoritaria e incorpora en el discurso elementos tales como el compromiso con la legalidad y el rechazo a la violencia institucional. Según los discursos agrupados en esta sección, el diagnóstico indica que el problema no es sólo el aumento de la violencia en los hechos sino también el decaimiento del imperio de la ley. De todas formas, la reconstrucción de la legalidad aparece básicamente vinculada al orden en las calles, y la promoción de este orden desplaza otros derechos ciudadanos.

La incertidumbre frente a los riesgos y la amenaza del delito ya no serían un mero problema de hecho al que podría responderse básicamente con la imposición de la autoridad fáctica y la fuerza física, sino que lo que se ha puesto en juego es la reconstrucción del imperio de la ley. Se trata de un Estado de derecho sin derechos. O, más precisamente: la aparente reconstrucción del imperio de la ley pretende realizarse otorgando carácter prioritario al derecho a la no interferencia sobre la vida de los individuos, aun cuando esta interferencia estuviera dada por el ejercicio de derechos de otras personas o grupos. En esta concepción, los derechos de otros ciudadanos son considerados como obstáculos a sortear y no como pretensiones legítimas que entran en conflicto y cuya conciliación debe procurarse. Además, esta concepción supone erróneamente que la no interferencia tiene las mismas consecuencias para unos y otros.

El efecto de esta visión restringida es concreto: la defensa del orden por el orden mismo. Sin atención a los contextos sociales y resistiéndose a que la legalidad funcione como un sistema de resolución de conflictos, este segundo grupo de discursos termina negando derechos. Declama el imperio de la ley pero persigue un orden fáctico basado en las situaciones de hecho. A partir de un arbitrario recorte de la legalidad, esta concepción concentra el poder punitivo y la atención estatal sobre delitos que afectan sólo a ciertos sectores sociales, o sobre conductas que están asociadas a los grupos que son percibidos como amenazas al orden en la calle. En el contexto general, la incidencia real en la reducción de la violencia es mínima o nula,³ pero genera efectos que tranquilizan a los sectores con mayor peso en la formación de opinión pública.

El control de la violencia estatal es un asunto en el que estos discursos aspiran a diferenciarse de los postulados de la “demagogia punitiva”. Al repudiar cualquier tipo de interferencia sobre la vida individual, este segundo grupo de propuestas rechaza tanto la violencia delictiva común como la violencia ilegal desarrollada desde el Estado. Por ello, estas propuestas abogan por el incremento de las facultades de las instituciones de seguridad pero también impulsan un mayor control administrativo y político de su accionar.

Sin embargo, más allá de las intenciones de control de la violencia estatal, la noción puramente individual de ciudadanía niega el contexto donde ésta se ejerce y conspira contra el supuesto resultado perseguido. Finalmente, la multiplicación de controles de tipo punitivo en el marco de una concepción parcial de los derechos a proteger incrementa el contacto de las instituciones de

³ Sólo un Estado con capacidad para controlar el nivel de la violencia de sus acciones puede obtener resultados exitosos y legitimar su accionar. Al no promover políticas de reducción de la violencia desde las prácticas de sus agencias de seguridad, las políticas públicas se vuelven parte del problema y así la capacidad de respuesta estatal queda atada a su capacidad para desarrollar cada vez más violencia.

seguridad con los sectores sociales más vulnerables y con menor capacidad de reclamo frente a los abusos. Por otra parte, estos contactos se producen bajo una lógica de vigilancia y control y no de resolución de los conflictos, por lo tanto, se incrementan los hechos de violencia policial y aumentan el perfil autoritario de la relación del Estado con los sectores más pobres.

De lo que se trata centralmente tanto en la demagogia punitiva como en este segundo grupo de propuestas es del control fáctico de la calle y las medidas tienden, más que a resolver eficazmente el problema, a evocar una imagen de paz como orden impuesto.

2.3. La seguridad por añadidura. Cuando las propuestas se agotan en el testimonio

Entre los discursos sobre la seguridad se encuentran también aquellos que describen el problema tratando de incorporar dimensiones omitidas en las posiciones anteriores. Los diagnósticos de este tercer grupo de discursos incluyen, por ejemplo, las diversas manifestaciones de la violencia, como la violencia delictiva común, la institucional y la doméstica, y colocan estos problemas en el contexto de la exclusión social, económica y política. Este grupo de discursos también menciona el decaimiento del imperio de la ley pero parte de una noción más amplia de ciudadanía, que no se restringe a la no interferencia de los otros, sean éstos particulares o públicos, y que incluye el goce de derechos económicos y sociales. Al esbozar una definición más amplia de ciudadanía, surge una noción más vasta y compleja del problema de la inseguridad, al menos en su enunciación.

Este grupo de discursos puede ser efectivo para articular acciones de resistencia ante los avances de la demagogia punitiva, pero su capacidad se muestra reducida al momento de construir propuestas y consensos que estén al nivel del diagnóstico realizado. Así, el análisis de la situación se organiza alrededor de dos argumentos fundamentales: las instituciones estatales son parte central del problema de la inseguridad y la enorme desigualdad social es fuente de violencia. Sin embargo, al diseñar medidas de intervención sobre ambos conjuntos de problemas se adoptan perspectivas simplistas que no se corresponden con la diversidad del diagnóstico.

En primer lugar, al problema sobre el decaimiento del imperio de la ley y la crisis de las instituciones públicas sólo se le busca respuesta mediante propuestas de reingeniería del poder punitivo del Estado, ya sea con las reformas institucionales de las policías o de sus capacidades de investigación y represión del hecho delictivo. Reformas necesarias pero, al mismo tiempo, claramente insuficientes para mejorar la capacidad del Estado para actuar sobre el problema de la inseguridad y generar un marco institucional que restablezca el pleno Es-

tado de derecho. De este modo, en el momento de las propuestas se mantiene el eje en la detección y castigo del hecho delictivo, foco en el cual se incluye una posición crítica sobre la violencia institucional y el modo en que se ejerce dicha represión. A partir de esto, las reformas institucionales propuestas por este tercer grupo de discursos pueden llegar a acercarse a las del segundo grupo.

En segundo lugar, la referencia a las condiciones de desigualdad y exclusión como una variable fundamental en el momento de analizar cuestiones tales como la falta de respeto a la ley, el incremento de algunas prácticas delictivas o de los niveles de violencia, termina funcionando como una línea de escape a la hora de diseñar propuestas útiles en materia de seguridad ciudadana. Las respuestas derivan en una mejora genérica de las condiciones socioeconómicas, como si los problemas de seguridad se solucionaran por añadidura a una mejoría general de dichas condiciones. Por ello, las políticas de seguridad parecen paralizarse a la espera de una mejora del contexto y de soluciones estructurales que reduzcan los niveles de delito. Esto, entre otros problemas, excluye reflexionar sobre el modo en que determinadas prácticas delictivas son parte de los procesos que generan exclusión y acrecientan las dificultades de acceso a distintos bienes.

3. La necesidad de ampliar la mirada sobre el problema de la seguridad

Los tres grupos de discursos analizados tienen en común que el momento de la intervención concreta frente al hecho delictivo sigue ocupando el lugar central de las medidas propuestas. Las variantes se limitan a proponer diferentes modos de uso de la fuerza —más intenso o más regulado— y permanecen en una lógica de gerenciamiento del poder coercitivo. Por lo tanto, se restringen a una sola dimensión de la cuestión. Como coinciden en esta simplificación, tiene sentido la discusión maniquea entre “mano dura” y “garantismo”, tal como suelen plantearla los defensores de la intensificación del uso de la fuerza. Si se piensa la demanda de seguridad como un pedido de orden fáctico, lo único que resta acordar es la intensidad en la que se debe imponer dicho orden.

Es necesario cambiar el punto de vista para pensar la seguridad ciudadana y rechazar la lógica con la cual ha sido comprendida hasta el momento por amplios sectores. Un análisis del problema de la violencia delictiva e institucional desde la óptica de los derechos demanda el reconocimiento de que éstas no sólo afectan el derecho de los ciudadanos a la no interferencia, sino que también involucran cuestiones básicas de la convivencia social y de la confianza de los ciudadanos en las instituciones. Es preciso que los objetivos y las propuestas sean consistentes con esta descripción y no la restrinjan a una mera declaración de principios.

Un enfoque responsable debe tomar en consideración el proceso previo al aumento de la violencia en general y el delito en particular, y de la manera diferencial en que ambos afectan a distintos grupos sociales. Como se ha dicho en este documento, la separación de nuestra sociedad en grupos antagónicos y desiguales no ha borrado el recuerdo y el ideal de una sociedad más igualitaria. Esta oportunidad, sumada a la centralidad que se le asigna en el debate a la seguridad ciudadana, exige un punto de vista consistente con una noción amplia del problema. En este sentido, implica la responsabilidad de actuar bajo la noción de que las políticas públicas deben perseguir un efecto compensatorio de las desigualdades y no solamente considerar las condiciones de exclusión económica, social y cultural para implementar políticas que centran la atención en los sectores empobrecidos y fomentan su estigmatización. Implica, también, tomar en cuenta las características de la interacción social y de los vínculos entre ciudadanos e instituciones. Esta visión, además, exige intervenir sobre los sectores de la actividad delictiva más protegidos por su relación con el Estado, que gozan de impunidad y presentan mayores dificultades para ser sancionados.

Tal pensamiento obligará a trasladar a las propuestas la complejidad asumida en la descripción de los problemas y en el concepto de ciudadanía involucrado. Así, será necesario otorgar un lugar central a las políticas sociales, a las políticas institucionales y al desarrollo de acciones en materia de seguridad que no reproduzcan la exclusión y la estigmatización social.

Desde esta mirada más amplia se planteará claramente que la seguridad de los ciudadanos es en sí misma una cuestión que hace a sus garantías, y no un límite a éstas; que el respeto a los derechos humanos es una condición de eficiencia de estas políticas y no un obstáculo para que alcancen su objetivo; y que un concepto de seguridad acorde con un concepto amplio de ciudadanía no puede remitir sólo ni fundamentalmente al derecho a la no interferencia sino también a garantizar determinadas condiciones para el ejercicio tanto de derechos individuales como colectivos.

4. Líneas básicas para un enfoque inclusivo

4.1 Reconstruir los lazos de ciudadanía: articulación entre políticas de seguridad y otras políticas públicas

Sostener que las políticas de seguridad deben involucrarse con otras políticas públicas, como las políticas sociales, no significa entender que estas últimas son exclusivamente las que operan sobre la inclusión material y de bienestar. Por el contrario, la articulación entre las políticas de seguridad y otras políticas públicas incluye no sólo variables relacionadas con la actividad laboral de las per-

sonas y políticas de empleo sino también acciones relacionadas con el espacio público, los vínculos sociales y la salud. Implica a las políticas que intervienen sobre los modos de la convivencia y proporcionan recursos para el mejoramiento de la calidad del lazo social. Como ejemplo, podríamos mencionar a las políticas tendientes a una resolución alternativa y pacífica de aquellos conflictos que habitualmente encuentran soluciones autoritarias, que pueden derivar en violencia entre ciudadanos o requerir la intervención de la violencia estatal.

La implementación de mecanismos participativos y autogestionados de resolución de conflictos en barrios con altos índices de violencia ha resultado eficaz, tanto para una resolución democrática y pacífica de los conflictos como para promover la reconstrucción de vínculos sociales que la exclusión económica y social deterioraron. La experiencia piloto de los Foros de Convivencia —desarrollados en el marco del Proyecto Comunidades Justas y Seguras, de la Universidad de Rosario y la Universidad de Toronto— constituidos en barrios de extrema pobreza de la ciudad de Rosario proporciona un ejemplo en este sentido. Los Foros de Convivencia, al brindar un modelo monitoreado de abordaje de conflictos interpersonales —y de las condiciones genéricas que los producen— a poblaciones excluidas del acceso a este tipo de alternativas, evitan la criminalización de conflictos, reducen la intervención de las instituciones de seguridad y la violencia institucional ejercida sobre la población, y restituyen capacidades de autogobierno. De este modo, se promueve otra cultura de resolución de conflictos y se establecen vías de sostenimiento de la convivencia distintas a las que producen y sostienen la interacción entre las fuerzas de seguridad y los sectores sociales estigmatizados a través del uso de la fuerza.⁴

La incorporación de la perspectiva de políticas sociales en materia de seguridad no es una característica de las políticas de seguridad sólo necesaria en sociedades con altos niveles de exclusión, sino una cualidad que se observa en sociedades integradas y sin graves problemas de pobreza.⁵ Sin embargo, en nuestro contexto cobra una importancia fundamental por diferentes razones:

⁴ Enrique Font, Jennifer Wood y Clifford Shearing (2002), “The Nodal Governance of Security: A North-South Dialogue” (mimeo); y Jennifer Wood y Enrique Font, “Building Peace and Reforming Policing in Argentina: Opportunities and Challenges for Shantytowns”, artículo presentado en la conferencia “In Search of Security: An International Conference on Policing and Security”, Law Commission of Canada, Montreal, 19 al 22 de febrero de 2003.

Por el contrario, la decisión, en julio de 2003, de involucrar a los jueces de paz en los procedimientos penales en la provincia de Buenos Aires (ley 13.078, que incorpora el artículo 25 bis al Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires) implica una sobrevaloración de la capacidad del poder punitivo para solucionar el problema de la seguridad ciudadana y el menosprecio de otros canales de resolución de conflictos como herramienta útil para la convivencia social.

⁵ La articulación entre políticas sociales y políticas de seguridad pública se ha ido gestando en los últimos treinta años en diversos contextos culturales —Canadá, Gran Bretaña, Francia, Italia, Holanda, etc.— con modalidades diversas.

En primer lugar, por tratarse de un contexto de mayor exclusión y desigualdad, la dimensión social resulta fundamental para operar sobre los conflictos relacionados con la inseguridad. Una relación eficiente entre políticas de seguridad y políticas sociales implica necesariamente desarticular aquellas articulaciones entre políticas públicas que incrementan el conflicto social, provocan la violación de derechos e incluso distorsionan las instituciones y políticas de seguridad. Dos problemáticas en las que se ve claramente la relación contraproducente entre políticas sociales y de seguridad son las políticas oficiales sobre infancia y juventud y aquellas referidas a la intervención estatal frente a la protesta social.

La judicialización de un amplio espectro de las políticas sociales destinadas a la infancia y juventud es uno de los ejemplos más claros de intervenciones públicas en materia social que hoy contribuyen a incrementar la conflictividad y la violación de derechos en lugar de operar para su resolución. En la mayor parte del territorio nacional la llamada “justicia de menores” está encargada de gestionar medidas destinadas a asistir a familias, niños y adolescentes con problemas o conflictos que no están vinculados a las leyes penales. A su vez, la situación de personas menores de edad en conflicto con las leyes penales es resuelta por ese mismo mecanismo judicial o por una instancia judicial similar, que carece de las más básicas garantías legales. Esto provoca, por un lado, una mala gestión de políticas sociales por parte de una organización judicial absolutamente carente de diseño, estructura y capacidad para administrar estas medidas asistenciales, a lo que se suma un régimen discrecional de internaciones y otras medidas privativas de la libertad de personas menores de edad, estén ellas o no en conflicto con leyes penales. Como resultado de este sistema perverso aparece un reclamo de mayor dureza sobre los niños y adolescentes cuando se está frente a uno de los sistemas con mayor nivel de internación de la región.⁶

El otro ejemplo en el que aparece claramente la distorsionada relación que se plantea actualmente entre políticas sociales y de seguridad es el modo de enfocar la cuestión de la protesta social, representada ampliamente por los piquetes y cortes de ruta. La reducción y la precarización del mundo del trabajo ha destruido, simultáneamente, los medios de supervivencia y las instancias de inclusión simbólica e institucional de la mayor parte de la población. El surgimiento de agrupaciones piqueteras se vincula con ambos problemas. Por un lado, encarna medios de obtención de recursos vitales para quienes han quedado

⁶ Para diciembre de 2001 sólo en la provincia de Buenos Aires había 8.195 personas menores de edad privadas de su libertad en diversas condiciones, según cifras del Consejo Provincial del Menor. Más del 80% de estas medidas aparecían justificadas como respuesta a situaciones de desamparo, vulneración de derechos, desprotección o riesgo, y cerca de un 20% como respuesta frente a hechos donde los menores de edad aparecían involucrados en violaciones a las normas penales. Véase CELS, “Situación de niños, niñas y adolescentes privados de su libertad en la provincia de Buenos Aires”.

excluidos del mercado de trabajo. Por otro, resultan equivalentes funcionales de aquellas instancias de mediación institucional que se han deteriorado, como los sindicatos.

Las visiones meramente reactivas sobre el fenómeno de la protesta social sólo se preocupan por el mantenimiento del orden, y responden con subsidios a la demanda social una vez que el conflicto ya está en la calle. Por el contrario, una visión proactiva y verdaderamente universalista del problema, que valore el carácter institucional de la protesta y la ciudadanía de quienes demandan, permitirá anticiparse al conflicto con la satisfacción de los derechos sociales actualmente vulnerados. La ausencia de criterios claros y estrictos para la distribución de prestaciones sociales tendió a legitimar distintas protestas sociales como uno de los modos fundamentales para la obtención de beneficios. Éste puede ser analizado como ejemplo de una dinámica contraproducente entre políticas sociales y políticas de seguridad. Un mecanismo arbitrario de distribución de beneficios sociales tiende a negarles su categoría de derechos y promueve el conflicto como mecanismo de asignación.⁷ Medidas como el establecimiento de criterios claros en la asignación de prestaciones sociales están orientadas a reconocer los derechos vulnerados y a evitar que la capacidad de generar conflictos sea una regla para la distribución de las políticas sociales.

Si muchas veces la inseguridad emerge de un cruce de situaciones variadas donde se combinan distintas negaciones de derechos básicos y prácticas excluyentes, en esos casos las medidas en materia de seguridad deberán desarrollarse en el marco de intervenciones públicas más amplias que tomen en consideración esta pluralidad de factores. En tal sentido, el éxito de la respuesta estatal dependerá de la incorporación de líneas de acción vinculadas a otro tipo de intervenciones (vivienda, derechos políticos, salud, uso del espacio público, canales de participación política, etc.). En tal sentido, ha sido una seria falencia de la política oficial que el Programa de Protección Integral de Barrios —vigente desde noviembre de 2003 y gestionado por la Secretaría de Seguridad Interior— no haya sido acompañado sistemáticamente por otras políticas, que esporádicamente fueron anunciadas. Si podían desprenderse impactos positivos de estos operativos estaban sujetos a la incorporación de otras agencias que superaran el enfoque fundamentalmente policial. Al no ser así, sus consecuencias resultan altamente lesivas para las prácticas cotidianas de quienes habitan esos barrios y consolida las condiciones negativas que motivaron la intervención inicial.⁸

⁷ CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, pp. 27 y ss. Para un análisis acerca de la asignación de planes sociales, véase CELS, “Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derechos?”, mayo de 2003, en www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/analisis_Jefes_Jefas_oct2003.pdf.

⁸ “Merece que reflexionemos sobre el impacto de medidas tales sobre la psicología de los habitantes de las villas, por más que algunos pretendan considerar estas preocupaciones como ‘lujos’

Diversos tipos de intervención que articulan políticas sociales y de seguridad apuntan desde los mecanismos de resolución pacífica de conflictos interpersonales a partir de la participación activa de la propia sociedad civil, hasta la generación de empresas sociales con jóvenes en situación de vulnerabilidad como forma de promover una integración social distinta.⁹ También abarcan la ampliación del papel de la escuela como referente social y cultural en barrios donde las alternativas de recreación son nulas o escasas. En la Argentina, este tipo de iniciativas sólo se ha manifestado en un plano experimental y queda un enorme camino por recorrer al respecto, tanto en la promoción de cursos de acción innovadores como en su institucionalización.¹⁰

de los que no tiene sentido ocuparse, y otros las descalifiquen amparándose cínicamente en el ‘consentimiento de las víctimas’. Frente a tales escépticos, valdría la pena que nos detengamos a pensar sobre lo que significa ser considerado oficialmente objeto de prevención y temor, alguien con quien sólo merece dialogarse con las armas en la mano” (*Página/12*, 8/2/04, “Fronteras de los derechos”, por Maristella Svampa y Roberto Gargarella).

⁹ Como ejemplo de un acercamiento muy básico y precario a este tipo de medidas puede mencionarse la actividad desarrollada por el programa Comunidades Vulnerables, del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, que desde 2002 trabaja con grupos de jóvenes en situación de vulnerabilidad —actualmente unos ochocientos destinatarios— que habitan en villas de emergencia de la ciudad de Buenos Aires y de los partidos del Gran Buenos Aires. Estas acciones tienden a generar oportunidades a esos grupos de jóvenes ya sea para su integración al mundo del trabajo o para la reconstrucción de sus lazos familiares y comunitarios, así como también abrir espacios recreativos y culturales. En su dinámica actual, estos programas están sujetos a obstáculos de diversa índole. La principal traba quizá no sea el grado reducido de cobertura de estos programas, en relación con el problema que pretende afrontar, sino el nivel de precariedad de diseño que se constata al observar que estas iniciativas giran alrededor de la asignación de planes y beneficios diseñados para otras finalidades sociales. Por otra parte, sus estructuras de asignación y evaluación no son ajenas a los problemas generales de discrecionalidad y gerenciamiento de dichos planes. En el mismo sentido, aunque con ciertas diferencias, puede mencionarse el programa Vivir una Ciudad Segura, de la Municipalidad de Azul, implementado a partir de febrero de 2003, con la asistencia y cooperación de la Universidad Nacional del Litoral y que actualmente trabaja junto a sesenta destinatarios en tres sitios piloto.

¹⁰ La función de la escuela en contextos de altos índices de criminalidad y violencia es un tema novedoso y polémico a la vez. Por una parte, en las ciudades brasileñas de Salvador de Bahía, Recife y Olinda, la aplicación del programa Escuelas Abiertas creado por la UNESCO, mediante el cual las escuelas permanecen abiertas los fines de semana para el desarrollo de actividades recreativas y culturales para niños y jóvenes, ha tenido un efecto positivo en la reducción de hechos violentos vinculados a los sectores juveniles, particularmente en lo que hace a vandalismo, peleas de pandillas, uso de armas e incluso robos (*La Nación*, 25/3/03). Sin embargo, expertos en educación han señalado el riesgo de que la sobrevaloración de la escuela en términos de una política de control del riesgo social devalúe el rol transformador y progresivo de la educación para limitar su función a una meramente asistencial y de albergue (Guillermina Tiramonti, *Clarín*, 26/5/03). Indudablemente, estas advertencias merecen ser tenidas en cuenta, a la vez que es necesario reparar en todas las herramientas de integración que puedan, en principio, colaborar en la reconstrucción de lazos sociales que se encuentran en estado terminal o que ya hayan desaparecido.

Para intentar gobernar la inseguridad urbana, operando sobre la desigualdad y la exclusión social, es preciso trabajar tanto en la articulación de políticas sociales y de seguridad existentes como también en la generación de nuevas líneas de acción. Para que la multiagencialidad no quede como una enunciación y se comience a innovar en nuevas líneas de acción pensadas a partir de la articulación de políticas sociales y políticas de seguridad pública, es importante que se generen marcos institucionales para el diseño de estas políticas. Esta articulación entre agencias debe darse tanto entre carteras con agendas distintas (de seguridad, sociales, etc.), como también entre distintas instancias de gobierno (municipal, provincial, nacional) que deben procurar la máxima consistencia posible entre sus políticas. Nuevos cursos de acción han surgido de esquemas de cooperación entre agencias, desde los que diversos actores estatales y no estatales (algunos comprometidos tradicionalmente con la tarea de controlar el delito, otros que asumen nuevos roles en este marco y organizaciones de la sociedad civil) pueden generar prácticas conjuntas. Estos esquemas han sido institucionalizados de manera diversa en distintos países, generalmente trazando un vínculo entre el ámbito del gobierno central y el ámbito del gobierno local.¹¹

Por último, en el contexto local, la articulación entre políticas sociales y de seguridad no sólo es importante porque la dimensión social resulta clave sino también porque existe un consenso generalizado que indica a las instituciones de seguridad y de justicia criminal como parte del problema. Desde el regreso de la democracia, las instituciones de seguridad han sido progresivamente cuestionadas por su responsabilidad en violaciones a los derechos humanos, su participación en redes de ilegalidad e incluso su capacidad de funcionar como articuladoras de oportunidades delictivas. Que las políticas de seguridad queden circunscriptas sólo a las mismas instituciones policiales que requieren ser reformadas ha sido una de las debilidades de los intentos de reformas en las políticas de seguridad. Este diagnóstico demanda una mayor intervención de otras instituciones públicas, no sólo para que sumen distintas capacidades sino para acompañar a estas intervenciones de una legitimidad que las instituciones de

¹¹ Por ejemplo, en Francia se intentó armar un esquema multiagencial que vinculaba las dimensiones centrales y locales. Los ejemplos más importantes son el Conseil Nationale de Prevention de la Delinquance, encabezado por el primer ministro e integrado por representantes de los ministerios relevantes y los intendentes de las ciudades más importantes y los Conseils Communaux du Prevention de la Delinquance, presididos por el intendente y en el que participaban actores estatales y de la sociedad civil. Ya desde la década de 1980, en el nivel de los CCDP se gestionaba el debate sobre los principales problemas en cada ciudad. A partir de 1990 las actividades del CNPD pasaron al Conseil Nationale de la Ville y, a partir de allí, nacieron los inicialmente denominados “contratos de acción de prevención” —luego “contratos locales de seguridad”— como un instrumento para la organización de los aportes y acciones del nivel central y el nivel local en el desarrollo de los diversos programas de intervención, previendo esquemas de financiamiento y evaluación.

seguridad no pueden brindar, introducir dinámicas que interrumpen las redes de ilegalidad y evitar que las políticas de reforma sean rehenes de los grupos que activamente defienden las lógicas corporativas de las policías y la justicia.

4.2. Controlar la violencia

Promover el control de la violencia implica repensar las condiciones en que las instituciones de seguridad se insertan en la sociedad e intervienen en la circulación social de la violencia, de modo tal de evitar dinámicas violentas en la gestión de conflictos. Implica comprender que la pretensión estatal de monopolio de la fuerza tiene sentido como instrumento para la protección de los derechos, y no para el mantenimiento del orden fáctico.

Controlar la violencia implica asumir que el problema no se circunscribe a la violencia estatal y reconocer los puntos estructurales de su circulación en el contexto nacional. Pero para ello no se puede desconocer la función de protección y reproducción que el Estado ha ejercido en relación con las lógicas violentas, así como en la incapacidad que históricamente ha demostrado la fuerza estatal para desandar los circuitos de violencia, sin provocar con ello una vulneración de derechos más aberrante que aquella que se busca prevenir.

Repensar las condiciones en que las instituciones de seguridad se desenvuelven en la sociedad implica asumir que la violencia institucional es parte del contexto de violencia que se intenta controlar democráticamente. Esto es, un reconocimiento de la doble condición de las agencias policiales: formar a la vez parte de las políticas públicas para reducir la violencia y tener entre sus capacidades la de ejercer distintos niveles de violencia como instrumento para intervenir.

Discutir las instituciones de seguridad implica revertir la crisis que atraviesa el uso de la fuerza por parte del Estado, crisis cuya profundidad se expresa en distintos niveles. En primer lugar, el uso de la fuerza pública aparece como elemento que reproduce las lógicas de la violencia y la inseguridad más que como una herramienta capaz de intervenir eficazmente en la desarticulación de esas dinámicas para solucionar potenciales conflictos. En segundo lugar, las instituciones que administran la fuerza pública tienen grados altísimos de deslegitimación frente a amplios sectores sociales con quienes deberían interactuar para proteger sus derechos.¹² En tercer lugar, no se han desarrollado prácticas

¹² Las investigaciones de opinión pública permiten dar cuenta de que, a los ojos de la población, la policía es fuente de inseguridad. En febrero de 2000, el 21% de la gente mencionó a la corrupción policial como una de las principales causas de la delincuencia en la provincia de Buenos Aires (Catterberg y Asoc., “Percepciones sobre el tema inseguridad en la provincia de Buenos Aires”). Por otra parte, consultada sobre la forma más eficaz para combatir la delincuencia, el 34,8% de la gente respondió que se debe “desarticular la asociación entre delincuentes y policías y políticos corruptos” (Catterberg y Asoc., abril de 2004). En 1983, ya retornada la democracia, sólo el

de gobierno y control de las instituciones de seguridad que las incorporen dentro de la institucionalidad democrática.

El probado aumento de la violencia institucional en los últimos tiempos no tiene justificación en proporción al aumento de la violencia delictiva. Reducir la violencia de las instituciones de seguridad no es sólo una cuestión de principios, pues esta violencia es en sí misma un riesgo para la vida y la integridad de los ciudadanos¹³ y componente del problema de la inseguridad. Es importante tener en cuenta las propuestas que se refieren a controles administrativos, políticos y ciudadanos, como también aquellas orientadas a la desmilitarización de las policías. Pero, aún más allá, también es preciso poner en cuestión los incentivos institucionales a esta violencia, tales como la obligación de los agentes de portar armas y de intervenir cuando están fuera de servicio,¹⁴ la protección

25% de la población confiaba mucho o bastante en la policía. Aunque con altibajos, la confianza fue disminuyendo paulatinamente hasta llegar al 17% en agosto de 2001 (Gallup Argentina para *La Nación*, 19/8/01).

¹³ El progresivo incremento de personas muertas en enfrentamientos (policías, civiles involucrados en delitos y civiles ajenos al delito) es un índice alarmante de cómo la violencia usada como principal instrumento de reducción del riesgo delictivo resulta un factor de potenciación de los riesgos para la vida de las personas. Entre enero de 1996 y junio de 2003, 1.971 personas (129 sólo en el primer semestre de 2003) murieron en este tipo de hechos en la ciudad de Buenos Aires y en los partidos del Gran Buenos Aires. Para comprender la incidencia de los enfrentamientos en la situación general de riesgo para la vida de ciudadanos policías y civiles, es necesario determinar la cifra de personas muertas en este tipo de situaciones en relación con la totalidad de los homicidios dolosos. La Policía Federal tuvo algún tipo de participación en cerca de uno de cada tres homicidios dolosos ocurridos durante 2002 en la ciudad de Buenos Aires y uno de cada cuatro en el primer semestre de 2003. Esta proporción, que por sí misma muestra cómo el uso de la violencia por parte de las instituciones de seguridad influye en el riesgo para la vida de civiles y policías, resulta aún más alarmante si se la compara con ciudades de otros países. Al cotejar la proporción de muertos en enfrentamientos policiales en relación con la totalidad de homicidios dolosos durante 1998, se encuentra que en San Pablo los muertos en enfrentamientos constituyeron 5,8% de los homicidios dolosos, mientras que en Buenos Aires fueron 26,3% (véase CELS, “Violencia y enfrentamientos policiales. Civiles y policías muertos en enfrentamientos armados de los que participaron miembros de la Policía Federal Argentina. Años 1996-2001”, en www.cels.org.ar). El uso indiscriminado de la violencia en situaciones de delito no sólo se demuestra ineficaz para combatir los riesgos de vida sino que los incrementa. A una revisión general de las políticas de seguridad en este aspecto debería sumarse una revisión de cuestiones específicas que contribuyen a este fenómeno como, por ejemplo, la normativa vigente en diversas fuerzas de seguridad que obligan a sus agentes a portar armas y a usarlas en situaciones de delito estando fuera de servicio.

¹⁴ De los 468 funcionarios de la Policía Federal Argentina y de la Policía de la Provincia de Buenos Aires muertos en enfrentamientos entre enero de 1996 y junio de 2003, en la ciudad de Buenos Aires y el conurbano bonaerense, 73% se encontraba fuera de servicio en ese momento —esto es: francos de servicio, retirados y retirados que actuaron como custodios privados. En el mismo período, del total de civiles muertos en enfrentamientos en los que participaron miembros de esas fuerzas, 43% murió en situaciones en que los policías estaban fuera de servicio (base de datos CELS). Si bien recientemente algunas instituciones policiales han realizado reformas normativas

que las agencias policiales otorgan a funcionarios con múltiples denuncias de violencia y la incapacidad de las mismas instituciones policiales para identificarse a sí mismas como organizaciones cuya función es intervenir en situaciones de conflicto protegiendo los derechos ciudadanos.

Con vistas a reducir la violencia ejercida desde las instituciones policiales es esencial desarticular las estructuras de corrupción y su autonomía, ya que controlar la fuerza del Estado implica también quebrar la posibilidad de que las policías continúen funcionando como gerencadoras de la estructura de oportunidades criminales. Para lograrlo se requiere no solamente garantizar un control político de las instituciones de seguridad que aumente su transparencia, sino también eliminar las barreras impuestas a la circulación de la información, propias de estas estructuras militarizadas. Existen normas disciplinarias en las fuerzas de seguridad que desincentivan la denuncia por parte de sus agentes de las ilegalidades cometidas por otros miembros. Estas normas tienden a establecer un control férreo sobre la información institucional y restringen la transparencia de su funcionamiento. Como ejemplos, pueden citarse algunas regulaciones de la Policía Federal, tal como el decreto 1866/83, que establece que si un agente quiere realizar una denuncia por hechos relativos al servicio debe hacerlo ante su superior jerárquico y, de no seguir estas instancias, debe ser sancionado (artículos 343 y 537). El artículo 643 impide que quien compruebe la comisión de un hecho delictivo en el marco de la institución lo informe directamente ante la justicia, y lo obliga a recurrir previamente a instancias internas para que éstas den intervención a la justicia.¹⁵

No se trata tanto de mantener un estricto control sobre rutinas policiales que ponen en riesgo constante los derechos ciudadanos, como de generar nuevas prácticas de intervención.¹⁶ La afectación de derechos no puede justificarse como un costo necesario para proteger otro bien, sino en la certeza de que no existen modos alternativos menos lesivos y que resulta estrictamente nece-

tendientes a transformar esta obligación en una opción, no han acompañado dichas disposiciones de acciones tendientes a alterar los componentes de la cultura institucional que promueven este uso de las armas riesgoso para la vida de los ciudadanos, sean éstos funcionarios policiales o no.

¹⁵ Resulta relevante aquí la consideración del anteproyecto de ley de protección de denunciantes y testigos de hechos de corrupción actualmente en elaboración en la Oficina Anticorrupción, del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

¹⁶ Un ejemplo de rutinas que afectan los derechos ciudadanos son las múltiples detenciones de personas efectuadas por la mayoría de las policías argentinas al amparo de las normativas que facultan detenciones por sospecha, establecimiento de identidad y contravenciones. Un análisis de estas prácticas puede observarse en Tiscornia, Elibaum y Lekerman, “Detenciones por averiguación de identidad. Argumentos para la discusión sobre sus usos y abusos”, en CELS-CED, *Detenciones, facultades y prácticas policiales en la ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, 2000. Las investigaciones fraguadas para obtener créditos mediáticos e institucionales son otras de estas rutinas en las cuales las ilegalidades aparecen engarzadas con los objetivos institucionales.

sario proceder. Una sociedad democrática debe garantizar a todos la libertad de circulación, así como la integridad física frente a los funcionarios públicos. Estos derechos no pueden ser exclusivos de aquellos sujetos mejor integrados al sistema económico y político.

Poner luz sobre el modo en que las instituciones policiales participan o agravan el problema de la seguridad no implica sostener que el problema de la violencia se agote allí. Intervenir en aquellos ámbitos con mayor nivel de violencia no significa agudizar la fuerza pública aplicada sobre cada uno de los hechos violentos, sino operar sobre las condiciones inmediatas que lo posibilitan o producen. Con una mirada de más largo plazo, se deberán atender las condiciones estructurales desde los distintos sistemas de control y de asistencia. Distintas políticas eficaces para reducir los niveles de violencia —algunas de las cuales se mencionan en otras secciones de este documento— desarrollan estrategias de intervención multiagenciales.

Para las instituciones policiales esta perspectiva implica tener capacidad para articularse de modo positivo con otras instituciones públicas en lugar de obstaculizarlas o desplazarlas. Estas intervenciones que vinculan las lógicas policiales con las acciones que desarrollan otras instituciones, en el nivel nacional, provincial o municipal,¹⁷ no deberían implicar un sometimiento de las otras políticas públicas a las lógicas policiales.

Por otra parte, implica organizar el uso de la fuerza pública con el fin de proteger y acompañar el despliegue de las estrategias de otras instituciones, implementar acciones que otras agencias no pueden ejecutar, y desarrollar estrategias de intervención destinadas a desarticular y dificultar las condiciones de desarrollo de las redes criminales cuyo accionar produce los hechos de violencia más gravosos. Las instituciones de seguridad tienen una responsabilidad fundamental en la reducción de las oportunidades criminales, en especial en desarmar las arquitecturas de protección para lo cual se requiere una intervención inteligente y coordinada de la policía y la justicia.¹⁸

¹⁷ Un ejemplo de este problema es la marcada militarización de la lógica de intervención del Programa de Protección Integral de Barrios impulsado en noviembre de 2003 por la Secretaría de Seguridad Interior de la Nación, política apenas acompañada por medidas puntuales y accesorias en materia social. En un sentido diferente, aunque también subordinado a una lógica policial, puede observarse el plan Fica Vivo iniciado en el Estado de Belo Horizonte. Se trata de una intervención desde distintas políticas destinadas a intervenir sobre los homicidios dolosos en la ciudad de Minas Gerais (véase, entre otros, Beato Filho, Cláudio y Reis Souza, Robson Sabio, “Controle de homicídios: A experiência de Belo Horizonte em segurança cidadã e polícia na democracia”, *Ademos Adenauer*, año IV, 2003, n° 3, Río de Janeiro).

¹⁸ Un ejemplo de este tipo de intervenciones lo constituyen las acciones destinadas a desarticular las redes ilegales de robo, desguace y comercialización de autos y partes de autos robados, en la provincia y ciudad de Buenos Aires a mediados de 2003. En relación con estas actividades ilegales se estaban produciendo gran parte de los homicidios dolosos, particularmente en jurisdicción

Para el desarrollo de estas políticas son necesarias instituciones con un diseño que facilite, en lugar de clausurar y reducir a su mínima expresión, su interacción con otras agencias, y que puedan ser gobernadas y controladas democráticamente. Colocar las instituciones de seguridad bajo la autoridad efectiva de los responsables políticos del área es una acción necesaria pero está lejos de ser suficiente. Para insertar a las instituciones de seguridad en las dinámicas democráticas es necesario revisar sus lógicas cotidianas de gobierno, sus prácticas, sus relaciones con otras instituciones y poderes, sus relaciones internas —necesariamente burocráticas y jerárquicas— y sus vínculos con la sociedad civil. Garantizar el acceso a la información y su circulación interna, incorporarlas en esquemas de controles cruzados, asemejar la estructura y cultura policial a la de otras agencias profesionales-burocráticas-jerarquizadas separándolas del modelo y cultura militar en la que se han reproducido.¹⁹ Esto implica necesariamente garantizar los derechos de los funcionarios policiales en el interior de la institución, así como su acceso a derechos económicos y sociales, pasos necesarios para su desenvolvimiento como miembros de la sociedad. La carencia de derechos devalúa la noción que tienen acerca de los derechos ciudadanos en general. Su acceso, por el contrario, revaloriza la noción que los policías tienen de su función como servidores públicos en una sociedad que los respeta.²⁰

de la provincia de Buenos Aires. En junio de 2004, las cifras oficiales registraron una baja del delito del 14% en relación con el mismo mes de 2003; el robo de autos, que en mayo de 2003 registraba 6.244 casos, bajó en junio de 2004 a 3.321 (“Anunciaron que bajó el delito en la provincia de Buenos Aires”, *La Nación*, 14/7/04, y “Ligera baja del delito en Buenos Aires”, *La Nación*, 15/7/04). Por información respecto de los operativos sobre desarmaderos de autos, véanse, entre otros, “Autopartes Mechita”, *Página/12*, 29/8/03; “Desarmadero en un museo de coches”, *Página/12*, 29/8/03; “Solá admite que los desarmaderos a menudo tienen cobertura policial”, *Página/12*, 14/3/04; “Caso testigo”, *Página/12*, 03/8/03.

¹⁹ La unificación de la carrera, eliminando la separación entre suboficiales y oficiales, la posibilidad de acceso a distintos niveles jerárquicos, la conformación de la seguridad como una profesión que permita el intercambio entre empleados de una institución y otra, los concursos para el acceso a diversas posiciones, la posibilidad de que distintos profesionales externos ocupen posiciones jerárquicas son algunas de las características que definen a organizaciones de seguridad definidas como organismos civiles y profesionales. La existencia de distintas instancias de control y gobierno, de las que participan autoridades locales, responsables de otras organizaciones y referentes de la sociedad civil, son mecanismos utilizados para hacer más permeable el aislamiento y la autonomía institucional e insertar a las instituciones policiales en el campo de las demás instituciones públicas.

²⁰ La creación de la Defensoría del Policía en Perú ha sido un ejemplo de mecanismos útiles, tanto como instancia de protección de los derechos de los funcionarios policiales, como también componente de una estrategia de reforma de las instituciones de seguridad. Dicha defensoría es la encargada de canalizar y solucionar las quejas de los funcionarios policiales (por abusos, discriminación, dilaciones de trámites, etc.) y promover las modificaciones que prevengan su reiteración. Con sus actividades ha colaborado en la legitimación de procesos de reforma hacia el interior de la policía. Para una evaluación más profunda de estas acciones, véase Basombrío Iglesias, Carlos y otros, *Activistas de derechos humanos a cargo de la seguridad y el orden en Perú* (en prensa).

Replantear el gobierno y control de las instituciones de seguridad implica necesariamente rediseñar y fortalecer los mecanismos de participación de la sociedad civil —campo en el que deben evitarse las interpretaciones simplistas e ingenuas. Es peligroso desconocer que el autoritarismo, las prácticas discriminatorias o segregacionistas no son sólo producto del accionar estatal autónomo o aislado, sino modos de articularse entre los ciudadanos y las instituciones. Sin caer en perspectivas elitistas, debieran ponderarse los riesgos de muchas de las apelaciones a la comunidad que se observan actualmente desde las políticas de seguridad pública —desde los foros de vecinos convocados por las instituciones policiales hasta las redes de vecinos que se concentran en alertas comunitarias— que evocan imágenes de fortaleza y movilizan a los ciudadanos para defenderse de los extraños, reproduciendo y amplificando los procesos de estigmatización y exclusión social, o reducen la participación de la sociedad civil a la ramificación de lógicas vigilantistas.

La participación de la sociedad civil en el gobierno y control de las políticas de seguridad debe comenzar por la revisión de las disposiciones normativas que impiden requisitos básicos para el control de las policías por parte de la sociedad civil.²¹ Es necesario, además, fortalecer mecanismos que ya se utilizan para promover la participación de la sociedad civil en otros sectores del Estado, y generar, por ejemplo, la participación y control de los ciudadanos mediante instancias que den racionalidad y transparencia en la designación de funcionarios jerárquicos. Es fundamental abrir canales que promuevan una mayor influencia de la sociedad civil en la determinación de la agenda institucional, en particular en las problemáticas locales, y para ello es imprescindible contemplar que estos mecanismos compensen, en lugar de reproducir, las marcadas diferencias de acceso a las instituciones que padecen los distintos grupos sociales.²²

4.3. Modificar las prioridades. La perspectiva de la justicia en materia de seguridad ciudadana

La cuestión de la administración de justicia también requiere un cambio de perspectiva, en tanto se la quiera optimizar en función de la seguridad ciu-

²¹ Uno de los ejemplos más claros de las normas es el artículo 611 del decreto 1866/83, reglamento de la Ley de Personal de la Policía Federal Argentina, que impide cualquier acceso o control de la víctima o denunciante de un abuso policial o cualquier otro tipo de irregularidad al resultado de su denuncia, al sostener que: “El particular damnificado por el hecho que motiva la denuncia no es parte en la actuación administrativa, ni se le hará conocer la resolución que recaiga en la misma”.

²² Esto también es necesario para que las políticas públicas contrarresten la posibilidad de que los sectores sociales cuyos derechos están más vulnerados sean percibidos básicamente como causantes de riesgos y peligros en lugar de ser considerados sujetos cuyos derechos deben ser protegidos y promovidos de forma prioritaria.

dadana. Diversas propuestas políticas impulsan reformas procesales tendientes a mejorar las capacidades de investigación. Si bien esto es fundamental, resulta muy objetable el hecho de reducir el problema de la justicia a la fase de detección e investigación del delito.

Es necesario, nuevamente, asumir una perspectiva más amplia. La justicia tiene una responsabilidad fundamental para que el respeto de los derechos vuelva a enlazarse con la seguridad ciudadana. Ampliar la mirada sobre la justicia desde esta perspectiva implica contemplar, junto con la detección e investigación de delitos, cuestiones tales como su función de contralor sobre los otros poderes públicos, el acceso a la justicia, la resolución de conflictos y el control de la violencia.

En las desigualdades abismales que existen hoy en el acceso a la justicia no se juega solamente un problema de principios sino también de eficiencia. Una mejor distribución de recursos en la administración de justicia debe tender a garantizar el derecho a la igualdad. La percepción de que la función central de la justicia en materia de seguridad es la detección y el castigo ejemplificador de las conductas delictivas es una concepción profundamente autoritaria que desviste al Poder Judicial de su razón de ser en una sociedad democrática: el control de los otros poderes y la protección de los derechos ciudadanos.

Las desigualdades relativas a la defensa en juicio no constituyen sólo un problema de los derechos de los imputados sino también un riesgo para la seguridad. La precariedad de recursos de los sistemas de defensa pública —en la justicia nacional y en las provinciales— tiende a reforzar la selectividad del sistema penal, por la que los más débiles tienen altas chances de recibir castigos y, aun antes que eso, de permanecer privados de su libertad durante todo el transcurso del proceso penal. Por el contrario, quienes cuentan con mayores recursos aumentan sus probabilidades de tener una defensa efectiva, hacer investigaciones propias de descargo, impugnar las decisiones judiciales adversas.

A su vez, la debilidad institucional de la defensa pública promueve un frágil desarrollo de las capacidades de investigación del Ministerio Público Fiscal debido a la ausencia de un contrapeso adecuado. Las investigaciones precarias e irregulares tienen pocas posibilidades de ser contrariadas en el proceso judicial, y se desalienta tanto la utilidad de explorar líneas de investigación más complejas como el control de las instituciones de seguridad con el fin de evitar irregularidades que anulen los procesos judiciales. Por otra parte, esa debilidad institucional de la defensa facilita que, ante la presión de las fiscalías, los jueces generalicen la adopción de medidas que claramente reducen las posibilidades de acción de la defensa. Según una investigación del CELS sobre el sistema de justicia penal en la provincia de Buenos Aires, más del 85% de las personas en prisión no tiene condena firme. La investigación ha puesto en evidencia cómo la generalización del uso de la prisión preventiva y la debilidad institucional de

la defensa pública repercuten en las lógicas de funcionamiento del proceso penal debilitando aún más el ejercicio efectivo del derecho de defensa en juicio de los imputados: “Según las entrevistas mantenidas con defensores y jueces, pareciera que otra de las consecuencias del aumento de la prisión preventiva ha sido una reducción de las estrategias a las que puede recurrir la defensa. Esto ha producido paradójicamente que el factor tiempo que afectaba al fiscal en el armado de su caso, se haya desplazado hacia el defensor que debe evaluar en cada momento que sus acciones no tengan como consecuencia que su defendido permanezca más tiempo en prisión preventiva, con lo cual, prefiere que el caso se eleve rápido a juicio”.²³ En este contexto, el fortalecimiento de la defensa pública tiene también una función determinante en el seguimiento y monitoreo del sistema de justicia y en el desarrollo de acciones que incidan en la prevención de conductas estatales violentas como las torturas o los apremios.²⁴

Las escasas posibilidades de participación de los sectores de bajos recursos en las causas penales también señalan la necesidad pendiente de que en la justicia se desarrollen acciones para compensar las desigualdades sociales en lugar de cristalizarlas. Ya sea como víctimas de la violencia delictiva común o de la violencia institucional, la imposibilidad material de los pobres de contar con

²³ En este contexto se suceden casos como los observados en la investigación en los que dos imputados que llegaron en prisión preventiva a la etapa de juicio oral fueron absueltos. Uno estuvo detenido 829 días y el otro 1.249. Más grave aún es que mientras que en uno de los casos fue el tribunal oral el que dictó una sentencia absolutoria, en el otro fue el fiscal de juicio quien desistió de la acusación. Véase CELS, “Informe sobre el sistema de justicia penal en la provincia de Buenos Aires”, versión preliminar, 2003, publicado en www.cejamerica.org 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). Por otra parte, un informe de la Secretaría de Derechos Humanos del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires de 2002 advierte que “se ha generado que algunos jueces dispongan que personas que presuntamente han delinquido por primera vez y que presuntamente han cometido un hecho que produce un daño social mínimo o insignificante, permanezcan encerradas durante el proceso bajo condiciones de detención inhumanas. En muchos casos, estas personas fueron condenadas a una pena en suspenso o simplemente absueltas” (véase “Informe sobre superpoblación en unidades penitenciarias y comisarías de la provincia de Buenos Aires”, 7 de mayo de 2002, en www.sdh.gba.gov.ar/docum.htm).

²⁴ Una de las iniciativas de la Defensoría de Casación de la provincia de Buenos Aires en relación con la violencia policial y la tortura fue la implementación, en 2000, de un banco de datos de denuncias de malos tratos y torturas. En esta base se registran las denuncias que hacen los detenidos a su defensor respecto de funcionarios de las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarios por torturas, tratos crueles, causas armadas y pruebas falsas. Se optó por esta metodología en razón de que en la mayoría de los casos las personas privadas de su libertad, víctimas de torturas, no formulan denuncias penales por temor a represalias. En un contexto donde los datos producidos por la Procuración General de la provincia de Buenos Aires eran incompletos y asistemáticos y de difícil acceso, los datos de la Defensoría de Casación han sido de utilidad para visualizar y denunciar la grave situación y, además, para proponer reformas estructurales y medidas efectivas destinadas a proteger la integridad física y la vida de las personas privadas de su libertad.

una atención adecuada por parte de las oficinas judiciales encargadas de promover sus intereses, asesoramiento jurídico, o la posibilidad de promover quejas, reduce sus oportunidades de formular denuncias e intentar perseguir penalmente a quienes han agredido sus derechos.

La coordinación entre políticas sociales y políticas de seguridad, a la que se hizo referencia en un apartado anterior, debe incluir a las instituciones judiciales. Es necesario comprender que muchos de los casos que son conducidos directamente a los sistemas de control más duros podrían encontrarse con otro tipo de respuestas escindidas de la lógica penal. Políticas públicas que comprendan ampliamente la cuestión de la seguridad deben articularse con un concepto de justicia amplio, que retome la idea de que la lógica punitiva no puede ser la única herramienta puesta al servicio de todas las cuestiones sociales conflictivas.²⁵

A su vez, estas desigualdades no sólo son serias en términos de derechos sino que tienen un impacto importante respecto de las condiciones que promueven la violencia. Para amplios sectores de nuestro país, la situación de pobreza se agrava por el bloqueo de los canales de acceso a la justicia y la mayor probabilidad de tener contacto con el sistema penal.

La distribución de recursos tendiente a garantizar la protección jurídica de las víctimas y una eficaz defensa en juicio de todos los imputados es esencial para una política responsable de seguridad ciudadana.²⁶ El Centro de Atención a

²⁵ La creación y consolidación de otros ámbitos de resolución de conflictos estructurados bajo principios no punitivos han sido experiencias que se multiplicaron en Latinoamérica. Distintos países han optado por generar otras estrategias de resolución de conflictos como la justicia de paz en Perú y en Venezuela, la experiencia colombiana de conciliación en equidad o la mediación comunitaria en Ecuador. Estas iniciativas buscan soluciones en el ámbito local a problemas entre vecinos, amigos, familiares y personas de la misma zona, que se resuelven mediante la conciliación y la equidad a través de un mecanismo participativo, rápido, gratuito y sin formalidades. En cuanto a la mediación penal, debe mencionarse el caso de las Casas de Justicia de Francia (*Maisons de Justice*), que fueron puestas en marcha luego de un informe parlamentario de 1994 y consagradas legislativamente a través de la ley 98-1163 relativa al acceso, al derecho y a la resolución amigable de conflictos (artículo 21). En junio de 2000 había 47 Casas de Justicia en toda Francia, creadas a partir de emprendimientos conjuntos entre el gobierno nacional y el gobierno local. Puede verse sobre el particular el artículo de Anne Wyvekens, “La posta in gioco di una giustizia di prossimità nel trattamento della delinquenza. L'esempio francese della terza via”, *Dei delitti e delle pene*, 3, 2000, pp. 17-36, y “Les Maisons de Justice et du Droit, Rapport au Garde des Sceaux”, de G. Vignoble. En sentido contrario a estas tendencias, cabe criticar las medidas políticas tendientes a involucrar en las lógicas penales a las instancias de resolución que cubren otro tipo de conflictos. Ejemplo de esto es la asignación de funciones penales a los jueces de paz en la provincia de Buenos Aires (véase nota 5), la falta de funcionamiento de la justicia vecinal de la ciudad de Buenos Aires (establecida constitucionalmente) o las modificaciones que han incrementado el perfil punitivo de Código Convencional de la ciudad en desmedro de otros mecanismos destinados a la solución de conflictos.

²⁶ Existe en Ontario, Canadá, un programa de clínicas jurídicas en el cual la participación comunitaria es un factor fundamental para la determinación de prioridades presupuestarias, que

la Víctima que funciona en el ámbito de la Fiscalía General de San Martín, provincia de Buenos Aires, es interesante para observar cómo la distribución de recursos no está dirigida a los espacios donde se resuelve la mayor 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; los dos primeros funcionan coordinadamente. La mayoría de los casos son derivados por los mismos fiscales para asesoramiento técnico, atención psicológica, cuando no se supone que intervenga el sistema penal y para mediación. Ingresan también casos derivados por las comisarías y otras instituciones públicas o privadas (municipio, escuelas, centros comunitarios, entre otros) y un 15% de las consultas mensuales totales son espontáneas. No se exige que la persona sea víctima de algún delito ni que sea denunciante. El criterio que los guía es que las intervenciones previas resultan útiles para prevenir conflictos mayores. Trabajan sobre situaciones de crisis e intervienen con todo tipo de recursos que les permita menguar el nivel de conflicto y recomponer la situación. Esta oficina también realiza mediaciones en conflictos comunitarios.²⁷

Como se expresó, también es importante mejorar la capacidad judicial de detección e investigación del delito. Para ello se requiere, básicamente, una fuerte modificación de las líneas de acción del Ministerio Público Fiscal en relación con los hechos vinculados a la inseguridad ciudadana. Reconducir la actividad del sistema penal hacia delitos de mayor complejidad y desarmar las redes y lógicas delictivas que se van gestando a partir de oportunidades específicas,²⁸ que

prestan asesoramiento en diversas clases de problemas judiciales y tienden a la garantía del acceso a la justicia de los sectores sociales que, por falta de recursos y/o por el poder de sus oponentes judiciales, normalmente carecen de apoyo jurídico. La implementación y diseminación de un servicio de estas características contribuiría a un mejor control institucional sobre la administración de justicia, el ministerio público y las fuerzas de seguridad, al permitir que las personas de bajos recursos que han sido víctimas de violencia delictiva o de violencia institucional participen como querrelantes de las causas que investigan los hechos que ellos sufrieron.

²⁷ Atiende un promedio de 500 casos por mes, entre 24 y 25 consultas por día, en su mayoría sobre cuestiones vinculadas a obligaciones alimentarias y amenazas. En 2002 ingresaron 1.919 casos, de los cuales 1.100 estaban relacionados con cuestiones de violencia familiar. Generalmente fueron presentados por gente sin recursos y, además, estas oficinas cuentan con bajos presupuestos (véase CELS, "Informe sobre el sistema de justicia penal en la provincia de Buenos Aires", 2003, versión preliminar, publicado en www.cejamerica.org, en el marco del Proyecto de Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América latina del CEJA).

²⁸ Para ello el Ministerio Público Fiscal debe funcionar en forma más inteligente, con un plan de trabajo al que pueda exigírsele resultados, y estar organizado bajo principios que le permitan ser más eficiente en sus investigaciones. Otra cuestión indispensable es el efectivo control interno y externo que se haga de su funcionamiento. Temas como la descentralización territorial de los fiscales e incluso de los tribunales y de la defensa pública, la creación de unidades especiales de investigación, el control directo sobre el trabajo de la policía son cuestiones pendientes para la ma-

tienen como condición de posibilidad la omisión de esta responsabilidad por parte del Ministerio Público Fiscal.²⁹

Sostener que el trabajo de los fiscales debe reconducirse hacia la criminalidad compleja no significa negar la inseguridad y delitos que sufren los sectores más vulnerables para concentrarse en los grandes delitos económicos. Implica, sin embargo, no desconocer que un gran porcentaje de la criminalidad común está asociada, y condicionada, a redes de ilegalidad con grados más o menos elaborados de organización. En este sentido, el trabajo de los fiscales y agencias de seguridad debe reconducirse hacia los puntos más privilegiados y con mayor capacidad de acción de esas redes delictivas. Esta reorientación posibilitaría, por una parte, concentrar la acción de la justicia criminal en aquellas áreas en las que ha demostrado ser efectiva, con intervenciones destinadas a desarticular redes, reducir las oportunidades de que esos delitos se cometan y concentrar el accionar sobre quienes la impunidad se concentra. Por otra parte, tendería a evitar que las políticas más violentas del aparato estatal se concentren de forma creciente en los eslabones de las redes delictivas integrados por los sectores más vulnerables, que son los que tienen menor capacidad de acceso a la justicia, así como en otros bienes y derechos y que, a su vez, constituyen los recursos humanos más fácilmente intercambiables y explotados por quienes organizan las redes ilegales.

Esta reorientación de la investigación judicial se relaciona directamente con el control de la violencia e ilegalidades de las agencias de seguridad, de forma por lo menos tan directa como las políticas de contralor. La violencia policial está directamente asociada a la fuerte concentración de las herramientas más violentas del aparato judicial y policial sobre los sectores más vulnerables.³⁰

yoría de los ministerios públicos fiscales existentes (véase, entre otros documentos, "Fiscales y defensores en la agenda democrática. Propuestas para el fortalecimiento del ministerio público", abril de 2004, publicado en www.cels.org.ar).

²⁹ La unidad funcional de delitos complejos del departamento de San Martín, en la provincia de Buenos Aires, resulta un buen ejemplo. El fiscal departamental determinó que si no dividía las fiscalías por tema, era imposible dedicar recursos a la investigación de delitos complejos porque éstos tienen otras rutinas de investigación. En los casos donde los fiscales deben investigar todo tipo de delitos, las causas con personas detenidas en flagrancia, que son las que requieren en la mayoría de los casos menor investigación, terminan por agotar todos los recursos de la unidad. En el marco de esta división de tareas, la Fiscalía de San Isidro pudo investigar y llevar a juicio a intendentes y concejales por su participación en graves hechos de corrupción cuya prueba era compleja. Para mayor información, se puede consultar www.fiscaliageneralism.gov.ar. Por otra parte, el cruce de información relevante puede ser la base de nuevas investigaciones, para las cuales no había información suficiente en forma aislada, o conducir acciones de otras agencias estatales dedicadas a la prevención.

³⁰ La población pobre o indigente es más vulnerable a los abusos estatales porque cuenta con menos mecanismos sociales e institucionales de protección frente a ellos. Por ello, una reorientación de la actividad judicial hacia sectores más protegidos y con otro nivel de inserción social no se traduciría en una reorientación de las ilegalidades policiales y judiciales sino en la reducción de esta violencia dado que ambas instituciones se verían más condicionadas a modificar sus prácticas.

La búsqueda de mayor eficiencia de la justicia penal también involucra cuestiones centrales de seguridad ciudadana. El reclamo por el cumplimiento de los plazos y la desformalización de secuencias relevantes del proceso penal no puede ser impulsado sólo por quienes promueven la intensificación del poder punitivo. Por el contrario, una administración de justicia responsable debe incorporar criterios de eficiencia en el contexto de una política de seguridad ciudadana basada en derechos. Del mismo modo en que una alta tasa de resolución de casos, la capacidad para resolverlos en un plazo razonable, y de brindar respuestas en las que víctima e imputado puedan componer en alguna medida su conflicto, puede incidir en la sensación de seguridad y confianza en las instituciones del Estado, la impunidad y la percepción de ineficiencia del sistema penal tienen un peso determinante en la sensación de inseguridad.

Por otra parte, una revisión de las políticas judiciales en materia de seguridad no puede eludir la responsabilidad judicial sobre el castigo y las penas. No sólo por el necesario control sobre la violencia estatal y la proporcionalidad o funcionalidad del castigo, sino fundamentalmente porque en esto se juega la consistencia con que el Poder Judicial cumple su función. Un gran porcentaje de las personas privadas de su libertad son sometidas a condiciones inhumanas de encierro, hechos de violencia, torturas, homicidios y negaciones absolutas de derechos básicos como la alimentación. Pese a ello, el Poder Judicial continúa disponiendo medidas privativas de la libertad en condiciones ilegales y no ha realizado acciones efectivas para controlar y revertir esta situación.³¹

La imposición de penas y medidas privativas de la libertad en condiciones de grave y evidente violación de las normas vigentes cuestiona la capacidad judicial para resguardar la legalidad. Más aún, estas decisiones provocan que las condiciones de cumplimiento de la pena produzcan un incremento de la tolerancia social sobre el dolor y la negación de ciudadanía de “los otros”.

Esta revisión de los derechos y de la violencia en juego en las sanciones penales, con el fin de que no operen como destructores de ciudadanía y de la dignidad humana, sino dentro de ese marco, debe trabajarse en diversos niveles. Por una parte, hay que generar las condiciones para que las medidas alternativas a la privación de la libertad puedan ser eficaces; por otra parte, hay que establecer mecanismos efectivos para el control de legalidad de las medidas judiciales que se dispongan y evitar la perversidad de que éstas se cumplan en condiciones de ilegalidad más graves que aquellas que motivaron la sanción.

³¹ Existen distintos mecanismos por los cuales el Poder Judicial debe prevenir y controlar el hacinamiento carcelario o el alojamiento de personas detenidas en lugares no habilitados para ello.

4.4. Coordinar el diseño de políticas públicas: una condición para la eficacia y el respeto de los derechos

Una política de seguridad eficiente, democrática y basada en los derechos ciudadanos también debe explorar las capacidades institucionales y la consistencia entre los niveles de gobierno nacional, provincial y municipal. Esto significa abandonar la idea de que los liderazgos individuales en alguno de esos niveles, por sí mismos y por su propia autoridad, resolverán los problemas. Por el contrario, la situación exige detectar y fomentar las especificidades de cada nivel, como así también reconocer las inconsistencias.

Como ejemplo, resulta sorprendente que, mientras los responsables de las políticas de seguridad de todos los niveles de gobierno señalan como prioritario el control y la reducción de la circulación de armas, una decisión administrativa de un director nacional haya relajado los requisitos para obtenerlas en todo el territorio nacional.³² De este modo, aun la mejor voluntad de los funcionarios políticos de todos los niveles resulta inútil frente a una decisión burocrática de alcance nacional.

Otra de las muestras de esta falta de coordinación de niveles de gobierno es la reciente propuesta aprobada por el Senado de la Nación para incorporar al Código Penal el juego clandestino, conducta que hasta el momento se encuentra sancionada por la normativa contravencional y de faltas dictadas en cada provincia.³³ Estas inconsistencias provocan ausencia de resultados, a pesar

³² Resulta indicativo de la necesidad de consistencia de las políticas de seguridad lo ocurrido en el Registro Nacional de Armas (RENAR) en 2003. El entonces director de ese registro dejó sin efecto la disposición 187/02, que establecía la acreditación de un correcto estado de salud psicofísico y de idoneidad por parte del requirente del permiso para tener armas, por considerar que era muy gravoso para los solicitantes. Este relajamiento de las condiciones de obtención resulta injustificadamente favorable a los intereses de quienes comercian armas y riesgoso para su control. Posteriormente, un parlamentario de la oposición solicitó al Poder Ejecutivo que restableciera ese requisito, aunque, según la información disponible, esto aún no fue ejecutado.

³³ Expediente legislativo N° 2894/03. La propuesta muestra distintos niveles de inconsistencia. En primer lugar, pretende mejorar la actividad estatal a partir de criminalizar una conducta que ya se encuentra prohibida, sin fundamentar cuáles son las razones por las que el cambio de situación permitirá un control efectivo o puede encontrarse entre las prioridades en materia de seguridad. En segundo lugar, sostiene que el agravamiento de la sanción contra el juego clandestino resultaría consistente con el control de la corrupción policial. La corrupción policial no está relacionada con la gravedad con la que se tipifica el delito, ni la posibilidad de perseguir la protección y/o participación policial de conductas ilegales está sujeta a que dichas conductas ilegales se hallen tipificadas como delitos, contravenciones, faltas u otro tipo de normativa. Por último, la ley establece que la descripción de la conducta sea establecida por la normativa contravencional de cada municipio, generando tipo penales abiertos que resultan manifiestamente violatorios del principio de legalidad (véase “El Congreso aprueba hoy leyes más duras para frenar el delito”, *Clarín*, 7/4/04).

de los recursos invertidos, y una desarticulación de funciones que conspira incluso contra los controles cruzados.

Dar consistencia a los distintos niveles no significa desconocer la organización federal del Estado sino, por el contrario, aprovechar sus potencialidades. La multiplicidad de variables que se encuentran vinculadas a la emergencia del hecho delictivo hacen que la seguridad ciudadana sea una de las áreas en las cuales la superposición de niveles de gobierno debe entenderse como una posibilidad, tanto para la combinación de distintas capacidades como para los controles interinstitucionales. En este marco, el éxito no radica en establecer límites rígidos entre competencias mutuamente excluyentes de cada uno de los niveles, sino en plantear una clara combinación y articulación de las mejores capacidades que cada nivel de gobierno tiene para intervenir sobre un fenómeno. Debe inhibirse que la superposición de competencias dé lugar a que las distintas organizaciones evadan sus responsabilidades institucionales, así como debe evitarse generar un sobredimensionado aparato estatal con múltiples agencias que reproduzcan capacidades similares (en detrimento de otras posibilidades)³⁴ y donde el criterio privilegiado para la organización de funciones sea una división territorial y/o excluyente de competencias que privilegie la autonomía institucional, los intereses corporativos y la falta de controles interinstitucionales.³⁵

De forma consistente con el reconocimiento de la especificidad de las políticas locales, se podrá pensar mejores dispositivos de fortalecimiento del lazo social, como los ya citados ejemplos sobre la resolución de conflictos, la coordinación de las políticas sociales en el marco de las políticas de seguridad y la presencia de las instituciones educativas más allá de sus marcos tradicionales.

³⁴ Distintos ejemplos pueden ilustrar los problemas enumerados. La superposición de funciones entre instituciones de seguridad federales (Policía Federal, Gendarmería Nacional y Prefectura) no han sido utilizadas para un control interinstitucional. Por el contrario, se ha generado un sistema de seguridad con poca coordinación y control, mucho más extenso del que tienen otros Estados nacionales federales y que, en forma habitual, termina realizando tareas que sólo debiera cumplir en tiempos de excepción. Un sistema que en su conjunto desarrolla capacidades de intervención redundantes y que por su dimensión y estructura tiene una gran capacidad de presión para conseguir recursos del presupuesto nacional en detrimento de otras áreas del Estado. Relacionadas con esto, la creciente intervención de la Secretaría de Inteligencia en las investigaciones criminales se realiza sin tener en consideración la necesidad de adaptar su regulación a este nuevo escenario. Las consecuencias sobre el modo en que la debilidad de los controles democráticos sobre su acciones y los criterios de reserva con que maneja sus recursos y su información pueden ser utilizados para desviar las investigaciones criminales se ha observado en la investigación y juicio por el atentado terrorista contra la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA).

³⁵ El modo en que la atribución de competencias federales para distintos delitos (como el caso de tráfico de estupefacientes) no ha servido para controles cruzados sobre esa actividad, sino para la organización de redes de protección a distintos niveles a partir de la asignación de competencias rígidas, es un ejemplo de los “tipos de coordinación que se deben evitar”.

En sentido contrario, resulta criticable que los gobiernos locales repliquen las formas de intervención provinciales, en lugar de complementarlas con capacidades propias y específicas.³⁶

Es notable que los discursos políticos formulen distintas propuestas sin una diferenciación clara de cuáles son las facultades y recursos propios de cada nivel de gobierno, ya sea nacional, provincial o municipal. Esto, más que responder a un mero desconocimiento de las facultades, constituye un síntoma de que en una tradición extremadamente presidencialista la evocación de un liderazgo que se hará cargo del problema en su totalidad resulta convincente y atractiva. Por esta razón, el conocimiento y la planificación de políticas correspondientes a las atribuciones de cada nivel de gobierno, y consistentes entre los distintos niveles de gobierno, no es una mera exigencia tecnocrática, sino que apunta a evitar la tentación de soluciones providenciales y privilegiar la necesidad de modificar las prácticas institucionales como camino para el fortalecimiento la convivencia democrática.

5. Complejidad y responsabilidad

La simplificación del problema de la inseguridad a una sola dimensión —la del uso del poder punitivo del Estado— lo reduce sin resolverlo. A la vez, restringe las nociones de derechos y de ciudadanía de los actores involucrados. Por lo mismo, también acota el campo del control, tanto en su legitimidad como en su eficacia.

Si bien los efectos de la exclusión social y de la pauperización han llegado a extremos inéditos y afectan a más de la mitad de la población, en la Argentina aún no se ha naturalizado la visión de una sociedad dual, en la que los excluidos son objeto de vigilancia y los incluidos de protección. Esta dualidad existe, pero aún es posible detener el tendido de alambre de púa entre los sectores sociales. Es necesario impedir que el proceso de naturalización de la segmen-

³⁶ En este sentido puede objetarse que las iniciativas políticas de distintos gobiernos municipales de la provincia de Buenos Aires hayan intentado concentrarse en organizar cuerpos de seguridad que replican el tipo de trabajo que realiza la policía provincial (véanse “Los nuevos parapoliciales”, *Página/12*, 21/3/04; “Avellaneda, entre vigías y polémica”, *Página/12*, 21/3/04; “Patrullando en Lomas de Zamora”, *Página/12*, 21/3/04). Es recomendable que la actividad municipal se centre en generar capacidad de gobierno y control sobre la actividad de la policía provincial y en complementar las acciones de esta última con medidas respecto de las cuales el municipio tiene ventajas para desarrollar (sobre articulación entre diferentes jurisdicciones policiales y formas de participación comunitaria véase Saín, Marcelo, *Política, policía y delito. La red bonaerense*, Buenos Aires, Capital Intelectual, 2004, pp. 110 y 111). Ejemplo de esto último son los ya mencionados mecanismos de resolución de conflictos, trabajos en políticas de integración social, etcétera.

tación social se concrete y mantener abiertas las preguntas que apuntan a las múltiples variables del problema.

En la respuesta a la cuestión del control de la violencia se pone en juego el tipo de contrato a constituirse entre la sociedad y el Estado. Esta respuesta no puede buscarse en un solo lugar, ni puede esperarse la emanación mágica de soluciones de una sola autoridad. Más temprano o más tarde, para las visiones restringidas al uso de las instituciones de seguridad, los derechos terminan siendo un obstáculo. La sociedad debe demandar un pensamiento sobre la seguridad ciudadana tan amplio como la noción de derechos que ella elija. La política debe encontrar la capacidad de realizarlo.

II Funcionamiento y prácticas del sistema penal de la provincia de Buenos Aires luego de la reforma procesal del año 1998*

1. Introducción

Todos los países de América latina han conocido en los últimos años alguna reforma estructural de sus sistemas judiciales penales, incorporando elementos acusatorios en las históricas estructuras inquisitivas existentes. Este proceso ha implicado la asimilación de elementos nuevos, tales como la oralidad y el fortalecimiento del rol del Ministerio Público, en un conjunto de rutinas de trabajo tradicionales y relaciones jerárquicas preexistentes. La implementación de estas reformas ha evidenciado las dificultades que conlleva tal proceso. En la Argentina, estas reformas han sido encaradas tanto en la justicia nacional y federal como en varios de los sistemas judiciales de los Estados provinciales.¹

* Este artículo ha sido elaborado sobre la base del “Informe sobre el sistema de justicia penal de la provincia de Buenos Aires”, realizado por el CELS en el año 2003, en el marco del proyecto de Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América latina, CEJA-OEA. Dicho informe se puede consultar en www.cejamerica.org. La investigación se realizó en los departamentos judiciales de San Isidro, San Martín y Lomas de Zamora. A su vez, constó de un período de un mes de observación de juicios orales en el Departamento Judicial de San Isidro. El equipo de investigación estuvo coordinado por Gustavo F. Palmieri e integrado por María Josefina Martínez, Paula Litvachky, Ana Aliverti, Luciano Hazán, Paula Muzzi y Mariano Salgado.

¹ El sistema judicial del país —en concordancia con todo su andamiaje político administrativo— es de carácter federal, lo que significa que cada Estado provincial administra su propia organización judicial y dicta sus códigos de procedimiento.

El caso de la provincia de Buenos Aires es el más significativo tanto en niveles de producción como en cantidad de población de todo el país. Entre los años 1997 y 1998, en esta provincia se dictó un nuevo Código de Procedimientos Penales y se inició un complejo proceso de implementación de las reformas procesales establecidas en dicho instrumento normativo, llevado adelante en un contexto de grandes dificultades y en medio de una de las mayores crisis socioeconómicas vividas por el país. En la actualidad, la justicia penal bonaerense es objeto de múltiples críticas y son muchas las voces que denuncian la crisis por la que atraviesa.

Es por eso que el objetivo de este artículo es describir y explicar el funcionamiento actual del sistema judicial penal reformado en la provincia de Buenos Aires, tratando de identificar con cierto grado de detalle cuáles son los principales problemas que están en la raíz de esta compleja crisis.

Para ello, cabe repasar previamente algunos indicadores. La provincia de Buenos Aires tiene un territorio de 307.571 km², lo que representa el 8,2% de la superficie total del país, y una población de aproximadamente 13.827.203 habitantes. Dentro de este territorio se ubica una extensa y superpoblada área conocida como Gran Buenos Aires, que rodea a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tiene una extensión de 3.630 km², y allí vive el 62,81% (8.684.437 personas) de la población total de la provincia. La densidad de población del Gran Buenos Aires es de 2.394,4 hab./km².²

En cuanto a su organización político-institucional, la provincia se divide en 134 partidos, cada uno gobernado por un intendente elegido por el voto popular; treinta de ellos corresponden al área del Gran Buenos Aires, y son los de mayor densidad y heterogeneidad de población de la provincia. Existe en la provincia una arraigada tradición política de carácter vertical y jerárquica, con gran peso de los caudillos políticos locales que basan la construcción de su poder en el establecimiento de relaciones clientelares y operan en el marco de complejos sistemas de alianza con los referentes políticos provinciales.

Más allá del peso determinante que la provincia de Buenos Aires ha tenido, y tiene, en la estructura económica, política y social del país, ha sido durante años una de las más atrasadas en materia de administración de justicia. En efecto, el espíritu reformista que desde los años treinta del siglo xx impulsó distintas reformas judiciales en la mayoría de las provincias argentinas —el caso testigo es la provincia de Córdoba— y modificaciones importantes en sus códigos rituales, tardó mucho en llegar. De este modo, el sistema de administración de justicia bonaerense permaneció casi inalterado desde principios del siglo xx hasta la sanción del nuevo código, en 1997. Esta circunstancia

² Datos del Censo Nacional del año 2001, extraídos de la página web del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC).

marcó a la región con una particular cultura judicial de fuerte impronta inquisitiva.

En la actualidad, la provincia se encuentra dividida en dieciocho departamentos judiciales, de los cuales seis corresponden al Gran Buenos Aires: La Matanza, Lomas de Zamora, Quilmes, Morón, San Martín y San Isidro. La organización de la policía, por su parte, también se halla departamentalizada y acompaña la distribución del sistema judicial.³

2. La reforma procesal penal en la provincia de Buenos Aires

El Código de Procedimientos provincial que rige hoy fue sancionado en 1997 mediante la ley 11.922 y la reforma del sistema se implementó en forma simultánea en toda la provincia en septiembre de 1998. Hasta ese momento, en la provincia de Buenos Aires regía un código de procedimiento penal —conocido como “Código Jofré”, en honor a su redactor— que había sido sancionado en 1915⁴ y establecía un procedimiento totalmente escrito.

El expediente penal estaba a cargo de un juez, que dirigía la etapa de investigación conocida también como etapa de instrucción o de sumario. En la práctica, el juez delegaba la instrucción del sumario en la policía provincial y, una vez finalizada ésta, dictaba sentencia en la llamada etapa de plenario. Todo lo anterior era realizado bajo el control jurisdiccional de las cámaras de apelaciones y la Suprema Corte provincial.

En 1986, una reforma introdujo el juicio oral en instancia única obligatoriamente para delitos dolosos con resultado de muerte de una persona. Esta instancia oral estaba a cargo de las cámaras de apelaciones, que funcionaban como tribunales orales en ese tipo de casos.

En 1995, en un contexto de fuerte discusión sobre el incremento de la inseguridad en la provincia de Buenos Aires y con un sistema penal que desde hacía varios años presentaba evidentes signos de colapso, se reabrió una vez más el debate sobre la necesidad de reformar el sistema de enjuiciamiento penal y una comisión especialmente creada para eso elaboró un proyecto de código penal.

En enero de 1997, el nuevo código fue aprobado por ambas cámaras de la Legislatura y promulgado por el gobernador de la provincia. La mayoría de sus disposiciones entró en vigencia a fines de septiembre de 1998, momento en que dio comienzo la etapa de implementación. En forma simultánea, se impulsaron también otras reformas que complementaron la reforma procesal y adecuaron

³ Artículo 12, ley 12.155.

⁴ Desde entonces, su texto sufrió varias modificaciones (véase leyes 4.372, 4.633, 5.866, 6.817, 8.132 y 10.358, y decretos-ley 8.067/73, 8.916/77, 9.032/78 y 9.803/82).

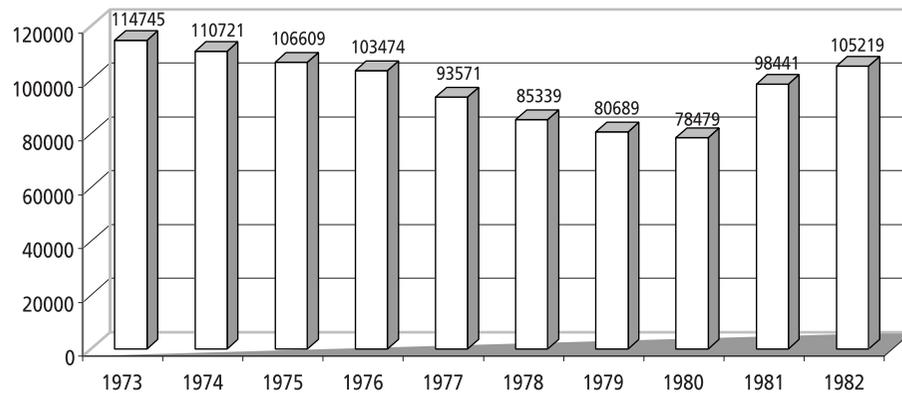
una serie de instituciones estrechamente relacionadas con el sistema de administración de justicia penal. En este contexto se sancionaron las leyes de Ministerio Público,⁵ de Seguridad Pública⁶ y de Organización de las Policías de la provincia de Buenos Aires.⁷

La decisión política de implementar la reforma del procedimiento penal se fundó sobre todo en el agotamiento del anterior modelo de enjuiciamiento penal y en la incapacidad del sistema procesal penal para lidiar con la compleja realidad y el creciente índice de criminalidad que presentaba por esos días la provincia de Buenos Aires. Un factor determinante, en ese panorama, fue la preocupante situación de sobrepoblación carcelaria que presentaba la jurisdicción.

2.1. La situación previa a la reforma (1973-1998)

Los datos oficiales permiten apreciar que en la década 1973-1982 la cantidad de causas penales iniciadas en la provincia de Buenos Aires se mantuvo relativamente estable, en un promedio de aproximadamente 100 mil por año. La evolución del número de causas en esta década (véase Gráfico 1) muestra un marcado descenso entre 1977 y 1980, cuando la cifra llegó a estar por debajo de los 80 mil. Este período coincide con el momento en que la represión ilegal del terrorismo de Estado impuesto por la dictadura militar de 1976-1983 alcanzó sus mayores dimensiones.

Gráfico 1. Causas penales iniciadas en la provincia de Buenos Aires. Años 1973-1982



Fuente: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Procuración General. Departamento de Estadísticas.

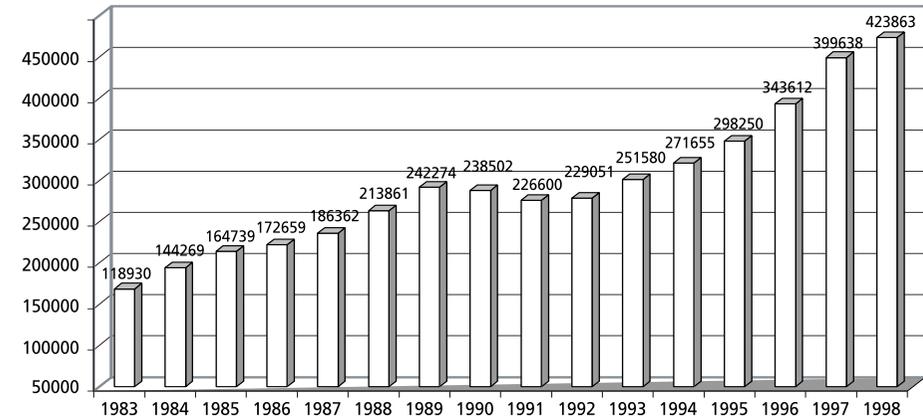
⁵ Ley 12.061, del 8 de enero de 1998.

⁶ Ley 12.154, del 15 de julio de 1998.

⁷ Ley 12.155, del 15 de julio de 1998.

En contraste con el período anterior, los años que van entre 1983 y 1998 muestran un constante crecimiento de la cantidad de denuncias penales en la provincia (véase Gráfico 2).

Gráfico 2.⁸ Causas penales iniciadas en la provincia de Buenos Aires. Años 1983-1998



Fuente: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Procuración General. Departamento de Estadísticas.

El gráfico permite percibir dos momentos de crecimiento marcado: el primero se da entre 1989 y 1990,⁹ en una tendencia que parece estabilizarse en los años siguientes; el segundo pico de crecimiento se da a partir de 1994, tendencia de crecimiento sostenido que se mantiene hasta la actualidad.¹⁰

Este período trae aparejadas también variaciones en la composición del sistema judicial penal. En 1987, una reforma parcial establece el desdoblamiento

⁸ Los datos proporcionados por la Suprema Corte para el año 1998 abarcan solamente los meses de enero a septiembre, y están elaborados sobre información parcial ya que no recibieron los datos de la totalidad de los juzgados. En consecuencia, el número total de causas iniciadas es doblemente estimativo: en primer lugar, porque la propia Suprema Corte informa que son parciales, y en segundo término, porque se ha hecho una proyección del último trimestre, aún no contabilizado. De todas formas, como cifra indicativa aunque no exacta sirve para tener un panorama general del crecimiento del número de causas iniciadas en las últimas dos décadas en la provincia de Buenos Aires.

⁹ Este período está caracterizado por la gran inestabilidad económica e inquietud social que marcó el final del gobierno del presidente Alfonsín; hubo saqueos y manifestaciones populares, en un contexto de hiperinflación.

¹⁰ Este momento coincide con el fin del primer mandato del presidente Menem, cuando los efectos del plan económico implementado empezaban a manifestarse crudamente en un marcado crecimiento del índice de desocupación y deterioro en las condiciones de vida de la población.

de las competencias criminal, por un lado, y correccional, por el otro, medida que lleva a duplicar prácticamente la cantidad de jueces. Entre ellos, un 70% tiene competencia criminal en tanto que el 30% restante tiene competencia en temas correccionales. Aunque estas reformas parciales hablan de cierta preocupación oficial por el tema, lo cierto es que ello no parece haber tenido gran impacto en el desempeño de la justicia, al menos en términos de capacidad de resolución de casos (véase Tabla 1).

Tabla 1. Causas penales iniciadas y sentencias dictadas en la provincia de Buenos Aires - Años 1983-1998

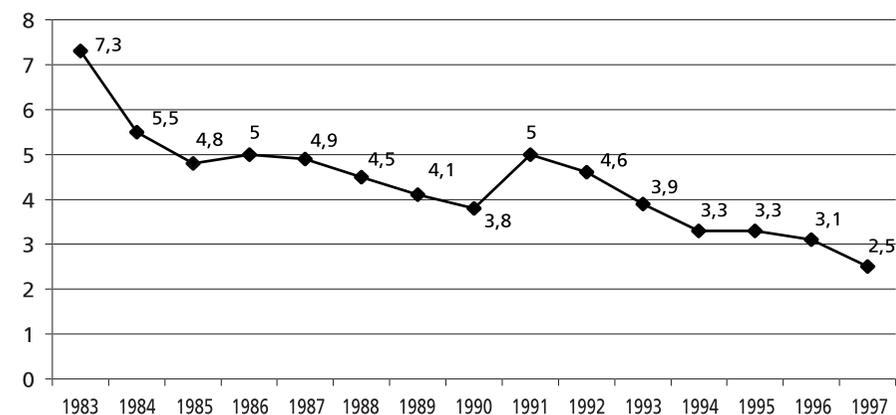
Año	Causas iniciadas	Causas sentenciadas	Nº de jueces	Índice de resolución ¹¹
1983	118.930	8.622	57	7,3
1984	144.269	7.916	57	5,5
1985	164.739	7.952	57	4,8
1986	172.659	8.684	57	5,0
1987	186.362	9.149	110	4,9
1988	213.861	9.689	122	4,5
1989	242.274	9.933	122	4,1
1990	238.502	9.022	130	3,8
1991	226.600	11.267	130	5,0
1992	229.051	10.487	131	4,6
1993	251.580	9.821	133	3,9
1994	271.655	9.026	133	3,3
1995	298.250	9.782	133	3,3
1996	343.612	10.804	138	3,1
1997	399.638	9.938	138	2,5

Fuente: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Procuración General. Departamento de Estadísticas.

La diferencia entre la cantidad de causas iniciadas y causas sentenciadas habla de una gran falta de eficacia en la resolución de los conflictos penales, problema que se acentúa, pues mientras el número de casos penales se multiplicó por cuatro en los últimos quince años, el número de sentencias se mantuvo más o menos estable, con lo cual el índice de resolución cayó marcadamente (véase Gráfico 3).

¹¹ Porcentaje anual de causas sentenciadas sobre el total de causas iniciadas.

Gráfico 3. Índice de resolución de causas penales en la provincia de Buenos Aires - Período 1983-1997



En 1997, el número de causas resueltas anualmente era muy bajo: sólo el 3,85% de las causas iniciadas llegaban a tener una sentencia.¹² Mientras tanto, se producía un aumento sostenido del número de causas que entraban diariamente a los órganos jurisdiccionales. Esta situación obviamente agravaba cada vez más el problema de la superpoblación carcelaria, ya que crecía la cantidad de presos preventivos sin que se resolviera su causa. Éste fue el contexto en el que empezó a discutirse la reforma procesal penal.

2.2. El complejo proceso de la reforma (1996-1998)

En los últimos meses de 1996, y cuando ya se encontraba en plena discusión la futura reforma procesal, distintos sectores de la sociedad comenzaron a exigir también una reforma integral de la policía bonaerense.

En marzo de 1997, a dos meses del asesinato del periodista Cabezas, y debido a las demandas sociales y el riesgo concreto de que naufragara la candidatura a presidente del entonces gobernador Eduardo Duhalde, comienza a perfilarse un plan de reestructuración de la Policía de la Provincia de Buenos Aires¹³ que finalmente, a fines de 1997 y en estrecha relación con las consecuen-

¹² Según estadísticas de causas criminales y correccionales iniciadas durante el período de 1990-1995 en todos los departamentos judiciales de la provincia y elaboradas por el Departamento de Estadísticas de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Citadas por Eduardo De Lázari en "El Ministerio Público Fiscal y la reforma procesal".

¹³ En ese marco se exoneró de la institución a más de 300 jefes superiores (*La Nación*, 21/3/97). Entre los motivos que impulsaron a Duhalde a llevar adelante esta reforma, figuran la necesidad

cias del “caso Cabezas”, se transforma en un ambicioso plan de reforma estructural de la policía de la provincia.

Así, al menos en una primera etapa la reforma procesal y policial marcharon juntas. Las dos cuestiones aparecían estrechamente asociadas en el debate político y en la opinión pública, así como en la interpretación que le daban tanto los integrantes de la policía como de la justicia. En este marco se creó el Ministerio de Justicia y Seguridad que pasó a coordinar ambos procesos. León Arslanián fue su primer titular.

La reforma procesal de 1998 divide a la provincia de Buenos Aires en dieciocho departamentos judiciales. También crea una Cámara de Casación. Estos cambios introducen en el escenario judicial un nuevo actor protagónico inscripto dentro de la órbita del Poder Judicial: el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa. Ello hizo necesario establecer un nuevo equilibrio de fuerzas y redefinir las antiguas relaciones de jerarquía existentes; el proceso no fue sencillo y aún hoy persisten conflictos y desajustes en este sentido.

Como es de esperar, la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal generó diversos posicionamientos por parte de los actores. En algunos casos, este debate se centró en los principios que regían el nuevo sistema; en otras ocasiones, la discusión estuvo vinculada con cuestiones de implementación, y por último, las posiciones de los actores estuvieron determinadas por el proceso electoral, tanto en el nivel nacional como provincial.

2.3. La llamada “contrarreforma” (1999-2003)

Las críticas a la reforma y las resistencias a su implementación no se hicieron esperar, y se manifestaron abiertamente en la discusión legislativa de la ley de implementación de la reforma procesal.¹⁴ En busca de acercar posiciones y construir consensos con los sectores que comenzaban a mostrar su oposición, este momento fue aprovechado para introducir algunas modificaciones al nuevo código incluso antes de su entrada en vigencia. Poco después, ya con el nuevo sistema en funcionamiento, el código conoció nuevas modificaciones receptadas en la ley 12.248.

El nuevo código entró en vigencia a fines de septiembre de 1998, y el primer semestre de 1999 transcurrió en medio de los problemas esperables de to-

de establecer un pacto de gobernabilidad con la fuerza opositora, la Alianza, que en los últimos meses estaba ganando más adeptos entre los bonaerenses para la Gobernación y para la Presidencia, y que se caracterizó por un discurso progresista que planteaba acabar con la corrupción que había contaminado las instituciones durante la era menemista y reformular las formas tradicionales de hacer política, signadas por el clientelismo y la falta de democracia interna dentro de los partidos políticos.

¹⁴ Ley 12.059, del 8 de enero de 1998.

da implementación, pero en un contexto de fuertes críticas de distintos sectores. Entonces en la provincia de Buenos Aires comenzó la campaña electoral, y una vez más el tema de la inseguridad y la justicia ocupó los primeros lugares en la discusión pública. El candidato del Partido Justicialista, Carlos Ruckauf, eligió este tema como eje de campaña, adoptando una posición extremadamente dura al respecto, totalmente contraria al respeto por las garantías constitucionales: él mismo llegó a resumir su propuesta en la materia afirmando que había que “meter bala a los delincuentes”.

Finalmente, en las elecciones a gobernador de noviembre de 1999 ganó Carlos Ruckauf y su primera medida en materia de seguridad fue nombrar al frente del Ministerio de Seguridad al ex coronel del ejército Aldo Rico, conocido representante del discurso de “mano dura”. Por otra parte, el nuevo gobierno emprendió inmediatamente negociaciones con la oposición —entre otros, la Alianza formada por la UCR y el Frepaso— para endurecer la legislación penal y aumentar significativamente la cantidad de policías en la calle.

En ese contexto, el flamante gobernador envió al Congreso provincial un proyecto de reforma del Código Procesal Penal, similar al que había enviado unos meses atrás el entonces gobernador Eduardo Duhalde. La iniciativa proponía ampliar las facultades policiales, autorizando el interrogatorio de los imputados y la realización de inspecciones oculares sin orden judicial. La Cámara de Senadores rechazó el primer punto, pero aprobó por unanimidad la parte del proyecto que ampliaba las facultades de la policía en materia de requisas. Por otra parte, también se introdujeron restricciones en el régimen de excarcelaciones y se retocaron cuestiones vinculadas con los plazos procesales, de modo que los dos años que el código original preveía como plazo se tornó más laxo y sujeto a apreciación judicial en función de la complejidad de la causa.

El gobernador Ruckauf no terminó su mandato por decisión propia. En medio de la crisis política vivida en la Argentina a fines de 2001, que terminó con la renuncia del presidente Fernando de la Rúa, el gobernador bonaerense renunció a su cargo para asumir como canciller en el gabinete del gobierno nacional de transición de Eduardo Duhalde (2002-2003). Asumió entonces la gobernación el ingeniero Felipe Solá, quien terminó el mandato y fue elegido gobernador en las elecciones provinciales de 2003.

En el marco de esa campaña electoral, y con el tema de la inseguridad otra vez en los primeros lugares de la agenda pública, Solá volvió a reformar el Código Procesal Penal de la provincia por medio de un decreto de necesidad y urgencia, medida que luego fue convalidada por el Poder Legislativo. Esta reforma amplió las facultades de los fiscales, permitiéndoles entre otras cosas realizar allanamientos sin necesidad de contar con la aprobación de los jueces de garantías.

2.4. Los lineamientos generales del nuevo proceso

Las principales innovaciones introducidas en el sistema procesal reformado desde el punto de vista normativo son las siguientes: se establece un sistema procesal de carácter acusatorio, con una clara diferenciación entre la función de acusar y la de juzgar; la investigación penal preparatoria (IPP) está a cargo del Ministerio Público, bajo el control de un juez de garantías; el procedimiento es oral y público para todos los procesos; se prevén plazos procesales fatales para la terminación del proceso; se crean institutos orientados al acortamiento del proceso, como el juicio abreviado y el establecimiento de soluciones alternativas de los conflictos, tales como la conciliación y la mediación, y se fortalece el sistema de la defensa pública gratuita.

De acuerdo con estos lineamientos normativos, el sistema procesal reformado se organiza según las siguientes etapas:

- Una etapa de investigación escrita y, al menos en teoría, menos formalizada que la existente en el marco del código anterior, conducida por el Ministerio Público bajo el control jurisdiccional del juez de garantías y controlado, a su vez, por la cámara de garantías.
- Un control de la acusación ejercido por el juez de garantías y la cámara de apelaciones, a requerimiento de la defensa, y una posterior audiencia de preparación del juicio ya en la etapa de debate, efectuada por el mismo tribunal que entenderá en la causa.
- Una etapa de debate oral o juicio abreviado. La instancia oral sólo se previó para la etapa de juicio, aunque tanto la suspensión del juicio a prueba como la tramitación del recurso de hábeas corpus deben ser decididas en una audiencia oral.

3. La estructura de la justicia penal luego de la reforma

3.1. El Poder Judicial

Como queda dicho más arriba, el Poder Judicial penal de la provincia de Buenos Aires ha atravesado en los últimos años un complejo proceso de reforma que lo ha obligado, por un lado, a aumentar y adaptar sus recursos humanos y materiales y, por el otro, a incorporar una serie de pautas y principios no previstos en sus antiguas estructuras y costumbres.

En lo que se refiere a los recursos era evidente que la reforma procesal penal encarada iba tener necesariamente un fuerte impacto, y fue por ello que para 1999, primer año de implementación de la reforma, el poder político pro-

vincial mediante la ley 12.232 dispuso un presupuesto de \$526.432.000 para todo el Poder Judicial. Asimismo, mediante la ley 12.293 se autorizó al Poder Ejecutivo a incrementar en hasta 1.199 los cargos del Poder Judicial, los cuales fueron destinados en una proporción importante al Ministerio Público Fiscal en virtud de las características de la reforma en curso.

Para el año 2001, la Ley de Presupuesto N° 12.575 estableció un monto total de \$586.371.200, en tanto que para el año 2002 la Ley de Presupuesto N° 12.874 (modificada por ley 12.909) estableció la suma de \$545.620.000, en ambos casos para todo el Poder Judicial de la provincia.

En lo que se refiere a la distribución del gasto dentro de la administración del Poder Judicial, para el año 2003 fue la siguiente:

Detalle	Gasto	Porcentaje
Personal	332.000.466	86,81
Bienes de consumo	4.298.350	1,12
Gastos funcionales	19.788.526	5,17
Otros servicios no personales	21.986.719	5,75
Construcciones	1.788.221	0,47
Otros bienes de uso	2.309.761	0,60
Ayuda económica transitoria a menores	279.000	0,07
Total	382.451.043	100,00

Fuente: Subsecretaría de Administración – Auditoría y Presupuesto, febrero de 2004.

De los datos precedentes se infiere la existencia de cierta decisión política de proveer algunos recursos materiales y humanos para sostener la implementación de la reforma procesal penal, y que esos recursos se mantuvieron estables en los primeros años de dicho proceso.

Ahora bien, si se toma el año 2003 y se analiza la forma en que esos recursos fueron invertidos, se hace evidente que la inmensa mayoría del presupuesto (87%) se destina al pago de salarios, en tanto que se destinan porciones ínfimas para trabajos de mantenimiento y construcción de edificios judiciales, a pesar de que existe una falta evidente de espacios adecuados para el desarrollo de la misión judicial.

En materia de recursos humanos, otro elemento importante que se incorpora en el proceso de reforma es el Consejo de la Magistratura, pensado como mecanismo de selección y remoción de funcionarios judiciales. Este organismo es el encargado de seleccionar a los postulantes interesados en ocupar cargos en el sistema judicial mediante procedimientos que garanticen adecuada publicidad y criterios objetivos predeterminados de evaluación, en la cual se pri-

vilegiará la solvencia moral, la idoneidad y el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos de los candidatos.¹⁵

El Consejo de la Magistratura está integrado por representantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo provinciales, de los jueces de las distintas instancias y de la institución que regula la matrícula de los abogados en la provincia, y debe funcionar con un mínimo de quince miembros.

En cuanto al impacto del proceso de implementación sobre la cultura judicial preexistente, ésta ha encontrado fuertes bolsones de resistencia, tanto explícita como —en la mayoría de los casos— implícita, lo que ha resultado en muchos lugares en un clima de malestar y conflictividad latente entre distintos grupos de funcionarios.

Para identificar esos conflictos y esos obstáculos, es necesario en primer lugar conocer profundamente la estructura institucional y la organización administrativa del Poder Judicial penal reformado, lo cual nos obliga a hacer un recorrido por cada uno de los órganos que lo componen.

3.1.1. La Suprema Corte de Justicia

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires es el máximo órgano del Poder Judicial provincial y concentra todas las funciones de superintendencia y organización administrativa, delegando sólo algunas funciones puntuales en las cámaras de garantías departamentales.

Los jueces de la Suprema Corte son designados por el Poder Ejecutivo provincial con acuerdo del Senado por mayoría absoluta. Para ser juez de ese alto tribunal se requiere haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano argentino, y tener título de abogado. Asimismo, se exige tener treinta años de edad y menos de setenta, y acreditar por lo menos diez años de ejercicio en la profesión de abogado o en el desempeño de alguna magistratura. El cargo es inamovible.¹⁶

El presupuesto judicial (véase más arriba) es manejado por la Suprema Corte en forma centralizada, y todos los organismos inferiores deben elevar a ella los pedidos de recursos humanos y materiales, y esperar la decisión del alto tribunal. Esta concentración de poder en el vértice de una estructura fuertemente jerarquizada, se traduce en la práctica en una forma de distribución de los recursos —y sobre todo de los recursos humanos— que en principio no reúne los mínimos requisitos de transparencia ni propicia ningún control externo. En materia de recursos humanos, por ejemplo, cada oficina cuenta con una planta básica, pero en el caso de necesitar más personal debe gestionar el tema de forma personal y directa ante la Suprema Corte, operatoria en la que como es

¹⁵ Artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

¹⁶ Artículos 175, 176 y 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

previsible entran en juego las relaciones personales, la capacidad de hacerse oír o bien la buena voluntad de los ministros.

Como resultado de ello, en el Poder Judicial provincial no existe un sistema universal e igualitario de incorporación de personal, en ninguno de los niveles jerárquicos del escalafón administrativo de los empleados, lo que marca una diferencia con el sistema de selección de jueces, fiscales y defensores, que está a cargo del Consejo de la Magistratura y se hace a través de mecanismos que propugnan, al menos en teoría, la publicidad y la transparencia del sistema. La democratización de las relaciones de trabajo en el interior del Poder Judicial sólo es posible si también los empleados son seleccionados en forma transparente y pública, y no de la manera discrecional en que se hace actualmente.

En la práctica, el ingreso de empleados al sistema judicial provincial¹⁷ comienza con el “cargo” de “practicante” o, como se lo conoce en la jerga judicial, “meritorio”. El meritorio es una vieja figura judicial que alude a todas esas personas, generalmente jóvenes estudiantes de derecho, que concurren al juzgado para colaborar con las tareas internas a cambio de lograr un entrenamiento profesional práctico en el trabajo judicial, pero sin percibir por ello remuneración alguna. El uso de esta mano de obra gratuita está tan difundido que en cada oficina es habitual encontrar por lo menos uno o dos “meritorios”, trabajando diariamente y cumpliendo el mismo régimen laboral que los empleados. Tan naturalizado está, que la propia Suprema Corte, mediante acordada N° 3116, de fecha 17 de diciembre de 2003, reconoce la existencia de estos empleados sin salario al establecer que quienes hayan estado en esa condición por más de dos años están eximidos de realizar el curso de ingreso. Esto habla, además, de lo prolongada en el tiempo que puede ser esta situación para los futuros empleados.¹⁸

Un párrafo aparte merece una forma particular de incorporación de policías como virtuales empleados judiciales que se da en la práctica. A diferencia de lo que sucede en la justicia nacional y federal, en los órganos judiciales de la provincia de Buenos Aires no existe la figura del ordenanza, es decir, una persona encargada de hacer los recados, llevar y traer cosas, servir el café y ocuparse de toda una serie de tareas de servicio. Entonces, casi todas las dependencias judiciales han suplido esa carencia solicitando que se les asigne un policía de guardia, pero que en la práctica cumple con las tareas de ordenanza. Según el relato de un juez de garantías, todo se degenera tanto que “en algunos juzgados el policía pasa a hacer los despachos escritos o atender la mesa de entradas”.

¹⁷ Una situación muy parecida se da en la justicia nacional y en la federal, lo que habla de una cultura tan difundida como poco democrática.

¹⁸ Durante el período de recolección de datos se dio, además, una paradójica situación que se pudo comprobar sobre el terreno: los meritorios habían decidido realizar una huelga y organizaban ruidosas movilizaciones dentro de los pasillos de los edificios de tribunales.

Además de las tareas de superintendencia, la Suprema Corte tiene que cumplir su función jurisdiccional. La información acerca de la cantidad de causas que existen en trámite ante este alto tribunal y el tiempo promedio que se tarda en resolverlas no ha podido ser recabada. Sin embargo, de las entrevistas a diversos funcionarios judiciales surge claramente que la acumulación de causas allí es muy grande, y que ello produce una gran demora en el trámite. Tanto, que muchos funcionarios no dudan en atribuir a ese atraso la mayor responsabilidad por la cantidad de presos preventivos alojados en las cárceles y sostienen que un porcentaje importante (pero difícil de precisar) de las personas en prisión preventiva ha sido ya condenado por un tribunal oral pero el expediente se halla apelado ante el Tribunal de Casación o la Suprema Corte y, en consecuencia, el fallo no se halla firme.

3.1.2. El Tribunal de Casación Penal

El Tribunal de Casación Penal se creó por ley 11.982, en el mes de julio de 1997. Tiene sede en la ciudad de La Plata, capital de la provincia de Buenos Aires, y está integrado por diez miembros (una presidencia fija y tres salas de tres jueces cada una). Las exigencias para ser juez del tribunal son las mismas que para ser miembro de la Suprema Corte provincial.

Su creación se debe entre otras cosas a exigencias constitucionales, ya que el derecho a recurrir la sentencia condenatoria fue integrado en 1994 al derecho interno con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos que obligan a los Estados partes a prever legislativamente un recurso de carácter amplio. Esta exigencia no era satisfecha por la hasta entonces previsión del recurso extraordinario ante la Suprema Corte provincial, que está limitado por una serie de requisitos formales y de fondo, ya que sólo se prevenía el recurso de inconstitucionalidad, el de inaplicabilidad de la ley y el de revisión.

Por eso, en la nota de elevación del proyecto de Código Procesal Penal, los legisladores sostuvieron que el recurso ante el Tribunal de Casación había sido ideado como un medio impugnativo de carácter amplio para cuestionar tanto la aplicación del derecho de fondo como el respeto a las formas del debido proceso.

El Tribunal de Casación fue pensado también como dispositivo para descongestionar el trabajo de la Suprema Corte bonaerense que en ese entonces presentaba importantes niveles de morosidad en la decisión de los recursos planteados ante ella. Sin embargo, a casi cinco años de entrada en funcionamiento del nuevo sistema, la Suprema Corte sigue teniendo un alto índice de morosidad y la Cámara de Casación se halla abrumada por la cantidad de causas. Al respecto, un juez de cámara explicaba la situación en los siguientes términos: “Tenemos dos instancias de casación: una ante el Tribunal de Casación y otra ante la Suprema Corte. En los dos lados se revisa lo mismo y además no hay jurisprudencia porque lo que dice el tribunal puede ser contradicho por la Corte”.

Tabla 2. Estadísticas generales del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires - Años 1998-2003

Año	Causas ingresadas	Sentencias definitivas Procedimiento común y abreviado	Sentencias definitivas Sala de Feria	Sentencias definitivas Tribunal Plenario
1998	89	43	0	0
1999	790	523	0	0
2000	3.982	1.974	17	9
2001	4.008	2.587	10	4
2002	3.275	2.509	19	7
2003	3.044	2.947	23	5
Total	15.188	10.583	69	25

Fuente: www.scba.gov.ar

La tabla está transcripta tal cual aparece en la página web oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para evitar posibles distorsiones de los datos. Pero aunque éstos lucen ciertos aspectos confusos, quizá por la forma en que se ha elegido presentarlos, de todos modos es posible extraer algunas conclusiones. La simple resta entre las causas ingresadas y las sentencias definitivas indica que a fines de 2003 el Tribunal de Casación tenía 4.605 causas sin resolver.¹⁹ Si se tiene en cuenta que funcionan tres salas, a esa fecha cada una tenía 1.534 en trámite. Y como cada sala está integrada por tres magistrados, la cuenta indica que cada uno de ellos comenzó el año 2004 con 511 causas pendientes de resolución. Como se ve, el objetivo de descongestionar el sistema y acelerar el trámite no parece haberse cumplido.

3.1.3. Las cámaras y los juzgados de garantías

Para la organización de los juzgados y cámaras de garantías, la reforma se valió de dos leyes esenciales: el Código Procesal Penal y la ley 12.060, llamada Ley de Transformación de Juzgados. Esta última dispuso la disolución de todos los juzgados de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional que estaban a cargo de la instrucción del sumario en el sistema anterior. Los magistrados que encabezaban esos órganos fueron distribuidos entre los juzgados de garantías, los juzgados correccionales y los tribunales orales en lo Criminal, con lo que

¹⁹ Si en la cuenta se incluyen las sentencias dictadas por la Sala de Feria y los fallos plenarios —he aquí el aspecto confuso de los datos, ya que no queda claro si estas sentencias están incluidas en la columna “Sentencias definitivas. Procedimiento común y abreviado”—, igualmente el número de causas pendientes de resolución resulta alto: 4.511.

quedaron formalmente afuera de cualquier intervención en la investigación, tarea que pasó a la órbita del Ministerio Público.

La Ley de Transformación también intentó ordenar la transición de un sistema a otro, disponiendo que algunos de los jueces se mantuvieran al frente de los viejos juzgados, rebautizados ahora como “juzgados de transición”, para continuar el trámite de las causas iniciadas con el viejo procedimiento hasta el final. A casi seis años de iniciado el cambio, hay muchos jueces que continúan atendiendo causas como funcionarios de una transición interminable.

Más simple fue el caso de las antiguas cámaras de Apelación en lo Criminal y Correccional, que funcionaban como tribunal de alzada de los viejos jueces de instrucción y además se ocupaban de realizar juicios orales en los casos de homicidios. A partir de la reforma pasaron a llamarse cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal, pero su integración se mantuvo sin grandes cambios.

La competencia de estas cámaras está fijada tanto por la Ley Orgánica del Poder Judicial como por el Código Procesal reformado. La primera les asigna la función de tribunal de alzada de las decisiones que fueren recurribles emanadas de los jueces de garantías y de ejecución penal del mismo departamento.²⁰ El código define qué medidas resultan recurribles, aunque los legisladores eligieron una fórmula amplia que incluye los recursos de apelación, las cuestiones de competencia entre los jueces de garantías, y “toda otra incidencia o impugnación que se plantee contra las resoluciones de los órganos inferiores”.²¹ En la práctica —según señalan algunos camaristas—, la actividad de estas cámaras se reduce a resolver recursos contra decretos de prisión preventiva, pedidos de morigeración, excarcelaciones y oposiciones al requerimiento fiscal de elevación a juicio.

Las cámaras están divididas en salas, integradas por tres jueces cada una, y tienen una planta de personal compuesta por un secretario, dos o tres auxiliares letrados y seis empleados administrativos. Cuando se necesita cubrir una vacante o incorporar un empleado más, los jueces formulan el pedido correspondiente a la Suprema Corte, para que allí se efectúe el nombramiento (a través del mecanismo previamente descrito).

El manejo de los recursos materiales está a cargo de una Secretaría de Superintendencia, función que en la práctica es ejercida por uno de los jueces que integran la cámara de cada departamento judicial.

En el caso de los juzgados de garantías, la Ley Orgánica sólo indica que tendrán competencia durante la etapa penal preparatoria en todas las causas criminales y correccionales en las que se den las condiciones que establece el artículo 23 del Código Procesal.²² Dicho artículo define las medidas que requieren

²⁰ Artículo 27, ley 12.060 (modificación del artículo 38, ley 5.827).

²¹ Artículo 21, Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires.

²² Ley 11.922, modificada por la ley 12.059.

control judicial en la investigación preliminar preparatoria (IPP): la imposición o cesación de medidas de coerción real o personal; las cuestiones derivadas de las presentaciones de las partes en el proceso; la participación en los actos que tiendan a incorporar pruebas o diligencias irreproducible o definitivas; las peticiones de nulidad (que también pueden ser declaradas de oficio); la oposición de la elevación a juicio; la presencia del juez en la declaración del imputado ante el fiscal cuando la defensa lo solicite; la observación de los plazos de las IPP y las medidas de prueba que requieran orden judicial, como el registro de lugares, la requisita personal, las inspecciones corporales, el secuestro de cosas, las intervenciones telefónicas.²³ En una reforma posterior, un decreto del gobernador Solá habilitó a los fiscales a realizar estas últimas medidas, en caso de urgencia, con aviso previo al juez. Los fiscales, sin embargo, se han mostrado cautelosos a la hora de hacer uso de tal facultad.²⁴

La estructura de un juzgado de garantías es la siguiente: un juez, un secretario, un auxiliar letrado y cuatro empleados. Casi todos los juzgados de garantías (igual que el resto de las dependencias judiciales) tienen entre uno y tres meritorios, y en algunos casos más.

El diseño organizacional de los tribunales en el nuevo sistema es analizado por un camarista desde una perspectiva crítica:

“La Cámara en un sistema acusatorio no tiene por qué existir, en realidad tendría que ser un tribunal intermedio entre el juez de garantías y el tribunal de juicio que analice si hay prueba suficiente para elevar. Pero al controlar al juez que a su vez controla la investigación lo que fuerza es la escrituralidad, porque es necesario que se presente todo por escrito. El juez de garantías se convierte en un escribiente porque no existe ninguna instancia oral. Entonces son dos instancias burocráticas sin sentido. Prefiero que se fortalezca al juez de garantías, que tenga más autonomía, que se oralice. Además sirve para que el juez y el fiscal puedan operar desde un primer momento y aleccionar a la policía porque después de dos años, en el juicio oral, se pierden las deficiencias y no se puede controlar nada en esa instancia”.

3.1.4. Los tribunales orales criminales y los juzgados correccionales

La reforma procesal implicó un aumento considerable en el número de funcionarios de la justicia penal: a los antiguos órganos remozados se sumaron nuevos actores institucionales a cargo de la parte oral del proceso. Se crearon

²³ Artículos 219 y siguientes, Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires.

²⁴ La ley 13.078, publicada en el Boletín Oficial el 23 de julio de 2003, convalidó los decretos de necesidad y urgencia del gobernador Felipe Solá, que modificaron entre otros el artículo 59 del Código Procesal Penal bonaerense.

en total 65 tribunales orales y 71 juzgados correccionales unipersonales, que fueron entrando en funcionamiento progresivamente.²⁵

Apenas implementada la reforma, un tribunal se componía de la siguiente manera: tres jueces, un secretario, un oficial mayor, un empleado de mesa de entradas y tres policías de custodia. Con el tiempo, cada organismo fue consiguiendo más recursos humanos (conforme el mecanismo personalizado y discrecional ya descrito), y hoy un tribunal oral puede tener tres jueces, un secretario, un oficial mayor, un auxiliar letrado, un empleado de mesa de entradas, dos empleados administrativos, un meritorio y un policía de custodia.

3.2. El Ministerio Público y la policía de investigaciones

Antes de la reforma procesal, la función del Ministerio Público Fiscal (MPF) se circunscribía a la promoción de la acción penal pública y el control de la prescripción y de la legalidad de los procedimientos. En el marco de la investigación, los fiscales podían proponer diligencias al juez, quien decidía acerca de su pertinencia y utilidad. A partir de la reforma procesal, la misión del MPF es la promoción y el ejercicio de la acción penal, la realización de la investigación penal preparatoria (IPP)²⁶ y la dirección de la policía en función judicial. La Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal²⁷ regula y organiza un ministerio público integrado a un mismo tiempo por fiscales, defensores oficiales y asesores de incapaces.

Desde el punto de vista de su ubicación institucional, el MPF de la provincia de Buenos Aires forma parte del Poder Judicial. La Ley Orgánica le otorga autonomía e independencia, pero no le confiere autarquía. En la práctica, la relación del MPF con la Suprema Corte de Justicia es estrecha: por un lado, el procurador tiene facultades de Superintendencia, pero debe informar al alto tribunal sobre todas las cuestiones referidas al organismo a su cargo;²⁸ por otra parte, las sanciones disciplinarias graves sobre los integrantes de la estructura del MPF son solicitadas por el procurador pero deben ser aprobadas por la Suprema Corte.

Los recursos del MPF no provienen de una partida presupuestaria propia, sino que surgen del Presupuesto General del Poder Judicial, aunque la Ley Orgánica prevé “una partida especial para atender los gastos que demanden el equipamiento de los órganos, la capacitación de sus miembros, el sostenimien-

²⁵ Cfr. ley 12.060, sancionada el 11/12/97, promulgada el 19/12/97 y publicada en el Boletín Oficial el 8 y 9/1/98.

²⁶ Artículo 56, 1º párrafo, Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires.

²⁷ Ley 12.061, del 8 y 9 de enero de 1998.

²⁸ Artículo 13 de la ley 12.061 y artículo 165 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

to de programas de asistencia y protección a la víctima, testigos e incapaces y el debido cumplimiento de sus funciones”.²⁹ El MPF puede asimismo recaudar recursos propios mediante la ejecución de honorarios y costas regulados en su favor³⁰ y las multas impuestas como pena en los procesos penales.

De acuerdo con la Constitución de la provincia, los miembros del MPF deben reunir para su designación las mismas condiciones que los demás integrantes del Poder Judicial. Así, al igual que los jueces de la Suprema Corte de Justicia, tanto el procurador como el subprocurador general son “designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado otorgado en sección pública por mayoría absoluta de sus miembros”.³¹ Tienen estabilidad en el cargo, y sólo pueden ser suspendidos y removidos en caso de acusación mediante el procedimiento que dispone la Constitución.³² Los fiscales de cámara y defensores generales, por su parte, deben reunir las mismas condiciones que se requieren para ser jueces de las cámaras de apelación, y tener seis años de antigüedad en el ejercicio de la profesión. Los agentes fiscales, asesores de menores y defensores están equiparados a los jueces de garantías, y también se les exige un mínimo de tres años de experiencia en el ejercicio de la profesión.³³ Los miembros del MPF, exceptuando al procurador y subprocurador, son seleccionados a través de un concurso de oposición y antecedentes en el Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires.

3.2.1. Estructura y funciones del Ministerio Público Fiscal

La estructura del Ministerio Público es jerárquica, y se rige por los principios de unidad, indivisibilidad y flexibilidad. La Procuración General tiene su sede en la ciudad de La Plata, capital provincial, y su jefe, el procurador general, tiene por función organizar el MPF y definir las líneas de persecución penal, para lo cual la ley le otorga la facultad de dictar instrucciones generales. Las mismas se deben regir por el criterio de eficacia (esto es, orientación de la persecución penal a determinadas categorías de delitos, mayores recursos a los mecanismos de simplificación y abreviación de los procesos, etc.), son de carácter público y de cumplimiento obligatorio, y deben ser impartidas en forma escrita.³⁴ También dicta instrucciones de superintendencia orientadas a regular

²⁹ Artículo 7 de la ley 12.061.

³⁰ Por ejemplo, en los casos en los que el MPF patrocina o representa un interés particular, siempre que el obligado no carezca de recursos, caso en el que la ley establece que se le brinde asistencia jurídica gratuita (artículo 8, ley 12.061).

³¹ Artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

³² Véase página web del Ministerio Público, www.pjba.gov.ar/pgen/inde.html.

³³ Artículo 189 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y artículo 10 de la Ley del Ministerio Público (12.061).

³⁴ Artículos 28, 31 y 32, Ley del Ministerio Público.

el funcionamiento burocrático del organismo. Inmediatamente por debajo de este funcionario se encuentra la Fiscalía de Casación, cuya función principal es tramitar los recursos que lleguen a esa instancia y ejercer las potestades disciplinarias internas (sólo correctivas, no expulsivas). Por último, sobre la base de un criterio de descentralización territorial, el MPF desempeña su misión procesal a través de dieciocho fiscalías generales, una por cada departamento judicial en que se divide la provincia.

Las fiscalías generales de cada departamento judicial están a cargo de un fiscal de cámara con facultades amplias para adecuar la organización del MPF a las exigencias de su distrito.³⁵ Cada una de ellas tiene una Mesa General de Entradas³⁶ que se ocupa de recibir denuncias (tanto en forma directa al público como a partir de la centralización y el registro de todos los partes policiales de iniciación de causas que llegan desde las comisarías de la jurisdicción) y de distribuirlas entre las distintas Unidades Funcionales de Investigación (UFI). Por otra parte, esta oficina se ocupa del procedimiento del archivo de expedientes y legajos, de la orientación al público y de la elaboración de estadísticas, y debe llevar un registro de las personas privadas de libertad y otro en el que constan los datos de aquellos a quienes se les suspende el procedimiento a prueba.

Los fiscales generales departamentales deben organizar en su distrito un cuerpo de fiscales que lleve adelante las investigaciones penales preparatorias (IPP), organizados en una serie de unidades fiscales de instrucción (UFI), y un cuerpo de fiscales para la etapa de juicio. El fiscal general o fiscal de cámara tiene asimismo la facultad de sostener los recursos de apelación ante la Cámara, aunque en la práctica esta tarea queda por lo general en manos del fiscal adjunto.

La ley establece que la organización debe ser flexible y dinámica, conforme a las necesidades de cada departamento judicial, y que sus integrantes cumplirán, indistintamente, funciones de investigación penal preparatoria y en el juicio. Por último, la ley establece que “para el mejor y más adecuado cumplimiento del servicio, las diversas unidades que componen el Ministerio Público Fiscal podrán ser distribuidas conforme las particulares exigencias de la investigación penal, de modo tal que una o más oficinas fiscales podrán ser asignadas a cumplir sus funciones en lugares distintos de aquellos en los que tuviere su asiento la sede departamental”.³⁷

A pesar de este mandato expreso de la ley, la mayoría de las fiscalías departamentales ha organizado las unidades funcionales de instrucción de acuerdo

³⁵ Artículo 53, ley 12.061.

³⁶ Artículo 52, ley 12.061.

³⁷ Véase artículo 47, ley 12.061. Para mayor información, puede consultarse la página web www.pjba.gov.ar del Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires.

con la vieja tradición de asignar un fiscal por cada unidad, por un lado, y un cuerpo de fiscales de juicio, por el otro. Aunque nada impide que sea el mismo fiscal quien lleve adelante tanto la investigación como el juicio oral, en la práctica han organizado sus recursos humanos de modo que dos grupos diferentes se ocupan de actuar en cada una de las etapas. Incluso en el lenguaje se percibe lo arraigado de esta división, ya que a los fiscales que intervienen durante la etapa de investigación se los denomina “agentes fiscales”, mientras que a los funcionarios que sostienen la acusación en el debate se los conoce como “fiscales de juicio”, aunque desde el punto de vista normativo unos y otros tienen la misma jerarquía. Por lo general, estos dos grupos de funcionarios trabajan en lugares físicos separados, lo que acentúa la distancia entre ambos; la excepción es el Departamento Judicial de San Martín, donde los fiscales de juicio trabajan en la misma oficina que los agentes fiscales a cargo de las investigaciones penales preparatorias. En la práctica, una vez que el fiscal de instrucción da por concluida la investigación, eleva la causa a juicio. Ésta es retomada por un fiscal de juicio que hasta ese momento no ha tenido ningún contacto con el caso.

Las UFIs están integradas por un agente fiscal titular y un adjunto, y cuentan asimismo con un funcionario letrado que desarrolla tareas de secretario y una planta variable de personal administrativo para la atención al público.³⁸ También cuentan con algunos instructores judiciales. Los agentes fiscales son los encargados de recibir las denuncias y dirigir la investigación penal, y —en teoría— dirigir a la policía en función judicial.

La delegación de la organización del MPF en los departamentos judiciales, aun con las ventajas que conlleva, ha traído como consecuencia también una marcada falta de conexión entre la administración central de la Procuración General y cada una de las fiscalías departamentales. El principio de descentralización, tan útil para configurar una organización flexible y adaptable a contextos variables, ha derivado en un panorama de fragmentación: cada fiscalía general funciona según criterios propios, sin entrar en relación con las demás, excepto en el nivel de los contactos informales de carácter personal de los distintos funcionarios. Sin duda, esto no es producto de la descentralización en sí misma, sino del estilo de política que se propuso llevar adelante desde la Procuración General: a pesar de tener áreas específicas de gestión y administración, este organismo muestra serias limitaciones en tareas donde se requiere centralización como, por ejemplo, la elaboración de estadísticas generales o el monitoreo y evaluación de las experiencias de organización llevadas a cabo por los departamentos judiciales. Si bien es cierto que la ley da facultades al fiscal de cámara departamental para administrar sus recursos del modo que le parezca más eficiente, lo lógico es que desde la Procuración General se le dé segui-

³⁸ Artículo 49, ley 12.061.

miento a esas experiencias, tanto para replicar las exitosas en los departamentos con características similares, como para descartar las que fracasaron.

Al menos hasta el momento no se percibe por parte de la Procuración General un trabajo dedicado a definir sus objetivos institucionales o estratégicos. En este contexto, tampoco produce información relevante que permita hacer un análisis de gestión: a pesar de que los fiscales de cámara tienen la obligación de recopilar una serie de datos estadísticos y elevarlos al procurador general,³⁹ en la práctica esa información no se halla procesada ni es accesible al público.

A pesar de ello, como un indicador de la fragmentación observable en el MPF de la provincia, se pueden identificar algunos departamentos judiciales donde los fiscales de cámara han intentado dar a su oficina una organización innovadora y por fuera de los cánones tradicionales.

3.2.1.1. EL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN Y EL CRITERIO DE LA ESPECIALIZACIÓN

La Fiscalía General del Departamento Judicial de San Martín ha organizado sus catorce UFIs según un esquema de distribución de causas basado en el tipo de delito a investigar, las cuales llevan adelante tanto la investigación penal preparatoria (IPP) como el juicio oral correspondiente. Aunque son dos funcionarios distintos los que se ocupan de cada una de esas tareas, ambos comparten el espacio de una misma UFI. La distribución por tipo de delito es la siguiente:⁴⁰

- Ocho UFIs se encargan de los casos por delitos comunes (homicidios, abortos, robos, hurtos, extorsiones, amenazas, privaciones ilegítimas de la libertad, encubrimientos, falsas denuncias, etcétera).
- Una UFI se ocupa de los delitos culposos, homicidios o lesiones, entre otros.
- Dos UFIs se encargan de los delitos menores de índole comunitaria (lesiones dolosas, duelo, abuso de armas, usurpación, daño, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, impedimento de contacto de hijos menores, etc.) y de los delitos sexuales (violaciones, abusos deshonestos, corrupción de menores, etcétera).
- Dos UFIs se ocupan de los delitos complejos y delitos patrimoniales (defraudaciones y estafas, usura, quebrados, cohecho, malversación de causas públicas, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito, etcétera).
- Una UFI se ocupa de los delitos con autor ignorado (conocidos como “causas NN” o “de autor desconocido”). Esta UFI está a cargo directamente de la Fiscalía General, y se ocupa de la individualización de los autores de estos delitos. En general se investigan casos de falsificación de documentos, cheques extraviados o robados.

³⁹ Véase la resolución N° 727, del 14/3/00.

⁴⁰ Página web del MPF del Departamento Judicial de San Martín, www.fiscaliageneralsm.gov.ar.

En estas UFIs el trabajo intenta ser desformalizado: los turnos de ingreso de causas y su asignación a cada fiscal son cuestiones que se adaptan según las características de cada tipo de UFI, de acuerdo con parámetros de cantidad y complejidad de causas.

En esta Fiscalía General la experiencia innovadora es tener unidades encargadas de investigar delitos complejos. Los delitos que habitualmente se persiguen son estafas, defraudaciones, libramiento de cheques sin fondos y delitos contra la administración pública, y los imputados suelen ser escribanos que han intervenido en préstamos hipotecarios privados y vendedores de autos. Según la perspectiva de algunos fiscales del distrito, “suelen ser personas de clase media, que al menos tienen una cuenta bancaria que les permite librar cheques”. En los casos más complejos trabajan en conjunto los dos fiscales de instrucción, y es común que dialoguen sobre los casos con el fiscal de juicio, porque la idea del fiscal de cámara de San Martín es que en el futuro cada fiscal pueda investigar los casos y sostenerlos en un juicio.

3.2.1.2. EL DEPARTAMENTO DE SAN ISIDRO Y LA EXPERIENCIA DE LA DESCENTRALIZACIÓN

La Fiscalía General de San Isidro cuenta con 43 fiscales, distribuidos en once UFIs y un cuerpo de fiscales de juicio. Poco después del comienzo de la implementación de la reforma comenzó un proceso de descentralización territorial.

El Departamento Judicial de San Isidro comprende cinco municipios (Pilar, Tigre, San Fernando, San Isidro y Vicente López), que se caracterizan por una gran heterogeneidad socioeconómica con áreas de gran concentración de riqueza y áreas de extrema pobreza. En mayo de 1999, el fiscal general se reunió con los intendentes de esos municipios y les propuso un plan de descentralización que se ha llevado a cabo a partir de ese momento. Para ello pidió a las intendencias inmuebles en préstamo, obteniendo en general respuestas favorables de todas ellas. La necesidad de estos acuerdos es vista en forma negativa por algunos actores que, sin perjuicio de esta prevención, son partidarios de descentralizar el funcionamiento del Ministerio Público Fiscal. Su posición es que es preciso descentralizar, pero con recursos del Ministerio Público, ya que de otro modo el control sobre el municipio se podría ver perjudicado.

Este programa de regionalización se ha propuesto implementar un modelo de gestión que tuviera control y dirección centralizada, por un lado, y regionalización de las prestaciones de servicios por el otro, buscando tener un conocimiento directo de las problemáticas locales, lograr la actuación inmediata por la cercanía geográfica, y evitar la delegación de diligencias procesales en la policía.

Este proyecto se sustenta en la idea de que la descentralización implica una aproximación a la comunidad, donde los funcionarios y empleados quedan mucho más expuestos a la vista de la gente: los conocen, los ven por la calle, se los cruzan. Según los funcionarios, esto se percibe en el trabajo cotidiano y ha da-

do buenos resultados en términos de confianza, cosa que se constata, por ejemplo, en el aumento de las denuncias.

La atención al público ha sido uno de los ejes de la descentralización. Mediante un sistema de pasantes en convenio con la Universidad de El Salvador en Pilar y otras universidades locales se organizó en cada UFI descentralizada una mesa de recepción de consultas que orienta a los usuarios para que no pierdan tiempo y lleguen rápido a la respuesta que buscan. Sin embargo, por presión de los abogados, en la UFI de Pilar se desmanteló el sistema y cada una de las tres fiscalías tiene ahora su propia mesa de entradas. Según explicó uno de los fiscales de Pilar, los abogados habían perdido en manos del público ciertos privilegios en el trato con los empleados, lo que habla de las dificultades para desterrar las viejas prácticas a las que se hizo mención al comienzo de este artículo.

3.2.2. *La policía judicial, la policía en función judicial y los instructores judiciales*

Según el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, la función de la policía en el marco de la investigación penal preparatoria es la de cumplir las órdenes que le fueran impartidas por el Ministerio Público Fiscal. Ante cualquier delito de acción pública que llegue a su conocimiento, la policía tiene que comunicarse inmediatamente con el juez de garantías, el agente fiscal competentes y el defensor oficial en turno, y deben asimismo impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias delictivas ulteriores, individualizar a los culpables y reunir pruebas para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento.

En 1999, la ley 12.155 estableció en el ámbito provincial la “Policía de Seguridad Departamental” y la “Policía de Investigaciones en función judicial”, dejando bajo la órbita de la Procuración de la Provincia de Buenos Aires los cuerpos de instructores a los cuales la ley reconoce las mismas facultades que a las policías, pero con una estructura civil. La Policía de Seguridad tiene como misión la prevención de los delitos y el mantenimiento de la situación de seguridad pública, y existe un cuerpo por cada departamento judicial con una coordinación general a cargo de la Dirección General de Coordinación Operativa. La ley, además, creó, en el ámbito de la Secretaría de Seguridad del Ministerio de Justicia y Seguridad, la Dirección General de Evaluación de Información para la Prevención del Delito, que tendría “una estructura técnica especializada en la realización de actividades de inteligencia policial conducente a la prevención del delito”. La Policía de Investigaciones en función judicial se ocupa de intervenir en la investigación criminal a requerimiento y bajo las órdenes de la autoridad judicial competente, pero si bien cada Dirección Departamental de Investigaciones cubre la jurisdicción de un departamento judicial, esta policía no depende del MP sino de una secretaría específica del Ministerio de Justicia y Seguridad.

Según la Ley del Ministerio Público, cuando el fiscal estime que su demora en llegar al lugar del hecho pueda perjudicar gravemente el éxito de la investigación tendrá que comisionar a la Policía de Investigaciones en función judicial para que se presente con el objeto de controlar el cumplimiento de las instrucciones impartidas a los preventores y practicar además las diligencias urgentes.

En el trabajo cotidiano, los funcionarios de las policías de seguridad y de investigación están en relación muy estrecha, y las posibilidades de que un agente de la policía sea asignado a uno u otro cuerpo tiene la misma flexibilidad que cuando existía un cuerpo de policía unificado, cuestión que va en contra del criterio de especialización.

Tanto la ley 12.155, de organización de las policías de la provincia, como el Código Procesal Penal le otorgan a la Policía de Investigaciones en función judicial una serie de atribuciones que, en la práctica, son de difícil control. Así, esta policía debe colaborar en la IPP a cargo del Ministerio Público Fiscal y auxiliar a los tribunales penales a su requerimiento en cualquier etapa del proceso; investigar por orden de autoridad competente, o por iniciativa propia en casos de urgencia, o en virtud de denuncia, los delitos de acción pública; individualizar a los culpables y reunir pruebas para dar base a la acusación o al sobreseimiento; disponer los allanamientos y requisas urgentes con inmediato aviso al juez o tribunal competente y al MPF; interrogar a los testigos; aprehender a los presuntos culpables y disponer su incomunicación en casos específicos por doce horas; y, en los casos en que intervenga sin los fiscales, elaborar una “actuación de prevención” que cesará cuando aquellos intervengan en el caso; realizar inspecciones, planos, tomas fotográficas y otras actividades aconsejadas por la policía científica, recibir sugerencias y propuestas, y brindar informes a los foros departamentales de seguridad, los foros vecinales de seguridad, los defensores municipales de la seguridad.

Por otra parte, la Procuración General delegó la tarea de organizar el Cuerpo de Instructores de la Policía Judicial previsto en la ley en cada una de las fiscalías generales, estableciendo que debe estar integrado por funcionarios en los niveles de instructor, instructor principal e inspector de instrucción.⁴¹ Con excepción del último cargo —cuya función es de carácter interdepartamental— las promociones se estructuran en cada departamento judicial, con la intervención de la Secretaría de la Policía Judicial. También integran el Cuerpo de Instructores de la Policía Judicial los instructores científicos de investigación, quienes revisten en los mismos niveles, con el agregado de la denominación de su especialidad profesional.

Desde sus inicios se planteó una clara tensión entre quienes entendían que los instructores debían funcionar como auxiliares judiciales y quienes les asig-

⁴¹ Resolución N° 588 de la Procuración General.

naban un perfil cercano al detective. Al menos este último era el objetivo planteado en el curso de capacitación previo a la puesta en marcha del nuevo sistema de enjuiciamiento. Si bien las opiniones de lo que debería ser el perfil de los fiscales y de los instructores están divididas, las descripciones del funcionamiento actual muestran a un Ministerio Público en el que gran parte del trabajo es fijado por la agenda de trabajo policial y con poca capacidad de tener llegada al terreno. Por otra parte, si bien algunos fiscales plantean la utilidad de poder contar con una policía propia, no se conduce a los instructores hacia un perfil que pudiera funcionar como enlace y coordinación o sustitución de las policías de investigación o de un núcleo inicial que permitiera la formación gradual de una policía judicial.

3.3. La Defensa Pública

El servicio de Defensa Pública pasa a estar dentro de la estructura del Ministerio Público y tiene al procurador general como su autoridad máxima. A su vez, como ya dijimos, es parte integrante del Poder Judicial de la provincia. Por la interpretación que se realiza del artículo 189 de la Constitución de la provincia, se entiende que es el procurador quien tiene las facultades de superintendencia y gobierno de la Defensa. En el próximo apartado se desarrollan los argumentos que sostienen esta posición y sus consecuencias institucionales.

Dentro del escalafón de la Defensa, el cargo inmediato inferior al procurador es el del defensor del Tribunal de Casación, quien está encargado de continuar la defensa oficial ante ese tribunal y demás tribunales superiores. Asimismo, ejerce la potestad disciplinaria correctiva interna según la reglamentación que dicte el procurador.

En cada uno de los departamentos judiciales de la provincia hay un defensor general departamental encargado de organizar el servicio de defensa de la jurisdicción, dirigirlo técnicamente y ejercer las tareas de superintendencia que le delegue el procurador general. Posee facultades para dictar instrucciones generales y para ejercer la potestad disciplinaria correctiva interna. En algunos departamentos judiciales este cargo ha sido concursado y se encuentra cubierto, mientras que en otros está vacante y se cubre en forma rotativa con los distintos defensores oficiales, que van ocupando el cargo interinamente.

A su vez, los defensores generales de cada uno de los departamentos judiciales, el defensor del Tribunal de Casación y un representante del Colegio de Abogados provincial conforman el Consejo de la Defensa, el cual es presidido por el procurador general.

Al menos desde un punto de vista normativo, a partir de la reforma, la defensa adquiere un papel procesal mucho más relevante que el que tenía en el sistema anterior. Todo imputado tiene el derecho a ser asistido por un aboga-

do defensor desde el momento de la detención. El Estado debe proveer un defensor oficial, si no cuenta con uno de confianza.⁴² A su vez, dado que rige el principio de libertad probatoria,⁴³ la defensa puede proponer libremente todas las pruebas que considere necesarias para llevar adelante su tarea. Por último, puede realizar impugnaciones y apelaciones, en un pie de igualdad con la fiscalía, su parte contraria en el proceso.

3.3.1. La organización de las defensorías departamentales

En cada departamento judicial, la Defensa Pública está organizada como una estructura única, dirigida por el defensor general.⁴⁴ La Ley de Ministerio Público otorga a estos funcionarios autonomía relativa para organizar las distintas unidades de defensa, de acuerdo con las necesidades específicas y con el fin de garantizar un mejor, y más adecuado, cumplimiento del servicio.

Según lo observado, el Ministerio Público de la Defensa tiende a organizarse en los distintos departamentos judiciales siguiendo la forma tradicional en que los juzgados y tribunales estuvieron organizados históricamente: una distribución en unidades funcionales unipersonales y aisladas, y una división entre los responsables de la etapa de instrucción y los de la etapa de juicio.

Las defensorías oficiales se encuentran ubicadas, por lo general, en el edificio central de los tribunales o en las proximidades, todas concentradas en un solo lugar. Y si bien algunos funcionarios son partidarios de la descentralización de las fiscalías y defensorías, para reducir las distancias físicas que existen entre sus oficinas y los protagonistas de los conflictos penales, cuestión central del Ministerio Público, lo cierto es que en la práctica las defensorías no se han descentralizado, ni siquiera en aquellos lugares en que sí lo han hecho las fiscalías.

Para el cumplimiento de un servicio de defensa, la Ley de Ministerio Público prevé la posibilidad de que el defensor general departamental proponga la adscripción de peritos de distintas instituciones y de personal especializado de la policía judicial con el propósito de que colabore con las tareas de la defensa.⁴⁵ Asimismo, puede solicitar al fiscal de cámara la colaboración de la policía judicial o la policía en función judicial.⁴⁶ Como se verá más abajo, en la práctica estos recursos son insuficientes: tienen asignados muy pocos peritos, no se les asigna ningún automóvil, etcétera.

Más allá de las cuestiones generales hasta aquí detalladas, la organización de cada defensoría general en su conjunto presenta diferencias en los distintos departamentos judiciales de la provincia. Vayan algunos casos como ejemplo.

⁴² Artículos 60, 89 y 272 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires.

⁴³ Artículo 209 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires.

⁴⁴ Artículo 72, ley 12.061.

⁴⁵ Artículos 78 y 79, ley 12.061.

⁴⁶ Artículo 19, inciso 9, ley 12.061.

La Defensoría General del Departamento Judicial de San Martín, como sucede en todos los departamentos de la provincia: tiene una planta de personal de casi cien personas, cinco defensores civiles y doce defensores penales (titulares y adjuntos). En lo que hace a la defensoría penal, en este distrito judicial se estableció desde un comienzo una organización del trabajo horizontal, en la que los defensores titulares y los adjuntos hacen exactamente lo mismo. Cada uno de los defensores penales hace guardias de tres días, rotativas, y ése es el mecanismo de asignación de casos. Cada defensor toma los casos que va recibiendo en sus días de guardia y los lleva hasta el final. Para apoyar su tarea, a cada uno se le asigna un empleado con título de abogado, que se encarga de hacer la procuración del caso, y trabajan en equipo. Con esto se evita la división entre defensa de investigación, defensa de juicio y defensa de ejecución de la pena, se mantiene el principio de la unidad de la defensa a lo largo del caso, y también se consolida la confianza entre el imputado y su abogado.

En los departamentos judiciales de San Isidro y Lomas de Zamora, en cambio, no se cumple el principio de unidad de la defensa.

En el Departamento Judicial de San Isidro, la defensa pública está dividida en siete unidades funcionales de la defensa, cada una de las cuales está compuesta por dos defensores (un titular y un adjunto) y cuenta con una planta de dos secretarios, cinco empleados y dos meritorios. Tienen a su cargo la defensa tanto en causas criminales como correccionales, en las etapas de instrucción, de juicio y de ejecución de la pena. Hasta el año pasado tenían también la defensa de las causas civiles, cuestión que se modificó con el nombramiento de defensores en la materia.

Funcionan con un sistema de turnos de una semana para cada unidad funcional de la defensa, en forma rotativa, y los casos recibidos en esos días son los que se van a llevar hasta terminar la etapa de instrucción. Llegados a este punto del proceso, en este departamento judicial se produce una diferencia importante con respecto al caso anterior: en la etapa de juicio, los tribunales orales y los juzgados correccionales funcionan con un defensor fijo. Esto obliga a las unidades funcionales de la defensa a abandonar el caso una vez concluida la etapa de instrucción y derivarlo a aquella que corresponde al tribunal o juzgado que ha tocado por sorteo. A su vez, esa unidad funcional de la defensa está asignada a un tribunal oral o juzgado y recibe casos que han sido seguidos en la instrucción por otros defensores.

En cuanto a los recursos para la investigación, en este departamento judicial la defensa oficial cuenta solamente con una trabajadora social que hace los informes socioambientales y un médico que también elabora informes a pedido de los defensores.

En el Departamento Judicial de Lomas de Zamora existen nueve unidades funcionales de la defensa. Hay nueve defensores titulares y seis adjuntos, lo que

significa que no todas las unidades funcionales tienen dos defensores. La planta de personal está compuesta por un defensor titular, un defensor adjunto (no en todos los casos), dos secretarios, dos empleados administrativos, y un promedio de tres o cuatro meritorios. Sin embargo, las decisiones sobre la distribución de los recursos humanos están en manos del defensor general departamental, que puede trasladar al personal de una unidad funcional a otra.

Al igual que en el caso anterior, estas unidades funcionales llevan casos criminales y correccionales, y atienden la etapa de instrucción, el juicio y la ejecución penal. En este departamento judicial también se ha abandonado el principio de unidad de la defensa. A partir de una reorganización del trabajo realizada el año pasado, cada tribunal oral cuenta con un defensor fijo. Los casos ingresan a cada unidad funcional de la defensa con intervalos de dos meses aproximadamente en turnos que duran seis días.

3.3.2. La autonomía de la Defensa Pública

Si bien es cierto que el nuevo sistema dio un lugar a la defensa que antes no tenía, la ley establece que el procurador general es la cabeza de la Defensa Pública.⁴⁷ Esta dependencia funcional de los defensores públicos al jefe de los fiscales constituye un grave problema de diseño institucional, con importantes consecuencias para el funcionamiento del sistema de justicia penal bonaerense.

⁴⁷ En la discusión sobre la autonomía de la Defensa Pública en la provincia de Buenos Aires, los argumentos para negarle autonomía plena han estado basados en una interpretación cuestionable de la Constitución provincial. Así, el artículo 189 dispone que: “El ministerio público será desempeñado por el procurador y subprocurador general de la Suprema Corte de Justicia; por los fiscales de cámaras, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para ser jueces de las cámaras de apelación; por agentes fiscales, asesores de menores y defensores de pobres y ausentes, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para ser jueces de primera instancia. El procurador general ejercerá superintendencia sobre los demás miembros del ministerio público”. A raíz de esta definición se ha sostenido que existe la imposibilidad constitucional de separar los organismos y encomendarle a dos responsables distintos, el gobierno y la administración de la Defensa Pública, por un lado, y del Ministerio Público, por el otro. Sin embargo, esta conclusión puede ser criticada por líneas de argumentación. En primer lugar, existen muy buenas razones para sostener que ha sido un error considerar que la defensa pública penal está incorporada constitucionalmente al Ministerio Público. El artículo 189 de la Constitución provincial sólo incluye como integrantes del Ministerio Público al procurador general, al subprocurador, a los fiscales de cámara, agentes fiscales, asesores de menores y a los defensores de pobres y ausentes. Una correcta interpretación de este artículo es aquella que sostiene que la defensa penal oficial —es decir, los defensores oficiales— no ha quedado incluida. Esto es así porque a los defensores oficiales, en rigor, no les correspondería intervenir en los casos de personas pobres o ausentes: ellos son parte del servicio estatal dispuesto para garantizar —a todos— la inviolabilidad de la defensa en juicio. La provisión de un abogado defensor, en virtud de la garantía de defensa en juicio, corresponde para todo aquel que no cuente con un abogado que ejerza su defensa, independientemente de sus recursos. Por otra parte, parece claro que ese artículo no podría referirse a la intervención de la defensa en causas

En un primer momento de la implementación de la reforma se intentó salvar el defecto de esta regulación a través de la delegación al defensor de Casación de las funciones de dirección y superintendencia del organismo.

En julio de 2002, ante diferencias políticas entre el procurador y el defensor de Casación, se modificó esta resolución y las facultades delegadas volvieron a manos del procurador. Asimismo, se derogaron las resoluciones dictadas por el defensor en ejercicio de esas facultades⁴⁸ y se dispuso una reducción sustancial de la estructura de la defensoría. Como consecuencia de este reacomodamiento, tomó más relevancia el Consejo de la Defensa, que pasó a ser el órgano de consulta del procurador en la definición de algunas líneas de trabajo.

Este conflicto derivó también en el debilitamiento y la desarticulación del “Banco de Datos de casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, que había sido creado en el año 2000 y constituía uno de los registros más completos de este tipo de casos, dentro del territorio de la provincia. El Banco de Datos se armaba con la información provista por defensores y secretarios de ejecución penal que tomaban contacto con los casos en las

penales porque en la Argentina no se admiten los juicios penales “en ausencia”. En consecuencia, el constituyente sólo incluyó como miembros del Ministerio Público a aquellos defensores que deben intervenir en las causas no penales, para los casos en que el Estado garantiza asistencia porque la persona necesita representación por estar ausente o porque carece de recursos. Se puede afirmar, entonces, que lo que la Constitución de la Provincia aseguró —en concordancia con los pactos internacionales y la Constitución Nacional— ha sido el derecho de defensa en juicio (artículo 15 de la Constitución) y no el modo como el Estado debe organizar este servicio. Lo que resulta exigible al Estado es que disponga de un servicio de Defensa Pública que garantice ese derecho a todos los imputados. Si el legislador bonaerense —más allá de las críticas que puedan efectuarse— decidió ubicar a este servicio dentro del Ministerio Público, su elección será legítima en la medida que garantice que los derechos constitucionales en juego serán resguardados adecuadamente y que el diseño institucional elegido es aquel que tiende al fortalecimiento y la efectividad del servicio. Como se ve en la práctica, que el procurador general sea al mismo tiempo jefe de fiscales y defensores, atenta contra esos objetivos. La otra argumentación posible —para el caso que se entienda que efectivamente la defensa penal ha quedado incluida en la disposición constitucional— es que los principios de derecho internacional, constitucionales y políticos por los que se debe garantizar un trabajo idóneo del defensor oficial, obligan a interpretar el término “superintendencia” de la disposición constitucional de modo concordante con esas garantías y, por lo tanto, de la forma más restrictiva posible. Sólo podrían quedar incluidas en este término cuestiones meramente formales que no afectaran el normal desempeño de la función de la defensa. Esto es importante, sobre todo, para las cuestiones de designación de personal y disciplinarias. En consecuencia, el término “superintendencia” no podría ser interpretado de modo tal que pusiera en crisis el debido proceso y la garantía de defensa en juicio en su expresión más amplia. En síntesis, estas dos razones llevan a afirmar que no es admisible constitucionalmente una interpretación que se ampare en razones organizacionales para mantener en una situación de precariedad institucional un servicio que reglamenta directamente el derecho de defensa en juicio. Son las cuestiones de organización las que deben ser funcionales a la protección y garantía de los derechos, y no a la inversa.

⁴⁸ Resolución N° 255/02, del 10 de julio de 2002.

visitas a los distintos centros de alojamiento de detenidos. En él se fueron acumulando las denuncias que existían sobre funcionarios de las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarios, por hechos de torturas, tratos crueles, causas armadas o la imputación de pruebas falsas.

Estos vaivenes institucionales pusieron en evidencia la precaria situación en la que se encuentra la Defensa Pública bonaerense. Por un lado, es claro que el hecho determinante de esta subordinación al jefe de los fiscales puede ser criticado por cuestiones de diseño procesal.⁴⁹ En tal sentido, una regulación como la presente es contradictoria con la pretensión de tener en la provincia un proceso contradictorio, con un tercero imparcial encargado de resolver el conflicto. A su vez, las consecuencias de esta posición de debilidad⁵⁰ no se agotan en el plano meramente teórico procesal. Lo que se enuncia como falta de autonomía de la defensa no es otra cosa que la carencia de aquellos mecanismos institucionales, y de los recursos necesarios, para poder funcionar como una institución con capacidad de decisión propia.

Esto es así porque la disputa no sólo se vincula con la administración de los recursos y la resistencia a dejar de manejar todo el presupuesto del Ministerio Público —con la importante consecuencia de tener un mismo funcionario que destina fondos a investigar los delitos y a organizar a quienes se encargan de controlar ese trabajo. El conflicto tiene a su vez un claro matiz político que afecta en forma determinante el funcionamiento del organismo. La reasunción de las facultades delegadas, por parte del procurador, y la derogación de las iniciativas de la Defensoría de Casación son muestra de ello. Otro ejemplo puede encontrarse en las facultades disciplinarias que el procurador general mantiene sobre los defensores públicos.

A su vez, esta debilidad se manifiesta en la disparidad de recursos que el Estado pone al servicio de la persecución penal, a través del financiamiento de

⁴⁹ La igualdad de posiciones entre quien acusa y quien soporta la persecución penal debe superar el plano formal y no agotarse en una mera paridad procesal. De acuerdo con los pactos internacionales se debe traducir en la garantía de contar con un abogado idóneo, con los medios suficientes e independencia para cumplir su misión (artículo 8.2. CADH, artículo 14.3.b. PIDCP).

⁵⁰ Un documento elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires en el año 2002, “La importancia de la autonomía y el fortalecimiento institucional del Ministerio Público de la Defensa en la provincia de Buenos Aires”, alertaba sobre los importantes riesgos de esta concentración de funciones para la vigencia de los derechos. En el capítulo sobre “El desequilibrio institucional generado” advertía: “Para ejemplificar las consecuencias que genera la concentración de funciones en manos de un único funcionario, debe mencionarse que el procurador general sostiene los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal o desiste de ellos, y recurre y actúa ante los tribunales superiores cuando lo estima pertinente (artículo 13, inciso 8, ley 12.061). En dichas instancias procesales, el par contradictorio de dicho funcionario es el defensor del Tribunal de Casación (artículo 18, ley 12.061) quien, según la ley, depende jerárquica y disciplinariamente del procurador” (p. 2).

las tareas del Ministerio Público Fiscal, la policía y demás fuerzas de seguridad, y en la ausencia de un responsable encargado de velar por la equiparación de fuerzas. Este tema es fundamental en momentos en que la explosión de la pobreza ha alcanzado niveles históricos en la provincia y la conflictividad social se ha incrementado notablemente, generando una mayor demanda de intervención de la justicia penal y un aumento de la demanda de defensa oficial. Hoy no es factible concebir, como en otros momentos, que la defensa pública se organice en términos de último recurso para afrontar una actuación subsidiaria y residual.

En este sentido, al igual que para los años anteriores, el presupuesto para el Ministerio Público de la Defensa para el año 2004 en referencia al total del Ministerio Público reflejó una importante disparidad. De un total de \$156.814.000, sólo el 25% (\$39.293.19) correspondieron a la Defensa.

**Tabla 3. Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires
Presupuesto - Año 2004 - Ley 13.154**

Dependencia	\$ asignados	Porcentaje
Procuración General	32.538.594	21
Defensa Pública	39.293.119	25
Resto del Ministerio Público	84.982.287	54
Total Ministerio Público	156.814.000	100

Esta desigual distribución de recursos financieros afecta, desde luego, las posibilidades de equidad en la prestación del servicio de defensa. Dicha desigualdad se visualiza en las plantas de personal de cada uno de los órganos del Ministerio Público bonaerense y, por tanto, en sus capacidades de trabajo (véase Tabla 4).

**Tabla 4. Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires
Distribución del personal según dependencia - 2003**

Dependencia	Cantidad de personal
Procuración General	329
Asesorías	225
Curadurías	87
Ministerio Público Fiscal	1.991
Ministerio Público de la Defensa	854
Total	3.486

Fuente: Defensoría de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires.

Esta desproporción atañe específicamente a los cargos de fiscales y defensores: los primeros duplican con creces en cantidad a los segundos. Y ello a pesar del dictamen de la Subcomisión del Fuero Penal de la Comisión de Estudio y Análisis del Mapa Judicial de la Provincia de Buenos Aires, donde se aconseja una relación de dos defensores oficiales por cada tres agentes fiscales.

En un contexto de endurecimiento del sistema penal de la provincia, esta situación refleja la ausencia de políticas concretas y sostenidas de fortalecimiento de la defensa y la definición de líneas claras de trabajo para los defensores que impliquen mejores condiciones para el ejercicio de la defensa penal. Sólo se advirtió este tipo de trabajo cuando el defensor de Casación —una persona distinta a la encargada de buscar el éxito de las investigaciones penales— pudo centralizar esta función, administrar los recursos y dirigir a la Defensa Pública.

3.4. El lugar de la víctima

Otro actor que logró un mayor protagonismo en el nuevo sistema fue la víctima. No sólo por sus nuevas facultades procesales sino también porque se organizaron dependencias institucionales de defensa de sus derechos como los centros de asistencia a la víctima de cada departamento judicial.

3.4.1. Los derechos de la víctima

El procedimiento anterior a la reforma era consecuente con una larga tradición normativa que no consideraba a la víctima como una parte más del proceso y sus derechos eran apenas tenidos en cuenta.⁵¹

El nuevo ordenamiento, por una parte, regula un mayor lugar para la víctima que se constituye como particular damnificado, y le reconoce una serie de derechos⁵² aun cuando no decida participar como una de las partes del proceso.

En contraposición con el perfil diseñado desde el código, que presenta a la víctima como un sujeto con cierto carácter activo dentro del proceso y con derecho a participar en él, en la Ley de Ministerio Público la víctima parece ser desplazada a un lugar marginal, donde se refuerza su carácter vulnerable y dependiente, y no se la reconoce como un sujeto procesal más. Así, a partir de las disposiciones normativas específicas se advierte una concepción particular de la víctima como una persona vulnerable que ha sufrido un daño (sea psicológico, sea físico, sea ambas cosas a la vez) como consecuencia del hecho investigado, y que fundamentalmente necesita asistencia, especialmente psicológica. No se detallan las obligaciones del fiscal hacia la víctima, en tanto actor en el proceso judicial.

⁵¹ Artículo 89 del anterior Código Procesal Penal.

⁵² Artículo 83, CPP de la provincia de Buenos Aires, ley 11.922 (reformado por ley 12.059).

Por su sola calidad de víctima, el código reconoce que una persona tiene derecho a recibir un trato digno y respetuoso, a la salvaguarda de su intimidad y a que sean mínimas las molestias que deban arrojarse con motivo del procedimiento; además, puede exigir la documentación clara, precisa y exhaustiva de las lesiones o daños que afirma haber sufrido a causa del hecho investigado. También tiene derecho informarse sobre la marcha del procedimiento y el resultado de la investigación, y debe ser notificada de la fecha de celebración del debate y lectura de la sentencia. Otros derechos son la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan en su interés, y a requerir el reintegro de los efectos sustraídos y el cese del estado antijurídico producido por el hecho investigado en las cosas o efectos de su pertenencia. Y, finalmente, puede pedir al Ministerio Público la revisión de la desestimación de la denuncia o el archivo, y reclamar por demora o ineficiencia en la investigación.

Asimismo, la víctima debe ser informada de su derecho a ser asesorada en tanto tal por el Centro de Asistencia a la Víctima del departamento judicial correspondiente a su domicilio,⁵³ sin necesidad de contar con asistencia letrada e inclusive cuando decida no asumir el carácter de particular damnificado o actor civil.⁵⁴ Para el caso de que la víctima optare por constituirse en particular damnificado y no tuviera los medios suficientes para contratar un abogado, dicho Centro deberá proveérselo gratuitamente.⁵⁵ Este último tema está bastante distorsionado y tratado de modo desigual en cada departamento, como se verá más adelante.

Como particular damnificado, la víctima tiene derecho a solicitar diligencias para probar el delito y descubrir a los culpables, a asistir a las declaraciones de los testigos y formular preguntas durante la investigación penal preparatoria, a pedir medidas cautelares para asegurar el pago de la indemnización civil y las costas, a intervenir en la etapa de juicio, a activar el procedimiento y pedir el pronto despacho, a recurrir en la forma prevista para los representantes de Ministerio Público, excepto en el caso de sentencia condenatoria,⁵⁶ y a ser notificado por lo menos de todas las resoluciones que pueda impugnar, quedando en manos del órgano interviniente la facultad de cursarle otras notificaciones o conferirle vistas o traslados cuando sea conveniente para el proceso.⁵⁷ De todos modos, el particular damnificado sigue estando un escalón más abajo que las partes en el esquema del proceso, sobre todo en materia de

⁵³ Artículo 85, CPP de la provincia de Buenos Aires, ley 11.922.

⁵⁴ Artículo 85, CPP de la provincia de Buenos Aires, ley 11.922.

⁵⁵ Artículo 85, párrafo 3º, CPP de la provincia de Buenos Aires, ley 11.922.

⁵⁶ Artículo 79, CPP de la provincia de Buenos Aires, ley 11.922.

⁵⁷ Artículo 82, CPP de la provincia de Buenos Aires, ley 11.922.

interposición de recursos: el particular damnificado sólo puede recurrir en los casos de sentencia absolutoria o de sobreseimiento, y sólo con los mismos agravios por los que hubiera recurrido el Ministerio Público.⁵⁸ En tal sentido el nuevo ordenamiento no termina de fortalecer el papel de la víctima en el proceso.

El caso Schiavini, que tramita ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y en el cual el CELS es peticionante, ha dejado en evidencia esta debilidad. En ese caso de violencia policial se reclamaba, entre otras cosas, la posibilidad de la víctima de tener una participación activa en las investigaciones y que se le permitiera impulsar mediante su intervención la acción estatal.

La Ley de Ministerio Público,⁵⁹ por su parte, también se ocupa de la víctima, en su capítulo III, titulado “Asistencia a la víctima”. Allí se establece que el Ministerio Público debe atender y asesorar a la víctima, garantizando sus derechos y facultades establecidos en el CPP, y suministrarle la información respecto de su derecho a ser asistida en el Centro de Asistencia a la Víctima.⁶⁰ Establece que durante las primeras actuaciones deberán llevarse a cabo entrevistas con las víctimas en el área de atención a éstas de cada Fiscalía de Cámara, con el objeto de recabar información respecto de sus presentaciones y de coordinar las relaciones que se establezcan con el fiscal a cargo del caso, y el modo en que deberá ser informada en los casos en que el órgano jurisdiccional decida aplicar el principio de oportunidad, la suspensión del proceso o el sobreseimiento del o los imputados, en los casos respecto de los que tiene particular interés,⁶¹ etcétera.

Al hablar de esto, la Ley de Ministerio Público incorpora la posibilidad de llegar a una conciliación con el imputado. Sin embargo, no especifica las condiciones en las que ésta puede proceder; simplemente establece que el Ministerio Público “propiciará y promoverá la utilización de todos los mecanismos de mediación y conciliación que permitan la solución pacífica de los conflictos”.⁶² Como se ve más adelante, la aplicación de estos institutos queda a criterio de las fiscalías generales de cada departamento judicial, pero ha sido otra de las áreas en que avanzan distintas soluciones.

Por último, la Ley de Ministerio Público establece una regla de asistencia integral a la víctima “en todos los aspectos vinculados a la ofensa sufrida” (psicológico, social, familiar, etcétera).⁶³

⁵⁸ Artículo 453, CPP de la provincia de Buenos Aires, ley 11.922.

⁵⁹ Ley 12.061, sancionada el 9 de enero de 1998.

⁶⁰ Artículo 35, ley 12.061.

⁶¹ Artículo 37, ley 12.061.

⁶² Artículo 38, ley 12.061.

⁶³ Artículo 39, ley 12.061.

3.4.2. Los centros de asistencia a la víctima: estructura y organización

La organización y el funcionamiento de estos centros están reglamentados en la ley 12.061 de Ministerio Público, dentro de la estructura de la Procuración General. Así, dentro de este órgano se prevé el Área Social encargada, entre otras cosas, de la actividad de mediación y asistencia a la víctima a través de la Oficina de Mediación y el Centro de Asistencia a la Víctima respectivamente. El procurador general está facultado para diseñar la que considere su mejor forma de organización y proponer las designaciones de los funcionarios correspondientes.⁶⁴

La Procuración estableció que la función de la Oficina de Asistencia a la Víctima es coordinar los diferentes centros de Asistencia a la Víctima correspondientes a cada uno de los departamentos judiciales en que se divide la provincia,⁶⁵ proponer las “pautas generales de actuación y las bases mínimas de funcionamiento”⁶⁶ de acuerdo con lo dispuesto por el procurador general, y realizar un relevamiento del funcionamiento de los diferentes centros.⁶⁷

En la práctica como en la mayoría de los otros aspectos, cabe señalar que no existe una política centralizada del Ministerio Público Fiscal en materia de organización de las oficinas de asistencia a la víctima. Esta tarea ha sido delegada por el procurador general en los fiscales de cámara de cada departamento judicial.⁶⁸ En consecuencia, en la provincia de Buenos Aires existen dieciocho oficinas, una por cada departamento judicial, distribuidas por todo el territorio de la provincia. Como en otros casos, esto ha dado lugar a una gran heterogeneidad de situaciones, tal como se verá reflejado más adelante en la descripción del funcionamiento de tres centros de atención.

De este modo, el Centro de Asistencia a la Víctima no tiene ninguna autonomía funcional. Por el contrario, es una oficina más dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal departamental respectivo. Esto se ve reflejado particularmente en los aspectos presupuestarios y de recursos humanos, sujetos a las decisiones del fiscal de cámara departamental.

Los párrafos siguientes plantean algunas de las diferencias y parecidos entre tres centros de atención de los departamentos judiciales de Lomas de Zamora, San Isidro y San Martín.

⁶⁴ Artículos 45 y 46, ley 12.061.

⁶⁵ Resolución de la Procuración General N° 1272, del 10/9/01.

⁶⁶ Resolución de la Procuración General N° 091, del 8/4/02.

⁶⁷ Está dirigida por un coordinador general y un coordinador adjunto, los que a su vez se encuentran jerárquicamente subordinados al procurador general. Esta oficina se encuentra conformada por las siguientes áreas: Documentación, Comunicación, Capacitación, Investigación y Control de Gestión, resolución de la Procuración General N° 1272.

⁶⁸ Resoluciones del Procurador General N° 529, del 13/12/02, y N° 549, del 26/12/02. A partir de esta delegación, la oficina central de Asistencia a la Víctima fue disuelta.

En San Isidro el Centro tiene un equipo de trabajo de diez personas, de las cuales seis son profesionales (dos psicólogos, tres abogados y una trabajadora social) y tres empleadas (estudiantes universitarias de trabajo social, ciencias de la comunicación y derecho). El de Lomas de Zamora está integrado por siete profesionales (el coordinador es abogado y otros seis profesionales: dos trabajadoras sociales, dos abogadas, una psiquiatra y una psicóloga)⁶⁹ y otro abogado se encarga de la Curaduría Oficial de Alienados de dicho departamento judicial que está bajo la responsabilidad del Centro de Asistencia a la Víctima. La estructura es diferente en San Martín: hay un área social de la que dependen el Centro de Asistencia a la Víctima, la oficina de mediación y aquella destinada al área civil. Las dos primeras funcionan coordinadamente y se encuentran dirigidas por uno de los secretarios a cargo del Área Social. Para fines de 2003 contaba con once profesionales: seis abogados (incluido el coordinador), tres trabajadores sociales y dos psicólogos. Todos ellos han cursado una maestría sobre mediación de conflictos que se dicta en una universidad pública del Gran Buenos Aires, con la cual también tienen un convenio de pasantías, que les permite multiplicar sus recursos. Como puede observarse, las tres oficinas están coordinadas por abogados. El modo en que llegan las causas también está relacionado con el modo en que los centros se integran en la estructura y rutinas de cada fiscalía departamental.

Otra de las particularidades en relación con la estructura es que el Centro de San Isidro ha seguido la política de descentralización de ese departamento. El Centro de Atención a la Víctima atiende en el lugar donde funcionan las UFIs descentralizadas (es decir, en Pilar, Boulogne, Tigre y en la oficina central en los tribunales de San Isidro). Este esquema descentralizado derivó, según los operadores, en un aumento de las denuncias recibidas, por la mayor proximidad territorial de las oficinas judiciales a la población.

En San Martín la gran mayoría de los casos los derivan los fiscales tanto para asesoramiento técnico como para la atención psicológica, el tratamiento de aquellos casos en los que el sistema penal no debe intervenir y la mediación de otros tantos. También les son derivados de las comisarías y de otras instituciones públicas o privadas (municipio, escuelas, centros comunitarios, etc.). Asimismo el Centro recibe demandas de intervención de carácter espontáneo (el 15% de las consultas totales que recibe mensualmente).

Otro tema importante en el diseño de cada centro, es el perfil con el que cada uno percibe a la víctima. Tanto los departamentos judiciales de San Isidro

⁶⁹ Debido a su doble identidad, la particularidad de este Centro es que cuenta en su plantel con otro médico psiquiatra, dedicado exclusivamente a la atención de casos de imputados que requieren atención. Es decir que este último profesional actúa en realidad sólo dentro de las competencias de la Curaduría de Alienados y no del Centro de Atención a la Víctima.

como de San Martín conciben a la víctima desde un punto de vista amplio, a partir del cual diseñan la estrategia de trabajo respectiva, y no exigen que la persona sea denunciante de un delito. Al mismo tiempo, consideran que las intervenciones previas son útiles para prevenir conflictos mayores, por ello es indistinto el carácter de denunciante de una víctima. Estos departamentos trabajan con conciliaciones o negociaciones asistidas, del artículo 38 de la Ley de Ministerio Público. Así, trabajan sobre situaciones de crisis e intervienen en ese momento con todo tipo de recursos que les permita menguar el nivel de conflicto; luego, su trabajo tiende a recomponer la situación. En San Martín incluye la mediación en conflictos comunitarios.

En Lomas de Zamora la Fiscalía General no alienta las conciliaciones por lo cual uno de los trabajos fundamentales es proporcionar el asesoramiento técnico jurídico, en la medida de sus posibilidades, y derivar a distintos organismos de los municipios, o bien servicios especializados en temáticas particulares como el Servicio de Violencia Familiar de la Policía Federal.

Al mismo tiempo, gran parte de la fortaleza de estas oficinas está en el trabajo en red. En este sentido, la oficina de San Martín parece tener un trabajo muy desarrollado: una red de derivación, organizada, a instancias de la propia dependencia, de cerca de doscientas organizaciones que se reúnen bimensualmente. Además, la dependencia cuenta con una especialista en redes.

Como ya se adelantó, un tema particularmente conflictivo es el de la asistencia jurídica. En San Isidro en algunos casos se acompaña a las víctimas a declarar. La víctima, acompañada por la oficina, puede aportar prueba aun sin haberse constituido como particular damnificado. Los fiscales de este departamento judicial reciben los escritos de las víctimas por derecho propio. Por otra parte, en las causas archivadas se acompaña a las personas en la presentación por derecho propio del escrito solicitando la revisión del archivo dispuesto por el fiscal. En San Martín, sólo en casos excepcionales se patrocina jurídicamente a las víctimas y previo consentimiento del fiscal general. En estos casos, ha sido el coordinador —que es abogado— el que ha cubierto el patrocinio letrado tanto en la instancia de IPP como en el juicio. Generalmente no acompañan a las víctimas durante el juicio, salvo en los casos de abuso sexual. En algunos casos incluso han discutido juntamente con los agentes fiscales las estrategias de litigio. En Lomas de Zamora el Centro no asume el patrocinio jurídico de las víctimas bajo ningún concepto.

El volumen de casos varía de un departamento a otro. En San Isidro sólo el centro de la UFI de Tigre atiende un promedio de veinte consultas diarias: diez espontáneas y otras diez agendadas. Las consultas se concentran en problemáticas familiares.

El centro de Lomas de Zamora atiende un promedio de entre 400 y 500 consultas mensuales, que abarcan una gran variedad de temas. En los casos de

violencia familiar, las personas que se acercan a consultar son en su mayoría mujeres; no obstante, respecto de todos los otros temas que llegan a la dependencia acuden tanto hombres como mujeres.

En San Martín se 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.⁷⁰

Por último, todas estas oficinas cuentan con pocos recursos financieros. Ni siquiera cajas chicas. Más allá de que el centro de San Martín recibe recursos específicos externos, que son administrados por la Fiscalía General.

4. El funcionamiento de la justicia penal en la provincia de Buenos Aires

La organización hasta aquí descrita pone en evidencia una serie de problemas estructurales que, en conjunto, operan como graves obstáculos para una completa y eficaz implementación de la reforma procesal penal en la provincia de Buenos Aires. Los efectos de estos problemas se perciben en el funcionamiento cotidiano del sistema.

Por una parte, se aprecia una marcada lentitud en ciertos tramos del trámite judicial, con la consecuente acumulación de presos en prisión preventiva en los establecimientos carcelarios. El análisis de una muestra de 38 expedientes criminales correspondientes al Departamento Judicial de San Isidro revela que los plazos reales promedio de un expediente en su recorrido por las distintas etapas procesales son los siguientes:

Hecho	Formula cargos ⁷¹	Acusación ⁷²	Salida de Cámara	Juicio	Tiempo total
0 mes	11 meses	9 meses	4 meses	10 meses	34 meses

Según surge de la muestra analizada, una vez ocurrido y denunciado el hecho delictivo transcurre un período promedio de once meses hasta que el fiscal formula cargos contra el imputado (audiencia prevista en el artículo 308, CPP), y luego otros nueve meses hasta que el mismo fiscal resuelve acusarlo (artículo 334, CPP). Eso significa que el lapso de tiempo entre el hecho y el requerimiento de elevación a juicio es de veinte meses. En aquellos casos en que el requerimiento fiscal de elevación a juicio es apelado el expediente va entonces

⁷⁰ En 2002 ingresaron 1.919 casos, de ellos 1.100 estaban relacionados con cuestiones de violencia familiar. Generalmente fueron presentados por gente sin recursos.

⁷¹ Audiencia artículo 308, CPP de la provincia de Buenos Aires.

⁷² Artículo 334, CPP de la provincia de Buenos Aires.

a la Cámara de Apelaciones y Garantías, donde pasa un promedio de cuatro meses hasta su resolución. Una vez llegado el expediente al tribunal oral, debe esperar allí un promedio de diez meses hasta su efectiva sustanciación.

Estos datos muestran, en síntesis, que el tiempo promedio que transcurre entre el hecho delictivo y el juicio oral es de casi tres años (34 meses). En ese plazo, el expediente va atravesando diferentes momentos donde es dable pensar que se hallan los principales obstáculos para la falta de celeridad.

Las estadísticas pueden dar alguna información sobre las dimensiones cuantitativas de la lentitud del sistema, por eso en los apartados que siguen se presentarán algunas cifras representativas de los distintos momentos procesales: causas ingresadas al sistema; causas procesadas por las cámaras de apelación; causas elevadas a juicio; causas efectivamente juzgadas según tipo de delito.

Por otro lado, se perciben fuertes huellas de la mentalidad inquisitiva en muchas de las prácticas cotidianas de empleados y funcionarios. Para quien recién llega a los tribunales, esto se hace particularmente visible en la forma en que los empleados y funcionarios del sistema tratan a los extraños. Y esto no es un dato menor, ya que habla de la casi absoluta falta de conciencia del principio de publicidad y sus alcances por parte de los operadores. Esta cuestión se traduce en detalles tan pequeños como significativos: si un ciudadano se acerca a una mesa de entradas de un juzgado correccional o tribunal oral con la intención de presenciar un juicio oral es frecuente que el empleado o empleada que lo atiende le pregunte por qué quiere hacerlo; los juicios orales por lo general se realizan en salas a las que no se accede directamente desde los pasillos públicos de los tribunales, lo que obliga al eventual observador a presentarse en la mesa de entradas, dar su nombre, dejar su documento y sus pertenencias, y esperar a ser autorizado para ingresar; no hay en general ningún listado con los juicios orales a realizarse en el día, o en la semana, o en el mes, lo que obliga a ir preguntando oficina por oficina qué juicios se realizarán y a qué hora comenzarán. Los detalles ilustrativos de la falta de publicidad podrían continuar por varias páginas, pero con éstos basta para tener un panorama de la situación.

4.1. La etapa de investigación

La etapa de investigación es uno de los terrenos donde estos problemas se manifiestan en toda su magnitud, tal vez porque fue en ella donde la reforma introdujo una serie de cambios de difícil asimilación para muchos de los miembros del sistema, formados en las viejas rutinas. Antes de la reforma, los jueces eran a la vez jueces de instrucción y de sentencia para todos los casos, excepto los homicidios, lo que les daba un enorme poder de control y decisión sobre el expediente. Esta tradición influyó fuertemente en la implementación de la re-

forma, dado que aquellos formados en la vieja escuela vieron cómo se trasladaba el peso de la investigación y el protagonismo que ello implica en manos de los fiscales y desde sus nuevos lugares de jueces de control de garantías pugnar por hacer valer sus criterios en temas que caían en la órbita de decisión del Ministerio Público.⁷³

Sin duda, es en esta etapa donde las diferencias con el viejo sistema se hacen más visibles, y ello se verifica incluso en la velocidad del trámite. En términos generales, ésta parece ser una etapa que ha ganado en agilidad, aunque no en los niveles esperados, ya que los brevísimos plazos previstos en la norma no suelen verificarse en la práctica. Con todo, en lo que hace a la investigación propiamente dicha no parece haber grandes trabas, posiblemente porque, como se verá en los puntos siguientes, tampoco hay un gran desarrollo de tareas de investigación por parte de los fiscales, quienes por lo general se basan casi exclusivamente en los elementos recabados por la policía y buscan reunir lo mínimo indispensable para solicitar la prisión preventiva. Según muchos actores del sistema, los casos llegan a juicio con esa prueba, y nada más.

Para una evaluación de la etapa de investigación hay que analizar, por un lado, la cantidad de casos que el sistema penal recibe y debe procesar y, por el otro, la cantidad de causas que son efectivamente elevadas a juicio.

Según la Dirección de Estadísticas de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, ingresaron 445.071 causas al sistema en el año 2001 y 525.007 causas en el año 2002. Si colocamos estas cifras en la serie ya expuesta (véase Gráfico 2), advertimos que el crecimiento de casos ingresados al sistema ha sido sostenido. Según la misma fuente, menos de un 4% de esa cifra fueron elevadas a juicio en el año 2001 (17.119 causas) y poco más de un 4% de las ingresadas fueron elevadas a juicio en el año 2002 (22.347 causas).

Tabla 5. Causas tramitadas en la justicia penal - Provincia de Buenos Aires

	Año 2001	Año 2002
Causas ingresadas	445.071	525.007
Causas elevadas a juicio	17.119	22.347

Fuente: Dirección de Estadísticas de la Procuración General de la provincia de Buenos Aires.

⁷³ Un ejemplo de este tipo de roces se dio en Departamento Judicial de San Isidro. En el inicio de la implementación de la reforma, la Fiscalía General resolvió que en los casos de apelaciones durante la IPP, el "expediente" quedara en la fiscalía y sólo se enviara al juez de garantías o a la cámara, según correspondiera, fotocopias de las partes pertinentes para decidir la cuestión. Esta decisión administrativa generó, en los hechos, un conflicto de poder donde los jueces se negaron a recibir las fotocopias y comenzaron a exigir los expedientes.

La diferencia es enorme, y cabe la pregunta acerca del destino de las restantes causas. Si bien es muy difícil establecer números y/o porcentajes exactos para cada categoría de situación —las cifras oficiales no están elaboradas para cuantificar estas cuestiones—, dado lo ya expuesto es factible suponer que esa gran mayoría de causas marcha al archivo por tratarse de casos de autor desconocido, por ser hechos no criminales, por carecer de prueba suficiente para elevar a juicio, o bien por haber encontrado solución adecuada mediante alguno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos previstos en las normas correspondientes y practicados, por lo general, en el ámbito de los centros de Asistencia a la Víctima.

Excluidos de la masa de expedientes aquellos terminados por vías alternativas (incluido el archivo), cabe entonces avanzar en el análisis de ese 4% que fue efectivamente investigado y llegó a la instancia de juicio oral. Son esos casos los que, como vemos, pasan entre uno y dos años en la etapa de investigación, sea por el tiempo requerido por las medidas de prueba, sea por el tiempo que pasan en las idas y vueltas a la cámara por múltiples apelaciones. Es en ese período donde, a través de la observación directa y las entrevistas a funcionarios, hemos detectado los siguientes nudos problemáticos.

4.1.1. *La exaltación de las formas*

La reforma implicó el establecimiento del principio de la oralidad para la etapa de juicio, y ello llevó a la necesidad de articular un nuevo marco para la etapa de investigación. El objetivo era que la investigación estuviera en manos de los fiscales y que las medidas de coerción sobre el imputado, así como las medidas de prueba que afectaran garantías, estuvieran controladas por el juez de garantías. Se esperaba que esta separación de roles fortaleciera el papel de la defensa.

El cambio de los actores intentó acompañarse, asimismo, con la modificación de las formas y prácticas propias del sistema inquisitivo, tales como la “cultura del expediente”, el registro escrito de todos los hechos y la falta de publicidad de los actos.⁷⁴ Para eso, la investigación penal preparatoria (IPP) debía ser eminentemente desformalizada. Sin embargo, este pretendido cambio de prácticas no aparece reflejado ni siquiera en la letra del nuevo código, el que no establece procedimientos orales para ninguna de las decisiones de la investigación, y establece rutinas que son propias de un sistema formalizado, como por ejemplo que el secretario deba refrendar todas las resoluciones del órgano judicial y poner cargo a todos los escritos, oficios o notas que reciba.

La Ley de Ministerio Público, en cambio, aparece como un intento normativo por modificar esas prácticas. Allí, por ejemplo, la palabra “expediente” es

⁷⁴ Alberto M. Binder, *Desde las Repúblicas aéreas al Estado de derecho, ideas para un debate sobre la reforma judicial en América latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

reemplazada por “legajo”, una carpeta en la que uno de los objetivos según la ley es evitar “en todo cuanto sea posible la confección de actas”.⁷⁵

Todo indica que el discurso en favor de la desformalización estuvo presente en los talleres instructivos que se realizaron durante los meses previos a la puesta en marcha del nuevo sistema, pero como era de suponer esas acciones no alcanzaron para eliminar una extendida cultura basada en el expediente y los procesos escritos, y un modo de investigación inquisitivo.

4.1.2. *¿Indagatoria o declaración del imputado?*

En el nuevo código los reformadores se ocuparon de modificar el lenguaje técnico, eliminando el término “indagatoria” para reemplazarlo por “declaración del imputado” y dedicando un artículo completo a asegurar el derecho al silencio. Así mostraron su preocupación para que, acorde con el derecho internacional de los derechos humanos, la declaración fuera antes que nada una herramienta para la defensa. La audiencia del artículo 308 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires es entendida entonces normativamente como un “descargo”, en el que el imputado puede aclarar los hechos e incluso indicarle al fiscal las pruebas que considere pertinentes, aportes que obligan al funcionario del Ministerio Público a investigar todos los hechos y circunstancias declaradas, en lo que se denominó “evacuación de citas”. Sin embargo, según la visión de muchos funcionarios entrevistados poco es lo que ha cambiado en la práctica, y esa audiencia sigue siendo muy parecida a la vieja indagatoria, con preguntas de los fiscales y disparidad absoluta de herramientas entre la acusación y la defensa.

4.1.3. *Los plazos de la IPP*

Otro de los objetivos que se propuso la reforma fue el acortamiento de los plazos del proceso, íntimamente relacionado con la idea generalizada de ineficiencia e impunidad, pero especialmente con el alto porcentaje de presos preventivos, tal como se analizará en adelante con más detalle.

Respecto de los plazos, en los casos en los que el imputado estuviere privado de su libertad, se establecía un máximo de dos años. Pero la ley 12.405 estableció que ese plazo podía prorrogarse “sujeto a apreciación judicial” en casos “de suma complejidad” o “por la naturaleza y/o circunstancias de los hechos”.⁷⁶ El nuevo procedimiento además fijó un tiempo límite para la duración de la investigación penal preparatoria, que es de cuatro meses a partir de la detención, o en caso de permanecer el imputado en libertad, desde su declaración como tal,⁷⁷ con

⁷⁵ Artículo 56, ley 12.061.

⁷⁶ Artículo 141, CPP.

⁷⁷ Artículo 282, CPP.

algunas posibilidades de prórrogas que en su conjunto no pueden superar los doce meses. La mayoría de los funcionarios coincide en que la reforma ha sido exitosa respecto de la duración de la etapa investigativa, pero coinciden también en que los plazos se distorsionan cuando la causa es elevada a juicio oral.

4.1.4. Los criterios de investigación: principio de oportunidad implícito

Aun cuando el código procesal no regula el principio de oportunidad para decidir en qué casos continuar la persecución penal y es pobre en la regulación de las medidas alternativas, lo cierto es que todos los fiscales coinciden en señalar que ante la imposibilidad fáctica de perseguir todos los casos, existen criterios de oportunidad implícitos.

Una parte importante de las causas que ingresan a las UFIs son denuncias por delitos cometidos por autores desconocidos y casi en su totalidad terminan archivadas. Un segundo grupo está integrado por las denominadas “flagrancias”, investigaciones que se inician a partir de la intervención de la policía de seguridad —o eventualmente de un ciudadano— en el momento de la comisión del delito o inmediatamente después.⁷⁸ La mayoría de estos casos son delitos contra la propiedad de mediana o baja cuantía, y por lo general el imputado está en prisión preventiva.⁷⁹ Un tercer grupo lo constituyen aquellos en los que, si bien se tienen indicios sobre el autor, el delito no fue flagrante o no hay detenidos.

4.1.4.1. LA INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS EN FLAGRANCIA

La agenda de la fiscalía, entonces, está determinada por la investigación de los hechos de flagrancia con imputados detenidos. El hecho de que se deba resolver la situación procesal de quien está privado de libertad y la poca investigación que estos casos requieren fija las prioridades del trabajo fiscal y se lleva la mayor cantidad del tiempo y los recursos.

En los hechos en flagrancia (en gran parte robos con arma), la mayoría de los elementos que reúne la IPP es de origen policial y proviene de la policía de seguridad y no de la policía en función judicial. En estos casos la investigación es muy breve y consiste en algunos peritajes y eventualmente declaraciones testimoniales. La decisión central en estas investigaciones es la determinación de la prisión preventiva: una vez resuelta, poco se hace en materia de investigación,⁸⁰

⁷⁸ El artículo 268 del CPP establece que la IPP “podrá ser iniciada por denuncia, por el Ministerio Público o por la policía”.

⁷⁹ Las estadísticas que surgen de la observación de juicios orales en San Isidro muestran que el 34% de los debates fueron por robo, mientras que el 27% fue por lesiones culposas causadas mayormente por accidentes automovilísticos, delito preponderante en el fuero correccional. Muy lejos de ellos aparecen los homicidios y la portación ilegal de armas, con un 6% cada uno.

⁸⁰ “Los fiscales una vez que recolectan pruebas para pedir la prisión preventiva no investigan más; ésta es la prueba con la que se sostiene la acusación”, dice un defensor.

excepto alguna declaración testimonial. Tanto es así que, por lo general, la prisión preventiva se pide juntamente con el requerimiento de elevación.

Luego del requerimiento de elevación tampoco se incorporan elementos de prueba y tanto los defensores como los fiscales de juicio sostienen que las causas llegan sin una investigación suficiente y que la prueba no alcanza para una condena.

4.1.4.2. LOS CASOS CON AUTORES IGNORADOS

El mayor porcentaje de causas ingresadas es el de los casos con autor ignorado o NN, que alcanza el 70% del universo. Iniciados en general por denuncia de las víctimas, se ha pretendido, a partir de la reforma en los distintos departamentos judiciales, dar respuestas con técnicas bien diversas, a efectos de aumentar el índice de eficiencia en su resolución y optimizar los recursos generales del departamento. En este sentido, se entiende que esta masa de expedientes debe tener un canal de análisis y resolución diferenciado del resto de los casos. Aun cuando no se dediquen esfuerzos por resolverlos, estos casos se llevan una parte importante del tiempo de la fiscalía, ya que es preciso cerrarlos administrativamente.

Uno de los distintos intentos para manejar en forma más inteligente la información que puede surgir de estos hechos es el caso del departamento de San Martín. En el marco de la división temática de las UFIs, se creó una unidad encargada exclusivamente de este tipo de casos. La idea central es la de utilizar la información que se desprende de las distintas denuncias e intentar cruzar patrones comunes para hallar a los autores y avanzar con las investigaciones. La UFI N° 10 está a cargo de la Fiscalía General y se dedica a la individualización de delitos menores, falsificación de documentos, sellos, timbres y marcas, cheques extraviados o robados, quedando afuera los delitos de connotación sexual, los patrimoniales, los homicidios (simple, agravado y en riña) y los abortos, de los cuales se encargan otras UFIs especializadas.⁸¹

En San Isidro se avanza en la detección de este tipo de autores sin individualización a través de la descentralización de las unidades funcionales, que permite una relación más estrecha con la comunidad, un mejor conocimiento de la información local y el ingreso de la información a bases de datos que permiten buscar los patrones necesarios.

En el Departamento Judicial de Lomas de Zamora la oficina de NN que se creó luego de iniciada la reforma fue disuelta después de que se dieran cuenta de que no funcionaba por falta de personal. En los pasillos de la Fiscalía General de ese departamento es imposible no sorprenderse por la cantidad de expedientes apilados, todos ellos archivados. De acuerdo con datos estimados en la Fisca-

⁸¹ Página web de la Fiscalía General de San Martín, www.fiscaliageneralsm.gov.ar.

lía General, se suelen iniciar 300 causas diarias, de las cuales 120 son de autor ignorado. Según un funcionario policial, existen algunas rutinas para avanzar en la investigación de las causas con autores ignorados que significan una delegación de la investigación en la Dirección Departamental de Investigaciones (DDI) de Lomas de Zamora. Cuando algunas UFIs detectan características comunes en los delitos que les llegan durante un turno, envían todos esos expedientes a la Dirección Departamental para ver si pueden avanzar en esas investigaciones. En la mayoría de los casos descriptos por el funcionario, se trata de hechos ocurridos en los límites de zonas marginales y han dado como resultado la realización de allanamientos masivos en los que suelen realizarse múltiples detenciones.

4.1.4.3. LOS CASOS RESIDUALES

Los casos que no son flagrancia parecen tener un destino parecido a los de autor desconocido: el archivo. La visión general de los fiscales es que resulta muy difícil avanzar en estos casos y ello por distintas razones: la falta de tiempo, las dificultades para coordinar el trabajo con la policía, la posibilidad de que el delito haya sido cometido por personas poco vulnerables al poder punitivo. La intervención en ese tipo de delitos requiere un trabajo excepcional de la fiscalía, con resultados inciertos.

Según la descripción que da un fiscal de instrucción de Lomas de Zamora, en los casos que ingresan sin tratarse de flagrancias, los fiscales también son muy dependientes de la actuación policial: “La policía en función judicial informa sobre las pistas y los fiscales definen los pasos a seguir”, relata.

Uno de los intentos por quebrar esta lógica de asignación de atención a los distintos casos ha sido la creación de la Fiscalía de Delitos Complejos en el Departamento Judicial de General San Martín. Las causas llegan allí normalmente por denuncias, y no por actuación policial. Los delitos que habitualmente persiguen son estafas, defraudaciones, libramiento de cheques sin fondos y delitos contra la administración pública. Los imputados suelen ser escribanos por préstamos hipotecarios y agenceros de autos.

Por otra parte, estas fiscalías reconocen cierta selección de los casos que se investigan. Muchas veces, según el relato del fiscal, aun en las fiscalías de delitos complejos ingresan causas que de acuerdo con el principio de *ultima ratio* no deberían tener carácter punitivo. En estos casos, los fiscales atienden a las víctimas que presentaron las denuncias, se les explica que no se trata de problemas a resolver mediante la persecución penal y se los deriva a audiencias de conciliación que se realizan en el Centro de Atención a la Víctima.⁸²

⁸² En las estadísticas las causas que se resuelven a través de las mediaciones aparecen como archivadas.

4.1.5. División del trabajo entre fiscales y policías

El Código Procesal Penal dispone que la investigación penal preparatoria está a cargo del Ministerio Público Fiscal y que los funcionarios policiales colaboran con él y cumplen las órdenes que les son impartidas,⁸³ aun cuando la investigación comenzara por su propia iniciativa, lo que sucede en la mayoría de las investigaciones. De esta manera, las normas prevén una articulación definida de funciones entre el Ministerio Público, la policía de seguridad y la policía de investigaciones. Sin embargo, las previsiones legales están lejos de ser cumplidas en la práctica.

La relación entre policías y fiscales presenta algunas generalidades entre los distintos departamentos observados y algunas diferencias. Por el perfil de los casos que les llegan, las relaciones de los fiscales con la policía de seguridad y con los “departamentos de criminalística” de las comisarías resultan ser las más habituales. Los casos de flagrancia son “aquellos con que la policía de seguridad se choca” y los pocos elementos que faltan de la investigación serán solicitados a la misma dependencia que hizo la detención inicial. Un fiscal de Lomas de Zamora asegura que el servicio de calle, en referencia a la policía de seguridad, “tiene que tener mucha más información que el policía de investigación” y agrega que “el de calle no deja de ser policía de investigación”. “Cuando la comisaría no me da mayor información, recién ahí recorro a la DDI”, explicó.

Otro elemento común es que las fiscalías desconocen la mayor parte del trabajo que desarrollan las DDIs. Aun cuando éstas deban cumplir las directivas de las fiscalías, la mayor parte de su agenda de trabajo está determinada por actividades que provienen de otras demandas.

La división del trabajo entre fiscales y policías parece estar marcada por el nivel de confianza que existe entre los diferentes actores, que varía de acuerdo con cada departamento judicial. En San Martín la relación institucional con la DDI es más distante y se torna más fluida sólo con aquellos investigadores en los que se tiene algún grado de confianza. Uno de los fiscales afirma sin rodeos que cada vez tienen “más dudas sobre la policía”. Un policía de la DDI del mismo departamento dice, en la misma línea, que la relación con los fiscales depende de la credibilidad de los policías. Las relaciones interpersonales son determinantes.

En Lomas de Zamora la relación es distinta. Los fiscales recurren a la DDI pero no eligen a los investigadores, sino que esa tarea queda en manos del director de Operaciones de la delegación policial. Lo que resuelve la fiscalía es si el caso lo trabajará con personal de la DDI o la policía de seguridad.

La diferencia entre uno y otro tipo de relación también se observa en el manejo del expediente. Los fiscales de San Martín suelen dar instrucciones mu-

⁸³ Artículos 267 y 268, CPP de la provincia de Buenos Aires.

cho más precisas y no envían el expediente a la policía. Las fiscalías de Lomas de Zamora detallan las medidas pero según los funcionarios de la DDI, suelen agregar al final de la solicitud de medidas una frase que incluye cualquier otra acción conducente al esclarecimiento del hecho, una frase que era tradicional en la delegación de los sumarios de los jueces de instrucción en la policía.

La descentralización de las fiscalías de San Isidro parece posibilitar otros instrumentos de control, como la de convocar a los jefes de las comisarías de la zona. Cuenta el fiscal entrevistado los resultados de uno de los encuentros entre fiscales y policías en ese distrito:

“... se los convoca y se les dice, ‘no me gusta esto, esto está bien, esto está mal’. Se les pide un trabajo acorde a las necesidades de las fiscalías y de las cosas que uno entiende que tienen que mejorar. Y cuando los reunimos por primera vez, después de haber hecho un análisis bastante profundo de la información que empezamos a sacar de la base de datos, de un análisis semestral que habíamos hecho, habíamos advertido que en una de las comisarías los autos que se robaban, desaparecían en un radio de cuatro cuadras ubicadas muy cerca de la comisaría, siempre en una franja horaria; empezó a coincidir que se trataba de autos de las mismas características; entonces ésa es la información que la policía no nos iba a traer nunca a nosotros. Tampoco tenemos mucha posibilidad real de investigar qué era lo que había pasado ahí porque estábamos hablando de casos sucedidos hacía seis meses; pero en esa reunión con los comisarios donde estábamos hablando de temas varios, en un momento se le hizo ver a uno de ellos qué era lo que estaba pasando, se le mostró el relevamiento que habíamos hecho, que estaba volcado a un mapa, y en esa reunión le dijimos: ‘esto puede significar dos cosas, o que usted está haciendo muy mal su trabajo, porque prácticamente le están robando en las narices o... no hace falta que se lo diga. Yo le doy esta información, fíjese cómo lo soluciona’. Eso fue justo antes de entrar en un turno, durante el turno siguiente no tuvimos más robo de autos. O sea, se estaba hablando de un promedio de 50 autos por semana que robaban, y de un día para el otro no robaron más autos ahí”.

También la descentralización ha intentado tener una “instrucción” policial mucho más controlada. Se delegan sólo diligencias puntuales, se exigen los plazos, no se envía el expediente en forma completa a las comisarías.

1.6. La información

La principal fuente de información de las investigaciones son las actas de prevención que realiza la policía cuando hace detenciones en condiciones de flagrancia, que junto a los testimonios recreados en el debate suelen ser el sustento probatorio de la acusación. Pero para la realización de los procedimientos que desembocan en detenciones en esas circunstancias, la policía se vale de distintas fuentes de información. La más común es “el buche” o “buchón”, un

informante al que uno de los investigadores definió como fuente primaria “que está especializada”. Como fuente secundaria se menciona a los vecinos de las denominadas “villas miseria” o “villas de emergencia”, que deciden colaborar con la policía cuando se cansan de ser víctimas de los delitos. Respecto de estos “buches” que salen de zonas carenciadas donde la policía supone que se gesta la comisión de los delitos, se los suele proteger no haciéndolos declarar.

La información entonces deja de ser provista por un testigo que puede declarar en el juicio oral, y pasa a ser propiedad del policía, y en el acta incorporada al debate sólo constan los resultados de los operativos que se originaron en la supuesta declaración de un “buchón”, a quien nadie conoce ni menciona durante el debate y a quien no se lo cita a declarar.

La DDI realiza tareas de investigación por su cuenta sin esperar las órdenes de los fiscales. Según el relato de los policías, cuando ellos van a inspeccionar y encuentran algo, proceden directamente; luego el fiscal convoca a la fuente y le toma una testimonial. La fuente suele ser el mismo policía o los testigos del procedimiento. Hay casos en los que la policía no lleva a los fiscales la información recolectada sino que la utiliza para sus propios fines. Esta situación ha generado algunos conflictos. Tal como lo reconoció uno de los investigadores entrevistados es “mal visto muchas veces que un policía lleve información”. A su vez se agregó que “a veces se investiga más a quien trae información que al denunciado”.

Otra de las formas que suele tomar la información “de campo” obtenida por la policía de investigaciones está relacionada con la grave crisis provincial en materia de ejecución penal, que ha significado entre otras violaciones a los derechos humanos que las comisarías se transformaran en centros de detención masivos de presos preventivos e incluso de condenados. De acuerdo con la descripción de los investigadores, los presos en esas condiciones suelen ser buenas fuentes de información, que intercambian por un trato especial en el marco de condiciones de hacinamiento. “La información se paga con favores, no con dinero”, explican.

La utilización de testigos de identidad reservada es uno de los métodos que elogia la policía de investigaciones, aunque se quejan de que sólo puede ser utilizado en el marco de la ley de drogas. Sin embargo, la protección de testigos a través del ocultamiento de identidad se ha extendido y se usa habitualmente en casos comunes. Claro que la reserva de identidad se prolonga sólo durante la IPP, ya que de llegar el caso a la etapa de debate, allí los testigos deben declarar ante la presencia de todas las partes, aunque se suele restringir el acceso al público a la audiencia.

Los fiscales toman declaraciones bajo reserva de identidad a través de la interpretación del artículo 59, inciso 2º, del Código Procesal Penal. La norma les indica que deben oír “a quien afirmara su condición de víctima o de damnificada por el hecho, así como a todas las personas que pudieren aportar elemen-

tos para el eficiente ejercicio de la acción penal. Las actuaciones tendrán carácter reservado y quien se presente en las condiciones consignadas en este inciso, *podrá requerir al funcionario interviniente la estricta reserva de su identidad, cuando motivos fundados así lo justifiquen*".

La utilización de la informática y la realización de mapas del delito también funcionan como incipientes fuentes de información. Se elaboran planos de las zonas conflictivas y todos los días se cargan las denuncias ingresadas; de esta manera conocen qué tipos de delitos se cometen en cada lugar preponderantemente. Ésta es una de las técnicas más utilizadas para trabajar con los casos de autores no identificados.

En síntesis, puede decirse que existen buenas prácticas aisladas e incipientes en materia de utilización de la informática en la organización e investigación, pero que no son replicadas, sino que dependen de la iniciativa de cada funcionario. En este sentido, la Procuración cuenta con una base de datos, el Registro Único de Antecedentes Penales, al que los fiscales deben informar los datos de los imputados inmediatamente después de iniciar una IPP.

4.1.7. *Los fiscales frente a la violencia institucional y las prácticas ilegales de la policía*

Son muchas las voces que señalan que gran parte del trabajo policial está estructurado alrededor de prácticas violentas, corruptas y la participación en redes de ilegalidad. Este problema se encuentra reconocido por distintos documentos oficiales y declaraciones tanto del Poder Ejecutivo como de funcionarios de la misma Policía de la Provincia de Buenos Aires. Existen permanentemente denuncias sobre la participación de funcionarios judiciales integrando estas redes de ilegalidad,⁸⁴ pero el cuestionamiento más generalizado ha sido una serie de patrones judiciales de connivencia con la violencia ejercida en las rutinas policiales (detenciones, malos tratos a personas bajo su guarda, uso excesivo de la fuerza letal, etc.) o que toleran graves violaciones a los derechos humanos cometidas por la policía.⁸⁵

⁸⁴ Véanse, entre muchos otros, informes de la Situación de los Derechos Humanos en Argentina, CELS, 1999, 2000, 2001, 2002-2003.

⁸⁵ Sobre este particular véanse, entre otros, las Conclusiones del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, 1997; Primer Informe en la Investigación sobre Menores en los departamentos judiciales de San Isidro y San Martín de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, marzo del 2002; "La Justicia frente a la violencia policial", en CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2002*, Buenos Aires, Siglo XXI-Catálogos, 2002, pp. 196-220; "La ineficiencia del control judicial: la regla y las excepciones", en Human Rights Watch-CELS (1998), pp. 133-144; Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires, Informe sobre menores de edad muertos en enfrentamientos en el Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

Por ello, otro de los objetivos del nuevo modelo de investigación fue generar nuevas condiciones que permitieran reducir la violencia policial e institucional. Por un lado, se esperaba que el protagonismo del Ministerio Público quitara a la policía posibles ocasiones para el ejercicio de su violencia al disminuir la delegación de todo tipo de diligencias; por el otro, porque los fiscales se encargarían también de controlar las irregularidades policiales y de perseguir los delitos cometidos a través de los abusos.

No se han conocido en estos años post-reforma muchas estrategias emprendidas por el Ministerio Público para el control de las ilegalidades en el accionar policial. Ejemplo de ello es que ningún organismo judicial ha establecido rutinas eficaces para dar cumplimiento al control "de autoridad judicial competente" que las leyes establecieron sobre las facultades policiales de detención para averiguación de identidad.⁸⁶ Por otra parte, la continuidad y frecuencia de prácticas como allanamientos y operativos de control masivos sobre sectores pobres ha continuado. Una vez generalizado ese tipo de operativos, es poco lo que la presencia de fiscales u otros funcionarios policiales puede hacer para evitar que se produzcan hechos de violencia en ese contexto.

Esa inacción del Ministerio Público —por decisión, omisión o impotencia— es lo que impide un adecuado control de la violencia en el marco de las mismas actividades policiales que contribuyen a formar el expediente judicial. Algunos funcionarios opinan que la habitualidad en el trato entre fiscales y policías rompe la barrera que existía entre judiciales y policías, y sostienen que han perdido toda posibilidad de control de los jueces sobre la policía porque ya no están más en la calle. "Sólo leo que la persona dice algo en 'forma espontánea'⁸⁷ pero yo no veo nada —dice un magistrado—, es el fiscal el que lo ve".

Los jueces de tribunal oral confirman esta información: es muy frecuente que en los juicios aparezcan rastros de irregularidades en los procedimientos de la policía, lo que termina por favorecer la absolución del imputado, aunque al mismo tiempo algunos de estos funcionarios se consideran limitados al momento de realizar acciones para contrarrestar el problema.

Según datos del CELS elaborados sobre la base de los registros de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes reunidos por el Banco de Datos de la Defensoría de Casación, entre marzo de 2000 y septiembre de 2002 se detectaron unos 1.515 casos en toda la provincia (el 54% de ellos fue denunciado), cometidos por funcionarios públicos en perjuicio de personas ligadas a procesos judiciales penales, contravencionales o administrativos. Entre

⁸⁶ Artículo 9, ley 12.155.

⁸⁷ La fórmula de la declaración espontánea se hizo tristemente célebre, y era utilizada por la policía para utilizar en el proceso penal las confesiones de los detenidos en el marco de las tareas de prevención; estas confesiones se producen luego de abusos que pueden ir desde golpes a torturas.

ellos, 303 ocurrieron en Lomas de Zamora (20%), 133 en San Isidro (8,8%) y 53 en San Martín (3,5%). Durante el año 2002, en la provincia de Buenos Aires hubo 1.150 denuncias por torturas contra chicos, de las cuales 268 sucedieron en San Isidro (23%), 99 en Lomas de Zamora (9%) y 60 en San Martín (5%).

Existe una resistencia muy fuerte en las agencias judiciales para calificar los hechos de violencia que se denuncian como torturas. En general los califican como “apremios ilegales”. El Código Penal prevé una pena de prisión de 1 a 5 años para este delito, mientras que para la tortura de 8 a 25 en su figura básica. Por lo general, estos casos de violencia policial son investigados por las fiscalías sin que se deleguen diligencias en las fuerzas de seguridad. En San Isidro, por su parte, la Fiscalía General dispuso en el año 2002 la creación de un área especial de investigación para los casos de tortura, a cargo de una fiscal. Esta decisión fue motivada por una serie de casos de tortura y muerte de menores ocurridos en el distrito, muchos de ellos cometidos por un grupo de policías que funcionaban a la manera de un “escuadrón de la muerte”.

Los resultados de esta estrategia de especialización de una UFI en la investigación de torturas no son hasta ahora demasiado contundentes. Desde su inicio hasta la fecha, esta oficina ha recibido 14.145 causas, de las cuales un porcentaje importante ha sido remitido a otros distritos judiciales por cuestiones de competencia.⁸⁸ Para el período transcurrido entre enero de 2003 y mayo de 2004, esta oficina ha recibido un promedio de 46,5 denuncias por mes, y ha tenido en trámite un promedio de 132,5 causas por mes. Para ese mismo período, los requerimientos de elevación a juicio han sido solamente 9, muy pocos en relación con el número de causas en trámite. Las razones son explicadas en alguna medida por la titular del área, y se sintetizan en las grandes dificultades para llevar adelante una investigación profunda y obtener pruebas útiles en este tipo de casos. Las denuncias tramitadas son contra agentes de la policía provincial, y se refieren por lo general a torturas y malos tratos infligidos ya sea en la sede de la comisaría, ya sea en el momento de una detención. Estos últimos son los más numerosos, según la percepción de la funcionaria, pero no hay datos oficiales al respecto. En este tipo de hechos, los testigos son o bien otros detenidos que se hallan en una situación de coacción con respecto a los funcionarios acusados, o bien las víctimas de los delitos por los cuales se ha producido la detención, que se niegan a declarar en contra del policía y en favor del detenido. Por otra parte, en los pocos casos en que estas investigaciones llegan a juicio oral, los fiscales de juicio manifiestan que también se hace difícil soste-

⁸⁸ Se trata de denuncias por torturas y malos tratos sufridos en cárceles, en manos de agentes del Servicio Penitenciario de la provincia. En el territorio del Departamento Judicial de San Isidro no hay establecimientos carcelarios, y en consecuencia estas causas se remiten a las jurisdicciones correspondientes.

ner la acusación precisamente porque el sistema judicial considera que las pruebas no son suficientes.

Los datos de otros distritos judiciales hablan también de la incapacidad del sistema para investigar y sancionar estos delitos, y de la resistencia judicial a calificar los hechos como torturas.

Tabla 6. Causas iniciadas por apremios ilegales y torturas - Año 2000

Departamento judicial	Delito	Causas iniciadas
Morón	Apremios ilegales	33
	Torturas	0
La Matanza	Apremios ilegales	67
	Torturas	0
Quilmes	Apremios ilegales	61
	Torturas	0
San Martín	Apremios ilegales	75
	Torturas	0

Fuente: Departamento de Estadísticas de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

En segundo lugar, la tasa de elevación a juicio de causas iniciadas aun por apremios ilegales es muy baja.

Tabla 7. Causas por apremios ilegales - Año 2000

Departamento judicial	Iniciadas	Elevadas a juicio
Morón	33	0
La Matanza	67	0
Quilmes	61	0
San Martín	75	2

Fuente: Departamento de Estadísticas de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

La ausencia de información sobre otros departamentos judiciales obedece a que no está relevada de modo sistemático por la Oficina de Estadísticas de la Procuración General.

Según la visión de los funcionarios entrevistados, la falta de efectividad de la reforma para dar cuenta del grave problema de la violencia e ilegalidad policial en la provincia parece obedecer a dos factores. Por una parte, un grado de mayor o menor tolerancia ante prácticas policiales generalizadas y ante las cua-

les los funcionarios judiciales se plantean como incapacitados para reaccionar de modo efectivo.

Esta tolerancia se ve plasmada incluso en la opinión de algunos fiscales, que relativizan la veracidad de las denuncias y las consideran un mecanismo de los detenidos para obtener otros beneficios. En general, el discurso de los funcionarios tiende a hacer visible la existencia de denuncias falsas de apremios o torturas para relativizar el fenómeno, pero evita analizar las causas de la incapacidad del sistema para sancionar los hechos reales.

En segundo lugar, en el discurso de muchos funcionarios judiciales se percibe un alto nivel de justificación que llega a parecer directa aprobación de las prácticas violentas de la policía, en particular si éstas se registran sobre determinados sectores de la población. El extracto del voto en minoría de un juez del Tribunal de Casación de la provincia es una de las muestras de esta posición reactiva al mayor control de las actividades policiales. “En rigor, no existe un único motivo, sino una sumatoria de puntos de vistas unilaterales que, en su conjunto, consuman la que podría bautizar, siguiendo parámetros del Derecho Internacional, como ‘teoría del doble standard’ o de la discriminación ‘in pejus’ del personal policial. Liminarmente, se omite considerar algo elemental: que el funcionario público, en todos los ordenamientos administrativos del universo, goza de una presunción de validez de sus actos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18/12/2002, Amerisse, Alfredo R. c. Provincia de Salta, *ED diario* 28/3/2003). O sea que el funcionario no necesita, cuando actúa en cumplimiento de un deber, acreditar la legalidad de su comportamiento: sólo la prueba en contra, acabada y plena, puede quitarles legitimidad.” Y continúa: “Funcionarios presionados por el temor a perder la vida (una realidad que se da cada cinco días en las fuerzas de seguridad), el medio hostil que presupone operar en sectores marginales, por ejemplo en una villa de emergencia, donde todos sus habitantes son potenciales aliados de los perseguidos y obrarán de consuno contra la policía como lo vemos diariamente en la información periodística, con medios técnicos inadecuados, vetustos o insuficientes, etcétera”.⁸⁹

4.2. La cuestión de la prisión preventiva

Otro de los objetivos de la reforma procesal fue que se garantice un régimen de prisión preventiva acorde con los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)⁹⁰ y por lo tanto que rija la regla de que

⁸⁹ Causa N° 7928, “Bordoni, Ángel Domingo, y Moreno, José Carlos s/recurso de Casación”, del TCPE de Buenos Aires - Sala I, 2/2/04 (registro 06/02), voto disidente del doctor Horacio D. Piombo en un fallo que confirma la condena a dos policías por el delito de vejámenes.

⁹⁰ Véase Alberto Bovino, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Del Puerto, 1998.

toda persona tiene derecho a gozar de su libertad durante la sustanciación de un proceso penal en su contra.

La discusión en torno a este tema ha representado uno de los puntos de mayor tensión en el proceso de implementación de la reforma bonaerense. Y de allí que parezca conveniente darle un tratamiento particular, tanto por los derechos comprometidos alrededor del instituto, como por el modo en que su funcionamiento afecta otros puntos del procedimiento.

4.2.1. El código anterior a la reforma

El sistema procesal bonaerense anterior a la reforma funcionaba bajo la regla de la prisión preventiva para todo imputado, en la medida que estuviera justificada la existencia del delito, que al detenido se le hubiera tomado declaración indagatoria o se hubiera negado a prestarla, y que hubiera semiplena prueba o indicios vehementes para creerlo responsable del hecho.

El juego entre el código y las reglas de excarcelación sancionadas en 1935 aportaba las excepciones a la regla básica. Se concedía la libertad bajo caución juratoria o real (según los distintos presupuestos) en los casos en que, aun si hubiera condena, la persona no debería cumplir una pena privativa de la libertad de modo efectivo. Con las modificaciones de 1969 y 1973, se profundiza el criterio de que corresponde aplicar la prisión preventiva en atención al delito cometido y no con base en el riesgo procesal. La evidente contradicción de este sistema con las reglas procesales que se derivan de los pactos internacionales hizo que en el año 1992, por ley 10.484, se reformara el régimen de excarcelación para adecuarlo a estándares procesales más modernos. El sistema que se implementó fue la base que luego adoptaría el primer código de la reforma.

4.2.2. El primer código de la reforma

Con el antecedente de la ley 10.484, el nuevo Código Procesal Penal pretendió modificar la tendencia tradicional de la provincia en materia de “presos sin condena” y reguló el capítulo de las “medidas de coerción” a partir de la “regla de libertad durante la sustanciación del proceso”.

El segundo párrafo del artículo 144 original de la ley 11.922 disponía: “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución de la provincia sólo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley”.

El órgano judicial sólo podía ordenar medidas de este tipo si se daban las siguientes condiciones: apariencia de responsabilidad del imputado, verificación de la existencia de peligro cierto de frustración de los fines del proceso, proporcionalidad, contracautela en los casos de medidas solicitadas por el particular damnificado o actor civil y excepcionalidad.

A su vez, se disponía la provisionalidad de las medidas en tanto debían cesar si desaparecían las condiciones que justificaron su dictado.

Pero al mismo tiempo establecía cuatro presunciones *iuris tantum* para determinar la existencia de peligro de fuga o entorpecimiento de las investigaciones (magnitud de la pena, importancia del daño a resarcir, ausencia de residencia fija y comportamiento del imputado durante el procedimiento).

A su vez, el régimen de excarcelación, establecía que “debía” ser excarcelado todo detenido cuando —más allá de los casos comunes de sobreseimiento o absolución, aún no firme, cumplimiento de la condena o posibilidad de libertad condicional— el delito imputado tuviera una pena máxima inferior a seis años; en los casos en que a la persona, de ser condenada, no le correspondiera una pena de cumplimiento efectivo o si se hubiera cumplido el plazo máximo en prisión preventiva de dos años más uno de prórroga.

Como puede apreciarse, el código original no era muy claro en la regulación de la prisión preventiva y su regulación seguía vinculada a consideraciones sobre la pena. Por su parte, el régimen de excarcelación, invertía silenciosamente la regla de que el criterio rector que justificaba la imposición de la prisión preventiva eran los fines procesales. Incluso incluía un curioso instituto de la “excarcelación extraordinaria” para los casos en los cuales se daban los requisitos formales para la prisión preventiva, pero se pudiera presumir que el acusado no procuraría eludir u obstaculizar la investigación, ni burlar la acción de la justicia.

En el nuevo sistema la prisión preventiva es solicitada por el fiscal, pero decidida por el juez de garantías. A su vez, hay un doble sistema de control con las cámaras de garantías que deben revisar estas cuestiones mediante los recursos de apelación.

4.2.3. La sucesión de reformas post-reforma

La misma ley de implementación del Código 12.059, sancionada un año después, ya retocó el capítulo de la prisión preventiva y excarcelación. El tercer requisito de procedencia de la prisión preventiva quedó redactado de modo tal que desaparece la necesidad de que se verifiquen los fines procesales de la medida. Y para el caso de las excarcelaciones se modificó el “deberá ser excarcelado...” por un más moderado “podrá...”.

Unos pocos meses después de la entrada en vigencia del código, a principios de marzo de 1999, la ley 12.278 elimina del artículo 144 la necesidad de que todas las medidas de coerción y que afectaran la libertad personal u otras garantías procederían si era absolutamente indispensable para asegurar los fines del proceso.

En febrero de 2000, lo que se conoció como la “ley Ruckauf” (12.405) terminó de definir el nuevo régimen. En primer lugar, para los casos que no admiten detención por no superar el límite de tres años de pena privativa de li-

bertad, agrega que también debe resultar probable que pueda corresponder condena de ejecución condicional. Esto quiere decir que no debe existir una condena anterior y que, en caso de recaer sentencia no absolutoria, la pena de prisión no debe exceder de tres años.⁹¹

La obligación de reemplazar la privación de libertad por otra medida alternativa menos gravosa, que cumpliera igualmente la finalidad de resguardar el proceso, pasa a ser facultativa para el juez. Por otra parte, se modifican los plazos del proceso en tanto agrega al artículo 141 que “si por la pluralidad de imputados o por la naturaleza y/o circunstancias del o de los hechos en juzgamiento, resultare un caso de suma complejidad, deberá estarse al plazo razonable... sujeto a apreciación judicial”. Es decir, que el plazo perentorio de dos años que el código original establecía para los casos con imputados privados de libertad, se vuelve laxo, sujeto a la apreciación judicial.

En esta misma línea, el plazo máximo de prisión preventiva deja de ser de dos años, con uno más de prórroga, y se define como “plazo razonable”, para cuya interpretación se debe tener en cuenta la gravedad del delito imputado, la pena amenazada, la circunstancia de que se trate de un delito único o un concurso real de delitos y la complejidad del proceso.⁹² En el caso de que se hubiera agotado el “plazo razonable”, puede dictarse la excarcelación.

Por último, se modifica el régimen de excarcelación y exención de prisión, con los cambios más sustanciales.⁹³ Así, los delitos con una pena máxima prevista superior a seis años de prisión o reclusión pasan a ser, en principio, no excarcelables. Los delitos cuya pena máxima no superan los seis años de prisión o reclusión son excarcelables siempre y cuando de las circunstancias del hecho y de las características personales del imputado resultare probable la aplicación de una condena de ejecución condicional (igual para los casos de concurso); esto es, que el mínimo de pena prevista no sea superior a tres años y que el imputado no tenga condena anterior (o se haya agotado el plazo que se requiere entre uno y otro delito) y, a su vez, que el imputado cumpla determinadas condiciones persona-

⁹¹ Además, la medida debe estar fundada en diversas circunstancias personales del imputado como los motivos que lo impulsaron a delinquir y la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. En los comentarios doctrinarios que se escribieron a partir de esta reforma se dejaba entrever que éste no fue el sentido que el legislador quiso darle a la norma. Sin embargo, más allá de la exposición de motivos, por la técnica legislativa utilizada, la redacción actual impone esta interpretación.

⁹² Según la nota de elevación, esta modificación tiende a evitar “las libertades automáticas que benefician generalmente a los delinquentes peligrosos imputados de delitos graves y en causas complejas”.

⁹³ A las deficiencias de técnica legislativa descritas en los párrafos anteriores debe agregarse que la actual redacción es sumamente oscura para describir los casos que finalmente no son susceptibles de excarcelación. Esto implica que el intérprete debe hacer un importante esfuerzo para lograr sistematizar cada uno de los supuestos.

les. No corresponde la excarcelación si ya se dispuso audiencia de debate o si existieren vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecerá la investigación (se podrá inferir esto de la falta de residencia fija o estable y/o que el imputado cuente con facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; de la declaración de rebeldía; de la condena por delito doloso sin que hubiera transcurrido un término igual a la pena impuesta).

A su vez, se retoma la tradición de las leyes de excarcelación previas a la reforma de 1992 y no se admite el beneficio de la excarcelación (ni exención) en estos supuestos: la existencia de pluralidad de intervinientes en forma organizada; la intervención de uno o más menores de 18 años de edad; la imputación de delitos en forma reiterada, que haga improbable una condena de ejecución condicional; el goce de una libertad provisoria anterior; el uso de armas de fuego (sin que sea necesario probar su aptitud de disparo o munición), ya sea el delito tentado o consumado; la comisión de delitos con uso de cualquier tipo de arma (propia o impropia) que tuvieran pena mayor a tres años de prisión o reclusión en grado de tentativa o consumado; el ejercicio de violencia en las personas en los casos de robo simple; la comisión de un homicidio culposo con automóvil y darse a la fuga (sólo en este caso es aplicable la excarcelación extraordinaria).

Por otra parte, el juez “puede” denegar en forma discrecional la excarcelación cuando el detenido represente un peligro cierto de lesiones de bienes jurídicos o de reiteración delictiva, o su conducta hubiera recaído sobre bienes de valor científico, cultural, militar o religioso, cuando por su ubicación se hallasen destinados al servicio, a la utilidad pública o a la reverencia de un número indeterminado de personas o librados a la confianza pública. Este peligro se puede presumir si el delito se comete mediante una empresa o en razón de antecedentes de los que surjan indicios vehementes acerca de la peligrosidad del imputado.

Se puede denegar, también, en los casos de enriquecimiento ilícito, cohecho, exacciones ilegales y de fraude en perjuicio de la administración pública.

Esta política fue complementada con instrucciones del procurador general que en base a la recomendación formulada por el Consejo de Fiscales (el 6 de abril de 2000) dictó la resolución 752 por la que instruye a los fiscales para que “agoten las vías recursivas respecto de las resoluciones judiciales que concedan el beneficio de excarcelación, aun en aquellos casos que se fundamenten en la declaración de inconstitucionalidad de alguno de los preceptos que la rigen” (artículo 1). Esto aun cuando la ley orgánica dispone que el fiscal debe tratar de evitar las medidas de coerción personal solicitando, cuando fuere posible, alternativas a la privación de libertad (artículo 65, inciso 6, párrafo 3º).

4.2.4. La dimensión del problema de la prisión preventiva

Ya fuera por la regulación confusa del código, como por la reforma del año 2000, la cantidad de personas presas sin condena se incrementó sustancialmen-

te en los últimos años y es uno de los perfiles más críticos del funcionamiento de la justicia en la provincia.

Un informe de 2002 de la Secretaría de Derechos Humanos del Gobierno de la Provincia⁹⁴ da cuenta de las consecuencias de este sistema. Se “ha generado que algunos jueces dispongan que personas que presuntamente han delinquido por primera vez y que presuntamente han cometido un hecho que produce un daño social mínimo o insignificante, permanezcan encerradas durante el proceso bajo condiciones de detención inhumanas. En muchos casos, finalmente, estas personas fueron condenadas a una pena en suspenso o simplemente absueltas” (p. 6). Como ejemplos se mencionan los siguientes:

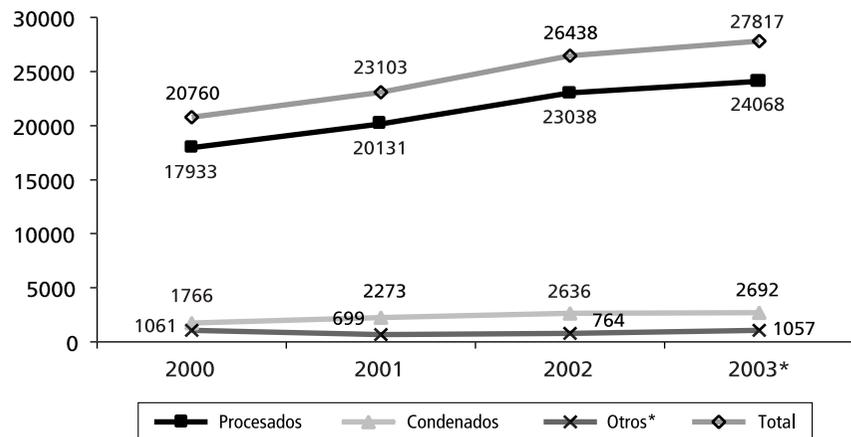
- a) “A dos personas se les imputó el apoderamiento de una ‘pata de pollo’. El hecho fue calificado como robo simple en grado de tentativa. A uno de los imputados se le denegó la excarcelación porque tenía un proceso pendiente por el delito de hurto. El coimputado, que se presentó voluntariamente a estar a derecho, contaba con una condena en suspenso a cuatro meses de prisión y, por esa razón, también se le denegó la excarcelación. Ambos coimputados permanecieron detenidos cerca de un año. Finalmente ambos fueron absueltos.”
- b) “Otra persona permaneció detenida durante once meses y 24 días porque presuntamente se había apoderado ilegítimamente de una oveja. El hecho fue calificado como robo agravado por tratarse de ganado menor. Si bien esta persona no contaba con antecedentes su excarcelación fue denegada debido al monto de pena máximo previsto para tal delito. Cuando las actuaciones fueron elevadas al Tribunal de Juicio, éste dispuso su excarcelación.”
- c) “Un hombre permaneció detenido entre el 25 de julio de 2000 y el 1 de diciembre de 2001 bajo la imputación del delito de robo agravado por el uso de arma. El arma era un trozo de madera que el imputado había apoyado sobre la espalda de la víctima y el monto del robo fue de un peso. El beneficio excarcelatorio y el cambio de calificación fueron denegados en forma reiterada. Finalmente, el Tribunal de Juicio concedió al imputado la suspensión del juicio a prueba.”

Si bien no existen datos estadísticos confiables sobre la cantidad de presos en prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires, podemos decir que se ha incrementado en los últimos años y supera el 85% del total de las personas detenidas,⁹⁵ según cifras del Servicio Penitenciario y de la Policía bonaerense.

⁹⁴ “Informe sobre superpoblación en unidades penitenciarias y comisarías de la provincia de Buenos Aires”, Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires, mayo de 2003. Publicado en www.sdh.gba.gov.ar/docum.htm.

⁹⁵ En estos casos nos estamos refiriendo a personas detenidas sin condena firme.

Cantidad de personas privadas de libertad en dependencias policiales y del Servicio Penitenciario bonaerense⁹⁶ - Años 2000-2003



Fuente: Datos elaborados por el CELS, sobre la base de los datos del Servicio Penitenciario bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires.

Asimismo, existen datos que permiten afirmar que en el período 2000-2003 ha existido un incremento del 34%⁹⁷ de la población encarcelada. Esta situación se ve agravada por las condiciones de superpoblación carcelaria existentes hoy en la provincia, que tornan estas detenciones inhumanas y degradantes.⁹⁸ Según el Informe citado del año 2002 de la Secretaría de Derechos Humanos, de acuerdo con datos estadísticos del Ministerio de Justicia y Seguridad, “las personas detenidas en la provincia aumentan en 2.500 por año” (p. 13). A su vez, el 30% de la población en prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires está detenida en comisarías.⁹⁹

⁹⁶ El cálculo de presos procesados incluye a los detenidos en comisarías, dado que se presume que éstos, tras ser dictada la prisión preventiva, no son trasladados a unidades penitenciarias por falta de plazas. Sin embargo, la Policía de la Provincia de Buenos Aires no tiene información sobre la situación legal de los detenidos en sus dependencias. Datos al 11 de agosto. La categoría “otros” corresponde a personas inimputables con medidas de seguridad, controladas por monitoreo electrónico y con alojamiento transitorio.

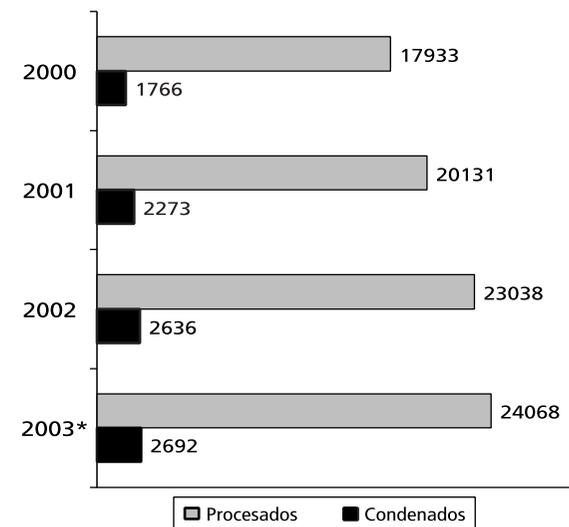
⁹⁷ “Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003”, CELS-Siglo XXI Editores.

⁹⁸ Véase también la denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en febrero de 2003 por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el CELS. En aquella oportunidad se denunciaron las prácticas de tortura a nivel nacional y especialmente en la provincia de Buenos Aires. Véanse además los informes presentados por el CELS al relator especial contra la tortura de Naciones Unidas en octubre de 2001 y julio de 2002, que se encuentran disponibles en www.cels.org.ar.

⁹⁹ Al momento de realizar una entrevista en la DDI de Lomas de Zamora, nos informaron que tenían allí 27 personas detenidas y que había entre 2 y 25, en las sub-DDIs de la jurisdicción.

El siguiente gráfico refleja la proporción entre la población privada de libertad, según su situación procesal, entre los años 2000 y 2003.

Relación entre cantidad de personas procesadas¹⁰⁰ y condenadas en la provincia de Buenos Aires - Años 2000 y 2003¹⁰¹



Fuente: Datos elaborados por el CELS, sobre la base de los datos del Servicio Penitenciario bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires.

4.2.5. Las prácticas en torno de la prisión preventiva

Si bien las entrevistas efectuadas en la investigación parecen señalar que son diversas las situaciones en cada departamento judicial, los datos del Servicio Penitenciario no parecen confirmar esta diferencia. La cantidad de personas presas en cada departamento judicial parece estar fundamentalmente asociada a las dimensiones de éste. Y en ninguno de los departamentos provinciales el porcentaje de presos sin condena es menor al 75%. A su vez, en ninguno de los tres departamentos analizados —San Isidro, San Martín y Lomas de Zamora—, ese porcentaje baja más allá del 79%. Sin embargo, los datos parecen indicar que la diferencia está en la percepción de los actores sobre el modo en que la reforma legislativa del año 2000 influyó en esta situación.

¹⁰⁰ Se incluye en esta categoría a las personas presas en comisarías, dado que se presume que aún no han tenido juicio.

¹⁰¹ Los datos de 2003 son hasta el 11 de agosto.

Personas privadas de libertad en unidades del Servicio Penitenciario bonaerense según situación procesal y departamento judicial. Hasta el 31/12/2002

Situación procesal	Lomas de Zamora		San Isidro		San Martín	
	Cant.	%	Cant.	%	Cant.	%
Penados	309	10,2	311	17,1	310	14,0
Penados bajo proceso	3	0,1	0	0,0	0	0,0
Sobreseídos	37	1,2	39	2,1	33	1,5
Procesados	2.644	87,3	1.450	79,6	1.853	83,7
Plenario suspendido	3	0,1	4	0,2	0	0,0
Absuelto libremente	1	0,0	2	0,1	1	0,0
Se desconoce	25	0,8	7	0,4	12	0,5
Otros códigos	7	0,2	8	0,4	6	0,3
Total	3.029	100,0	1.821	100,0	2.215	100,0

Fuente: Datos elaborados por el CELS, sobre la base de los datos de la Secretaría de Asuntos Penitenciarios y Readaptación Social de la provincia de Buenos Aires.

Porcentaje de cada departamento judicial respecto del total de privados de libertad (20.822) en la provincia, hasta diciembre de 2002

Departamento judicial	Porcentaje
Lomas de Zamora	14,55
San Isidro	8,75
San Martín	10,64
Otros	66,06

Fuente: Datos elaborados por el CELS sobre la base de los datos de la Secretaría de Asuntos Penitenciarios y Readaptación Social de la provincia de Buenos Aires.

Porcentaje de personas privadas de libertad en unidades del Servicio Penitenciario bonaerense por situación procesal, hasta el 31/12/2002

Situación procesal	Cantidad	Porcentaje
Penados	2.621	12,59
Penados bajo proceso	13	0,06
Sobreseídos	357	1,71
Procesados	17.602	84,54
Plenario suspendido	22	0,11
Absuelto libremente	22	0,11
Se desconoce	124	0,60
Otros códigos	61	0,29
Total	20.822	100,00

Fuente: Datos elaborados por el CELS, sobre la base de los datos de la Secretaría de Asuntos Penitenciarios y Readaptación Social de la provincia de Buenos Aires.

La estimación sobre la base de los datos de un tribunal del departamento de Lomas de Zamora, en relación con la cantidad de causas radicadas en el tribunal con imputados en prisión preventiva, permite hacer estimaciones para el año 2004, que no están muy alejadas de los datos del Servicio Penitenciario:

Cifra estimada de causas elevadas a juicio con imputados detenidos en Lomas de Zamora

Lomas de Zamora	Detenidos y sin sentencia en febrero de 2004
1 tribunal oral	219
12 tribunales orales	2.628

En este contexto, y más allá de las percepciones, es probable que la situación generalizada de altos índices de prisión preventiva obedezca, por un lado, a algunas prácticas comunes a todos los departamentos judiciales (como es el caso de la fijación de prisiones preventivas para cierto tipo de delitos o el largo lapso transcurrido entre la elevación a juicio y la audiencia de debate), como también a otras prácticas no tan compartidas.

En San Isidro, la percepción de algunos jueces y fiscales de tribunal oral es que dicha reforma aumentó en forma considerable el índice de presos sin condena, al mismo tiempo que se daba un gran incremento de los delitos. Sin embargo, no se observa una postura uniforme en todos los funcionarios. La Cámara de Apelaciones, en general, confirma las prisiones preventivas,¹⁰² aunque

¹⁰² En un relevamiento, realizado por el CELS, de las sentencias de la Sala II de la Cámara de Apelaciones de San Isidro de los meses de marzo, abril y mayo de 2001, se constató que de 63 sentencias dictadas referidas a cuestiones vinculadas con medidas coercitivas de privación de libertad (esto es, decisiones referentes a prisión preventiva, alternativas a ésta o a excarcelaciones), 59 fueron a favor de mantener al imputado con la medida coercitiva y 4 a favor de la libertad del imputado (entre éstas, una de las resoluciones que concedió el beneficio excarcelatorio fijó una caución de \$15.000 en atención “a la naturaleza del hecho, el reproche y la importancia del daño causado”). Entre los motivos esbozados para denegar la libertad de los imputados se esgrimieron: el hecho típico mismo (tenencia ilegal de arma de guerra); el hecho de que el delito (hurto) fue perpetrado con violencia (artículo 171, inciso f); que se trataba de un delito doloso (artículo 171, inciso 3°); que el hecho estaba castigado con una pena superior a los seis años (artículo 169, inciso 1°, *a contrario sensu*); no haberse observado los reglamentos carcelarios; ser reincidente (estar procesado y/o condenado en otro/s proceso/s); y la magnitud de la pena en expectativa que constituye un “factor de riesgo procesal”, entre otros. En algunos casos, se aduce que la libertad del imputado pondría en riesgo el éxito del proceso aunque no hacen explícitos los elementos concretos que les permitieron llegar a dicha conclusión. En otros, ni siquiera se justifica la negativa a la concesión del beneficio excarcelatorio. Respecto de las resoluciones que afirmaron la constitucionalidad de la ley por la cual se modificó el régimen excarcelatorio, la Sala dejó sentado que la modificación operada tuvo como fin “proteger a la sociedad del accionar ilícito que se ha visto incrementado notablemente en los últimos tiempos”. Asimismo, estableció que “[e]l debido respeto a la li-

algunas salas y jueces de garantía¹⁰³ han declarado la inconstitucionalidad de algunos aspectos de la reforma.

Aquellos que no consideran inconstitucional la ley 12.405 (o parte de ella) sostienen que estos problemas se resuelven con “lógica”.¹⁰⁴ A su vez, que las medidas alternativas no fueron recortadas, con lo cual, siempre se puede aplicar una, aunque casi todos comparten que no se aplican asiduamente.

En particular se plantea, por ejemplo, que dejar en libertad a alguien puede ser riesgoso (en términos políticos) para el juez que toma la decisión. Por ejemplo, nos comenta un juez de garantías: “el control sobre las medidas morigeradoras es nulo. La pulserita electrónica no existe, hay 150 pulseritas en toda la provincia. La Cámara ordena morigerar, pero los informes que se piden no dan; se dan casos en los que el procesado tiene una familia que lo va a contener y para las pulseritas está en el puesto 64°. El patronato además está desbordado. En San Isidro es una oficina que tiene dos personas. No existe una ley de patronato para que le busquen trabajo. Lo único que podemos hacer es decirle que se presente en la comisaría todos los meses”.

Las observaciones de juicios realizadas en el Departamento Judicial de San Isidro parecen confirmar que la aplicación generalizada de la prisión preventiva está circunscripta a la justicia criminal. En el período de observación había 91 juicios programados, 53 criminales y 38 correccionales. Se realizaron efectivamente, entre juicios comunes y abreviados, 29 correccionales y 38 criminales. En ninguno de los 29 casos correccionales que llegaron a juicio, el imputado se encontraba en prisión preventiva. Los 38 juicios criminales que se realizaron tenían en total 48 personas imputadas, de las cuales 25 estaban en prisión preventiva y sobre 6 no se pudo tener los datos. En estos términos, sobre el universo de 42 imputados, el 60% estaba en prisión preventiva en el momento de la audiencia de debate (los casos de juicio abreviado que se observaron fueron aquellos en los que se acordó en el momento de la audiencia).

A su vez, en los veintiún casos criminales donde recayó una condena, ha-

bertad individual, no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar aquellas medidas de prevención que sean necesarias para asegurar el éxito de la investigación y para garantizar, en casos graves, que no se continúe con una actividad delictiva y que no se frustre la ejecución de una probable o eventual condena por la incomparecencia del reo” (causa N° 53.504, registro N° 20.477). Por el contrario, las Salas I y III han dictado la inconstitucionalidad de algunas de las disposiciones de la ley 12.405. Véanse, entre otras, Sala III, causas 17.135 del 4/7/02; 18.273 y 18.169 del 26/12/02.

¹⁰³ “No sólo es otra chance, sino que está la cuestión del azar de la Sala que toque... no existen directrices, ni criterios comunes.” “Una sala es muy dura y la otra muy blanda.”

¹⁰⁴ Un juez de garantías de San Isidro nos dijo: “Me manejo con la lógica y creo que no puedo tener un preso con lo que tardan en hacerse los juicios, cuando después le corresponde una condicional”.

bía veintiséis personas sometidas a proceso. De éstas, veinticuatro, es decir el 92%, estaban en prisión preventiva.

Del total de imputados que llegaron en prisión preventiva (25), se constató que dos fueron absueltos (un 8%). El tiempo que pasaron esos dos imputados en prisión preventiva fue de 829 y 1.249 días respectivamente.

Por otra parte, trece imputados que estaban en prisión preventiva (52%) optaron por hacer el juicio común y de éstos sólo dos lograron una absolución, uno por desistimiento del fiscal de juicio y otro por decisión del tribunal. El resto fue condenado.

En cuanto a los juicios abreviados donde recayó una condena (16), de un total de dieciocho imputados, doce estaban con prisión preventiva, es decir casi un 70%. A su vez, seis imputados optaron por el juicio abreviado sin estar detenidos.

La duración promedio de la prisión preventiva de aquellos imputados que llegaron a juicio (ya sea común o abreviado) fue de 730 días.

A su vez, los casos por los cuales los imputados estaban en prisión preventiva, por tipo de delito, eran: robos agravados, homicidios (ya fueran simples, agravados o en riña o en grado de tentativa) y un caso de abuso sexual. Pero también se encontraron dos robos simples y uno en grado de tentativa.

Un detalle importante que no pudo ser relevado es la cantidad de imputados que llega a la etapa de juicio en prisión preventiva y es excarcelado en esa instancia, antes de la audiencia de debate.

En Lomas de Zamora la situación respecto de la aplicación de la ley 12.405 parece más uniforme. Salvo algunas excepciones, no se discute la ley. Los fiscales piden la aplicación de la prisión preventiva en casi todos los casos¹⁰⁵ y los jueces y la Cámara la consienten. No hubo declaraciones de inconstitucionalidad.¹⁰⁶ Las medidas alternativas casi no se aplican salvo para algún delito puntual.

¹⁰⁵ El razonamiento es el siguiente: “siempre se analiza una prisión preventiva desde los peligros procesales” y el peligro procesal se presume “por los antecedentes y la magnitud de la pena” o “por la peligrosidad del imputado”, “porque para que haya sentencia puede pasar un año o más. Esa persona seguro va a ser excarcelada y reitera el delito. Hace falta una condena urgente”. “Hay que ver cada caso, ver la prueba y además el criterio de cada juez... Hay jueces que aplican alternativas que a veces son de difícil verificación”, “si una persona delinque y es beneficiada por la excarcelación y vuelve a delinquir y nuevamente es beneficiada... uno se resiste desde la fiscalía a que esa persona esté en libertad por medidas alternativas cuando no tienen que ver con el delito. Basta, hay que poner un límite”.

¹⁰⁶ En una de las entrevistas nos comentaron: “... la Cámara consiente en general. No hay una política de ver a quién le corresponde estar detenido... También eso tiene que ver con la falta de control de los jueces de garantías: si vieran a quiénes meten presos les da un ataque... porque ahí se darían cuenta por qué delitos están detenidos... cuando el juez ordena una detención no ve al imputado, lo notifica y nada más... Si estuviste en la comisaría lo pensás veinte veces antes de detener a alguien”.

Nos cuenta una jueza de tribunal oral:

“Yo estoy acá desde el año ochenta y tanto, en este Juzgado. En un mal momento, de mucho trabajo... he llegado a tener presos sin sentencia (con prisión preventiva dictada), unas 20 causas, tener 25 ya era un desastre... Generalmente, en buenas épocas, uno llegaba al turno siguiente (seis meses después), con casi todos los detenidos con sentencia de primera instancia, o como mínimo las $\frac{3}{4}$ partes. Te quedaban de arrastre 5 o 6 causas, más las del (nuevo) turno. Esto era lo normal. Si yo pido ahora la lista de detenidos sin sentencia del tribunal, vienen diez hojas. Tengo como 200 causas con presos. La broma en el tribunal es que en la carátula en vez de ponerle PRESO vamos a poner LIBERADO... Yo tengo 1.400 causas y moneditas, y más de 200 causas con detenido y sin sentencia. La reforma es muy mala y la respuesta jurisdiccional ha sido muy pobre.”

Un dato particular de la jurisdicción es que al poco tiempo de la reforma los jueces reaccionaron en oposición a la ley, aunque luego se alinearon frente a la decisión casi unánime de la Cámara, en sentido contrario.

Ahora bien, la actitud de los fiscales en los departamentos judiciales de Lomas de Zamora y San Isidro parece coincidir en que ellos piden la prisión preventiva del imputado en todos los casos en que es formalmente viable, apelan las denegatorias, se oponen a la concesión de una excarcelación y apelan las concesiones como regla, más allá de los fundamentos de las decisiones judiciales.¹⁰⁷

Por otra parte, y nuevamente, más allá de las cifras, la percepción de algunos funcionarios del Departamento Judicial de San Martín es distinta: “el tema funciona bastante bien... casi todas las pulseras electrónicas son de San Martín”.

Y se agrega: “Acá... la reforma Ruckauf nunca rigió. Los propios jueces de garantía, los tres, la declararon inconstitucional... y las Cámaras también ratificaron lo que dijeron los jueces. No sobre el fondo, sino que rechazaron los recursos por cuestiones de forma y fue una manera elegante de no introducirse en la cuestión”.

En este sentido, pareciera que la actitud de los fiscales es distinta a la de los otros departamentos. No piden automáticamente al juez de garantías que les

¹⁰⁷ “Acá tenemos gente presa por robar un Pockemon en el supermercado”, nos comentó un defensor. “¿Es real eso?” “Sí, una chica con muchísimos antecedentes, hurtó una Pockebola, o algo así. Inclusive estaba amamantando un nene. Terminaron ella y el nene en la comisaría, 6, 7 meses. No había manera de hacerle entender al fiscal. Me decía que la chica tenía cuatrocientos millones de antecedentes... Y a mí qué me importa... ¿Sos conciente de cuál es el hecho? Esto ni siquiera es delito... ¿Cuánto costó la pockebola esa? ¿50 centavos? Ni siquiera por el costo... Cuánto cuesta tu causa, sea por los papeles, el tiempo, tu sueldo, el mío, los sueldos de la policía. A ver, al intendente no lo fuiste a buscar. A los del supermercado no se los investiga para ver si hacen dumping, si contrabandean, si evaden impuestos...”

conceda una prisión preventiva, ni apelan sistemáticamente las concesiones de excarcelación. A su vez, se observa que asumen la obligación de hacer las visitas a los lugares de detención.

4.2.6. La prisión preventiva y su incidencia en el proceso

4.2.6.1. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA POLICÍA

La generalización de la prisión preventiva, asociada, como se verá más adelante, al largo período entre la detención y el juicio, ha colaborado para que los funcionarios policiales sigan considerando la resolución del caso alrededor de su confirmación. El hecho de que el detenido quede en prisión preventiva es suficiente para entender que el caso ha sido “exitoso”. En las entrevistas mantenidas con funcionarios policiales no aparece cálculo alguno acerca de la validez de la prueba obtenida para el juicio o la condena.

Ello, asociado a que la mayoría de los imputados han sido detenidos en flagrancia, parece hacer innecesaria la investigación. Es posible que esto explique que los funcionarios del Ministerio Público coincidan en señalar que gran parte de las IPPs se investigan con agentes de las policías de seguridad y no de las direcciones departamentales de investigación.

4.2.6.2. LA INVESTIGACIÓN FISCAL

La generalización de la prisión preventiva ha influido en el modo en que se ha estandarizado parte del procedimiento de investigación. El grueso de detenciones es en flagrancia, lo que justifica la detención y luego la solicitud de la prisión preventiva. Una vez obtenida la prisión, no se realizan mayores medidas de investigación,¹⁰⁸ excepto alguna declaración testimonial. Tan así es que con la prisión preventiva se pide el requerimiento de elevación.

Sin embargo, en este caso, se observa que tanto los defensores como los fiscales de juicio sostienen que las causas llegan sin una investigación suficiente y que la prueba no alcanza para una condena. La causa no abandona el nivel de prueba que tenía para el dictado de la prisión preventiva. En este sentido, hemos visto varios casos donde el fiscal de juicio desiste de la acción en la misma audiencia de debate.¹⁰⁹

¹⁰⁸ “Los fiscales una vez que recolectan pruebas para pedir la prisión preventiva no investigan más; ésta es la prueba con la que se sostiene la acusación”, dice un defensor.

¹⁰⁹ Nos comenta un fiscal de juicio: “... los fiscales de instrucción tienen un interés particular en que la causa llegue a juicio. No importa que no tenga mucha prueba. Los fiscales de juicio, en cambio, se manejan con más objetividad y si tienen que desistir, desisten”. Agrega: “Me parece que esto tiene que ver con el hecho de que la instrucción esté a cargo de una de las partes, con lo cual no se le puede pedir mucha objetividad...” “Hay muchos casos en que el detenido lo estuvo por casi dos años y luego en el juicio es absuelto o directamente el fiscal desiste de la acusación... en es-

Esta generalización parece, asimismo, ser un factor fundamental a la hora de definir la prioridad que se asigna a cada investigación.

Si las causas con personas detenidas ya eran una clara prioridad en las rutinas judiciales, la generalización de la prisión preventiva (asociada usualmente a los casos de flagrancia) ha reducido el espacio de cualquier otro criterio para priorizar casos y se transformó ya no sólo en el principal, sino casi en el único criterio del principio de oportunidad tácito vigente en los tribunales.

Los fiscales de los tres departamentos coincidieron en destacar que entre turno y turno básicamente investigan las causas con personas privadas de la libertad. Con ello consiguen tener casi finalizadas estas investigaciones “con detenidos” antes del comienzo del nuevo turno. Las otras causas corren la suerte de causas accesorias y dada la escasez de recursos son causas a las que se dedica poca atención.

4.2.6.3. INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE LA DEFENSA

Esta generalización no sólo perjudica al imputado por la privación de la libertad y las condiciones en las que se encuentra, sino que también limita la efectividad de su defensa. Según las entrevistas mantenidas con defensores y jueces pareciera que otra de las consecuencias del aumento de la prisión preventiva ha sido una reducción de las estrategias a las que puede recurrir la defensa. Esto ha producido paradójicamente que el factor tiempo que afectaba al fiscal en el armado de su caso por los plazos de la instrucción, se haya corrido hacia el defensor que debe evaluar en cada momento que cada cosa que hace implica que su defendido estará más tiempo en prisión preventiva, con lo cual, prefiere que el caso se eleve rápido a juicio.

Según una jueza de tribunal oral, la estrategia de los defensores ha pasado a ser que se “termine la IPP” y la causa llegue “rápido” a juicio, para cambiar de tribunal, tener la posibilidad de abreviar, discutir la calificación o llegar al juicio y ver qué resultado se obtiene.

Al mismo tiempo, según un fiscal de San Martín “... los defensores prefieren apurar el proceso, porque si la prisión preventiva viene confirmada de Cámara, los tribunales orales leen el expediente y ya está perdido”.

A su vez, dado que muchos fiscales piden la prisión preventiva con el requerimiento de elevación, los defensores prefieren consentir la prisión preventiva y discutir en la oposición a la elevación la calificación jurídica que permita una excarcelación.

tos casos ameritaría demandar al Estado pero en general no se hace porque los imputados tienen poca conciencia de sus derechos y piensan que dentro de todo ‘la sacan barata’, más cuando saben que efectivamente cometieron el delito”.

Por otra parte, los jueces en departamentos como San Isidro coincidieron en destacar que el trabajo diario de la defensa no contiene una referencia concreta al caso, lo que dificulta la consideración de los elementos que impedirían la aplicación de la medida. Se trabaja con planchas, “cliché contra cliché”. No hay un diálogo procesal sobre el caso sino una respuesta burocrática.

De algunas entrevistas surgió que los defensores oficiales que tienen como práctica discutir, entre otras cuestiones, las prisiones preventivas son tachados de “garantistas”. Esta percepción sobre el defensor parece repercutir negativamente en la defensa del imputado.¹¹⁰ En varias entrevistas también fue mencionado que asociada a la prisión preventiva existe una idea de “disciplinamiento”¹¹¹ de los defensores. Esta situación resulta muy complicada para el ejercicio de su función, en tanto el interés que deben hacer primar es el del defendido.

4.2.6.4. LA FUNCIÓN DE GARANTÍA DE LOS JUECES

Uno de los factores que esta generalización denuncia en mayor medida es la distorsión de la función de garantía de los jueces, independientemente de que, como ya se señaló, ésta se ha visto muy afectada por otros factores, como la formalización de la investigación penal preparatoria.

En referencia a la actitud de los jueces, se puede advertir lo siguiente: por un lado, algunos sostienen que resultan necesarias reformas a la ley para poder actuar en forma distinta; otros afirman que existen herramientas como las medidas alternativas a la prisión preventiva, que pueden ser dispuestas de oficio y no están limitadas por las escalas penales; y otros han optado por dictar la inconstitucionalidad de las reglas de prisión preventiva.¹¹² Sin embargo, más allá de esto, lo que se ha notado es que el espacio para discutir la prisión preventiva, así como otras medidas para asegurar el desarrollo del proceso, ha quedado reducido a expresiones mínimas.

Un ejemplo de ello es la falta de control o seguimiento de las medidas de coerción dispuestas. En este sentido, dado que las audiencias están muy retrasadas, si la prisión preventiva se decide durante los primeros quince días de la

¹¹⁰ Es común el comentario acerca de que a tal o cual defensor, el juez o la Cámara le rechaza todo por ser molesto y que otros, considerados “amigos”, obtienen resultados más convenientes para la defensa.

¹¹¹ La idea surgió con mayor claridad en Lomas de Zamora, tanto respecto de los defensores como de los jueces de garantías.

¹¹² Una excepción, entre otros pocos casos, es el del Juzgado de Garantías N° 2 de San Martín que resolvió oficiosamente “pasar a despacho” todas las causas de ese juzgado con personas detenidas en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense, con el objeto de agotar las posibilidades legales de recurrir a medidas alternativas, como consecuencia de una visita al penal de Olmos (Unidad N° 1 del SPB) en la que fueron constatadas condiciones de detención calificadas de insostenibles. Citado en el Informe Anual del CELS, 2002-2003, pp. 284.

investigación, hay un tiempo muy largo en el que podrían discutirse las modificaciones de las condiciones de detención por las que se dictó la prisión preventiva.

“La prisión preventiva es una decisión dentro del proceso pero después sigue la investigación. Se supone que se produce prueba hasta que se llega al juicio oral y como al juicio oral se llega después de dos años, a veces, se producen modificaciones respecto de la prueba después. Pero se supone que la prisión preventiva quedó firme y que ya no se modifica. En general, el defensor no lo pide. Y si lo pide es difícil que se lo den porque se dice que no es ni una morigeradora, ni una alternativa, ni una excarcelación”. Es decir, “... no se interpreta bien el instituto: la caída de cualquiera de las tres condiciones que existen para dictar la prisión preventiva, da lugar al cese. Pero no se está usando. Por eso se está volviendo a usar el hábeas corpus como recurso ante la prisión preventiva, que en realidad funciona igual. Se puede interponer en cualquier momento después de que se imponga”.

La cuestión es que dictada la prisión preventiva, aunque se produzca prueba, si esa prueba no se puede hacer valer en ningún momento, pierde sentido a estos efectos y sólo queda ir al juicio a discutirla. Para algunos, esto se solucionarían si en cualquier momento se pudiera recurrir a la Cámara.¹¹³

De las entrevistas surge que el trabajo de las Cámaras de Apelaciones es básicamente la resolución de cuestiones que están relacionadas con prisión preventiva, excarcelaciones y requerimientos de elevación a juicio. En este sentido, como ya notamos, el papel que cumplen es determinante para definir la tendencia de la jurisdicción.¹¹⁴

Por ejemplo, en departamentos judiciales como San Isidro, donde las salas tienen posturas diferentes respecto de la ley 12.405,¹¹⁵ el trabajo de las instancias inferiores no es uniforme. Los defensores ven la posibilidad, al menos, de que la decisión sea revisada. Por el contrario, en una jurisdicción como la de Lomas de Zamora donde no hay distinciones y la Cámara rechaza los pedidos de excarcelación o las apelaciones a la prisión preventiva en forma automática, el resultado es la consolidación de estas prácticas.

¹¹³ En el proyecto de reforma que se está discutiendo actualmente, una de las propuestas centrales es oralizar la prisión preventiva, a pedido del defensor o del imputado, y dejar como herramienta de control el hábeas corpus ante la Cámara, en cualquier momento, para discutir el mérito de la prueba y no sólo las cuestiones de coerción. De este modo, se tiende a revisar las prisiones preventivas en el instante y se genera un control constante. Como existe un control constante se le daría más valor a que se aporte prueba después de dictada la medida.

¹¹⁴ Se declaró la inconstitucionalidad de la ley en el Departamento Judicial de San Martín y, existieron algunas decisiones de las Salas I y III de la Cámara de San Isidro (causa 18.273, sala III, causa 18.169, sala III, del 26/12/02; causa 17.135, sala III, del 4/7/02).

¹¹⁵ Véase, en este sentido, la nota 102.

4.2.7. Las estrategias de trabajo de la defensa pública

Los problemas básicos con los que tiene que lidiar la defensa en la etapa de investigación parecen ser dos. Por una parte, las limitaciones para discutir la prueba y las medidas de coerción sobre el imputado, en un sistema escrito, y con una legislación y unos magistrados que dejan estrecho margen a la discusión sobre la procedencia o no de la prisión preventiva. En segundo lugar, la generalización de situaciones de violencia sobre los imputados y la incapacidad de los otros actores del sistema de dar una respuesta adecuada a este problema.

Algo que surgió de las entrevistas es que para muchos defensores la posición frente a uno de esos campos trae consecuencias en el otro, por lo cual un trabajo efectivo en los dos ámbitos aparece a primera vista como contradictorio.

Funcionarios judiciales opinaban sobre un defensor: “es amigo de todos, lo respetan. En realidad es el más efectivo. Le regalan absoluciones, abrevia por chauchas y palitos, si están en duda se lo dan a favor. A veces el fiscal desiste”.

Un funcionario que trabaja en una defensoría nos presentaba el siguiente panorama interno sobre el tema de la actitud de la defensa frente a los apremios:

“Si se es muy garantista es muy difícil mantener el ritmo de trabajo, y además ocuparse de los casos de apremios ilegales y presentarse como particular damnificado con el imputado que denuncia haber sido víctima de tal delito. Hay como un estereotipo interno (entre los defensores) que dice que por un lado están los que no dan ninguna cabida a este tipo de cosas, otros que si bien prestan un poco más de atención no están constantemente denunciando ni toman posturas como la de acompañar como particular damnificado, y algunos que sí lo hacen y son catalogados directamente como extremistas.”

Otro defensor sostiene:

“Algunos defensores oficiales han demostrado un gran activismo y vocación de denuncia ante los casos de violencia institucional, torturas y apremios ilegales que han llegado a sus despachos. En algunos casos, los defensores han encarado por su cuenta la realización de investigaciones puntuales para conocer y denunciar la magnitud del problema. Sin embargo, esto no se tradujo en una política institucional, y quedó más bien en hechos puntuales que colocaron a los defensores denunciadores en lugares de gran vulnerabilidad no sólo ante las amenazas de las fuerzas de seguridad denunciadas sino también en el interior de la estructura de la defensa pública, siendo estigmatizados y señalados como ‘revoltosos’.”

Es claro también que la defensa sufre de varios de los problemas de la tradición de un sistema escrito. Varios entrevistados consideraron que si las fiscalías son débiles y rituales en la justificación de los presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva u alguna otra medida, los escritos de la defensa no

superan esa situación. Un juez de cámara de San Isidro grafica esta situación expresando que “se trata de un cliché contra otro cliché”.

Una de las líneas que la defensa no ha desarrollado, en todas las posibilidades permitidas por la ley, es la facultad de realizar sus propias medidas de prueba y contar con investigadores y peritos para ello. Tanto de las observaciones de juicios como de las entrevistas realizadas surge que los defensores, en general, se adhieren a las pruebas presentadas y producidas por la fiscalía, no aportan prueba propia, y adoptan una actitud replegada y atenta solamente a las posibles nulidades y/o errores cometidos por la acusación. En este sentido, algunos defensores sostienen que los intentos de avanzar en esta línea han sido resistidos por jueces y fiscales.

Un defensor oficial de San Isidro expresa que la Defensoría General no tiene recursos para realizar una investigación por su cuenta. La Defensoría General cuenta con una asistente social y un médico que hacen los informes que ellos les requieren. La asistente social hace los informes socioambientales. En general éstos son mejores que los de la policía porque ésta se limita a constatar las condiciones de la casa y cómo está calificado el imputado en el vecindario; se trata de policías que no están capacitados porque son los mismos que deben estar en la calle realizando tareas de seguridad. A pesar de ello, no se recurre a los recursos de la Fiscalía General, conforme lo autoriza la ley.

Sin embargo, el fortalecimiento de la defensa pública para desarrollar medidas de prueba parece estratégico si se tiene en cuenta que el debate judicial gira alrededor de la aplicación de una medida de coerción y que, además, entre el momento de elevación a juicio y la audiencia del debate transcurre el lapso más prolongado del proceso. Por ello es importante la presentación de pruebas oportunas en la etapa de investigación para señalar la debilidad del caso de la fiscalía. A su vez, un avance en la capacidad pericial de la defensa es un instrumento que puede ser utilizado tanto en la protección de la integridad física de los imputados como en las pruebas necesarias para una defensa efectiva, sin poner ambas cuestiones en contradicción.

Como dijimos, una de las iniciativas en relación con la violencia policial fue la implementación del Banco de Datos de denuncias de malos tratos y torturas por parte de la Defensoría de Casación. En San Martín, por ejemplo, a partir de una orden del defensor general, cuando se hacen las entrevistas previas con los detenidos se les cuenta de la existencia del banco de datos y se les pregunta si fueron torturados, apremiados o vejados de algún modo. En caso de que la respuesta sea afirmativa, los defensores deben preguntar si desean hacer una denuncia. Sin embargo, en la mayoría de los casos la respuesta es negativa. Entonces se les pregunta si se oponen a que esa información quede guardada de manera confidencial en la defensoría. Un defensor explica que en los penales se sigue torturando a los detenidos, pero sostiene que en las comisarías, en ge-

neral, la enorme cantidad de hechos de violencia tienen lugar al momento de la detención. En caso de que el defendido decida hacer una denuncia, el banco de datos sirve también como prueba. Fundamentalmente, el banco ha permitido poner en evidencia la existencia de torturas y malos tratos, en forma independiente de las causas judiciales en trámite.

4.3. La etapa intermedia y el juicio oral

Una vez radicada la causa en el tribunal oral, comienzan lo que el código denomina “los actos preliminares”. Esto es, la notificación a las partes, la citación a juicio para interponer recusaciones y ofrecer prueba. A su vez, se convoca a una audiencia de preparación del debate, en la que se discute, en teoría, la prueba ofrecida, la validez de los actos de la IPP y posibles nulidades; la procedencia formal de la suspensión del juicio a prueba y del juicio abreviado. Por otra parte, allí se decide si se requiere una instrucción suplementaria.

Es preciso poner de relieve que, en el trámite de estos “actos preliminares”, el mismo tribunal que hace el juicio es el que resuelve las distintas cuestiones que se presenten. En este sentido, más allá de las distorsiones que se dan en la práctica, desde el punto de vista normativo el Código Procesal actual tiene graves falencias en esta etapa. No sólo regula una “etapa intermedia” en la que el control de la investigación la hace un juez de garantías, una cámara de apelaciones y un tribunal oral, sino que tiene graves defectos de imparcialidad.

A su vez, sin perjuicio de la crítica normativa, aunque la descripción del trámite no parece referirse a un proceso complejo, de la observación realizada surge que esta etapa puede prolongarse bastante en el tiempo. Este dato emerge del análisis de los plazos del trámite del expediente y también de las entrevistas realizadas a funcionarios.

Los expedientes analizados, todos ellos del fuero criminal, muestran que existe un lapso promedio de catorce meses entre el auto de elevación a juicio y la realización de la audiencia de debate, para los casos de delitos flagrantes. En los casos de no flagrancia, el lapso promedio asciende a quince meses.

Con referencia al tema de la tardanza de los expedientes en completar su camino hacia el juicio oral, un juez de la Cámara de Garantías nos expuso el siguiente panorama: “Con la reforma procesal no se han acelerado los procesos y además se han hecho más engorrosos, porque se sumaron sujetos procesales. Esta incorporación desordenó lo que eran los cánones anteriores, que eran malos, pero ordenados. Había un juez de instrucción y una Cámara que hacían todo. Estaba todo muy aceitado, muy ordenado, estandarizado. De todos modos había muchas causas y se dictaban muchos sobreseimientos provisorios. Pero ahora todo es más complejo, hay muchos sujetos procesales y eso produce que sean más lentos los procesos”.

La existencia de un juez de garantías que controla el proceso y una Cámara de Garantías que controla lo que hace el juez, con un sistema complejo de recursos como se verá más adelante, aparece en principio como una situación que puede llegar a derivar en superposición de funciones, o al menos en una organización jerárquica que dificulte el proceso.¹¹⁶

Asimismo, algunos funcionarios han hecho mención a que los tiempos muertos de las causas en las que se presentan apelaciones tienen que ver con que hay demasiados recursos, tienen un esquema vertical dentro de la etapa de investigación, lo que hace pesado el trámite, y a la vez cada recurso tiene un procedimiento muy engorroso. Un juez de Cámara de Garantías nos comentaba que “la instancia oral en la Cámara no está funcionando: de cada diez recursos interpuestos hay una audiencia que se realiza, pero igual tienen que hacerse las notificaciones a todas las partes. En cada causa puede haber hasta diez recursos, a veces llegan hasta tres recursos juntos en una misma causa”.

A partir de los datos relevados puede decirse que, para cada expediente, el tiempo que pasa entre la fecha del auto de elevación a juicio (artículo 337, CPP) y la fecha de realización del juicio oral se reparte entre el tiempo que pasa en la Cámara de Garantías para la resolución de las apelaciones y el tiempo que pasa en el tribunal esperando su turno para ser debatido. Si, como ya se expuso, el tiempo promedio que pasa un expediente en esta situación intermedia es de entre catorce y quince meses, puede decirse que es probable que en ese lapso el expediente pase un promedio de seis meses en la Cámara (lapso que coincide con las estimaciones de los funcionarios consultados) y un promedio de ocho meses en el tribunal oral hasta la realización del juicio.

4.3.1. Los plazos

Una vez elevada la causa a juicio, mediante sorteo se le asigna un tribunal oral o un juzgado correccional, según corresponda,¹¹⁷ y se abre la etapa del juicio propiamente dicha. Como vimos en el apartado anterior, el lapso promedio que transcurre entre el auto de elevación a juicio y la realización efectiva de la audiencia es de un año y dos meses.

Si dejamos de lado el tiempo que se estima ha pasado el expediente en la Cámara de Apelaciones, a la espera de la resolución de la oposición del defensor a la elevación a juicio y los demás recursos posibles de ser interpuestos en

¹¹⁶ Esto se repite en el escalón superior, ya que también hay dos instancias casatorias: la Cámara de Casación y la Suprema Corte de Justicia. Según expuso un juez entrevistado, “en los dos lados se revisa lo mismo y además no hay jurisprudencia porque lo que dice el tribunal de Casación puede ser contradicho por la Corte”. Esto hace que pocos casos alcancen una sentencia firme.

¹¹⁷ Son de competencia correccional los casos de delitos con pena prevista de tres años de prisión o menos, en tanto son de competencia criminal los delitos con una pena prevista de más de tres años de prisión.

esa etapa¹¹⁸ —que según algunos funcionarios va de cuatro a seis meses—, resta analizar aquí el tiempo que va desde que el expediente llega efectivamente al tribunal o juzgado que ha resultado sorteado hasta la efectiva realización de la audiencia de juicio, y que podría estimarse entre ocho y diez meses.

4.3.2. La organización

4.3.2.1. PROBLEMAS DE AGENDA

Las descripciones coinciden: al poco tiempo de la implementación del nuevo código empezó a percibirse una gran sobrecarga de trabajo y un marcado atraso en la fijación de las audiencias de juicio. Muchos de los funcionarios entrevistados atribuyen gran parte de la responsabilidad por el atraso a la cantidad de audiencias preliminares fijadas (aunque muchas no realizadas) y a los problemas para coordinar las agendas de las partes.

Sea como fuere, lo cierto es que dos años después de la implementación de la reforma algunos tribunales estaban fijando audiencia de juicio para un año después de recibido el expediente, desvirtuando de este modo uno de los principales objetivos de la reforma: dar celeridad a los procesos y resolver la situación de retardo de justicia preexistente.

Asimismo, de la muestra tomada en el Departamento Judicial de San Isidro entre los días 8 de septiembre y 10 de octubre de 2003 surge que durante las cinco semanas del relevamiento hubo 91 audiencias de juicio fijadas para juicios criminales y correccionales. El 43% de ellas (39) se realizaron; el 31% terminó en juicio abreviado con acuerdo presentado el mismo día de la audiencia, mientras que el 26% restante se suspendió por distintos motivos.

El fuero criminal tenía 53 audiencias en agenda. Si se tiene en cuenta que los tribunales orales son seis y que el período comprendía 25 días hábiles, cada tribunal había fijado para ese mes¹¹⁹ un promedio de nueve audiencias, es decir dos audiencias por semana.

El fuero correccional, por su parte, tenía 38 audiencias en agenda. Los juzgados en funcionamiento eran en ese momento cuatro, lo que exactamente da un promedio igual al fuero criminal: el promedio mensual es de nueve audiencias por juzgado, es decir, dos audiencias por semana en cada juzgado.

En el fuero criminal, de las 53 audiencias fijadas sólo un 28% (15) llegó a realizarse; el 44% (23) se abrevió, y el 28% restante se suspendió por distintos

¹¹⁸ Un funcionario nos comentó que por lo general el fiscal presenta conjuntamente el pedido de prisión preventiva y el requerimiento de elevación a juicio. Para un análisis pormenorizado de esto, véase capítulo sobre “Prisión preventiva”.

¹¹⁹ Estamos tomando un mes particularmente largo, de cinco semanas, pero ello no distorsiona el razonamiento.

motivos. En el fuero correccional, de las 38 audiencias en agenda se realizó el 63%, mientras que sólo el 13% se abrevió y el 24% restante se suspendió.

Las causas de suspensión observadas son variadas. El 41% de las audiencias suspendidas lo fueron por ausencia de alguna de las partes procesales o piezas clave del juicio (fiscal, defensor público, defensor privado, juez, imputado, testigo o víctima). Un 17% se suspendió por cuestiones de procedimiento y otro 17%, porque las partes estaban “en conversaciones para abreviar” (sic). El 4% (sólo un caso) correspondió a la suspensión de juicio a prueba. En el 21% restante, el dato no pudo ser relevado.

4.3.2.2. FISCALES Y DEFENSORES FIJOS VERSUS MÓVILES

Frente a esta situación, ha emergido una corriente de opinión muy fuerte dentro del sistema judicial que impulsa la asignación de fiscal y defensor fijos por cada tribunal. Esto, además, ha sido llevado a la práctica en algunos distritos como Lomas de Zamora y San Isidro, con resultados dispares.

En el caso de Lomas de Zamora, por un acuerdo entre el fiscal general y el defensor general, a mediados de 2003 se asignó un fiscal y un defensor por cada tribunal. Los funcionarios entrevistados coincidieron en que aquel problema del gran atraso en la realización de juicios, que arrastraron desde la implementación de la reforma y hasta el año pasado, pudo ser resuelto gracias a esta modificación fundamental.

Esta decisión —según testimonian los entrevistados— permitió reorganizar la agenda porque pudieron implementar un sistema de lectura previa de los expedientes por todas las partes. Según ellos, esto permite evitar la fijación de audiencias preliminares en casos en que ya se sabe que no se va a hacer, con lo cual se logra un mejor manejo de la agenda, evitando sobrecargarla con audiencias de realización incierta.

En el caso del Departamento Judicial de San Isidro, los tribunales también funcionan con fiscal y defensor fijo. La observación realizada mostró que los tribunales y juzgados fijan como máximo dos juicios por semana —algunos sólo fijan uno—, y que hay una alta tasa de suspensión de audiencias de juicio. En general, los tribunales ya están fijando audiencias para marzo del año próximo.

El caso del Departamento Judicial de San Martín es diferente. A pesar de que algunos jueces de tribunal oral consideran que sería una medida deseable, ni el fiscal general ni el defensor general están dispuestos a designar un fiscal y un defensor fijo por tribunal. La negativa se funda en que consideran que los efectos negativos de esa medida serían mucho mayores que sus efectos positivos.

En primer lugar, porque un sistema así quiebra la unidad tanto de la investigación como de la defensa: el fiscal que hace la IPP no coincide en la mayoría de los casos con el que actúa en el juicio, y lo mismo pasa con la defensa. Ello, según esta visión, quita efectividad al desempeño en el juicio.

En segundo término, se ve como negativo el acostumbramiento y la previsibilidad que resultan de un sistema semejante. Al trabajar siempre los mismos funcionarios, juntos, al poco tiempo se conocen tanto que saben qué va a plantear cada uno, cómo va a reaccionar, qué va a resolver, y eso redundando en perjuicio del debate oral, donde va perdiendo fuerza la argumentación. Este efecto negativo es reconocido aun por los partidarios de la aplicación de este sistema.

El punto a discutir, sobre todo comparando las experiencias de San Isidro y Lomas de Zamora con San Martín, es el tema de las relaciones jerárquicas y la forma en que cada una de las partes queda posicionada con respecto al tribunal: una defensa pasible de ser sancionada por no llegar a una audiencia, sin posibilidad de descargo, es sin duda una defensa débil. Pero la solución no pasa por evitar el “enojo” de los jueces poniendo un defensor fijo.

4.3.2.3. LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Esta audiencia, que, como vimos, sería la audiencia de preparación del juicio y podría considerarse parte integrante de la etapa intermedia, está regulada en el artículo 338 y está ubicada sistemáticamente en el libro tercero del CPP, denominado “Juicios”. Esto ha llevado a que una interpretación amplia de la doctrina y los operadores judiciales consideren que por esta razón debe regirse por los principios de oralidad y publicidad.

Sin embargo, muchos tribunales orales interpretan que puede hacerse en forma escrita y algunos funcionarios hasta la consideran prácticamente una pérdida de tiempo. Alegan que al poco tiempo de la implementación de la reforma estas audiencias se transformaron en algo burocrático y previsible, y que se discuten cuestiones técnicas que bien pueden hacerse por escrito. Este punto es una muestra bastante vívida de la tendencia a volver sobre el procedimiento escrito ante la eventualidad de que el trámite aparezca poco útil, o que cause problemas de tiempo o agenda. En principio parecería también una consecuencia de este desdibujamiento de la etapa intermedia que el código bonaerense contiene.

Es una realidad que esta audiencia genera atrasos, lo que se propone es desvirtuar o eliminar la audiencia y no modificar sus formas de organización.

4.3.2.4. LA SECRETARÍA DE GESTIÓN

En general, la Secretaría de Gestión que depende de la Cámara de Garantías departamental es la que se ocupa de hacer los sorteos para designar los tribunales en los que se radican las causas que se elevan a juicio y organiza las salas para los tribunales orales y los correccionales. Pero en general, no tiene ninguna otra tarea administrativa sobre el trabajo de los tribunales orales.

En Lomas de Zamora, sin embargo, hubo un intento de centralizar en la Secretaría de Gestión la tarea de fijar las audiencias y coordinar las agendas de

las partes para garantizar la realización de las audiencias de juicio. La experiencia no funcionó bien, sobre todo porque no se previó una tecnología adecuada para la tarea: no tenían un programa de computación para realizar el trabajo, se hacía a mano, y mostró un bajo grado de eficiencia a causa de ello. Finalmente, ante las dificultades, se optó por quitarle a la Secretaría de Gestión esta tarea.

Una jueza de tribunal oral de Lomas de Zamora nos comentó:

“Nosotros teníamos una Secretaría de Gestión, que si bien no cumplía todo su rol, por ahí podía coordinar la agenda de las partes. En realidad, si esto hubiera funcionado bien, a mí me sacaba un montón de trabajo y nosotros podríamos haber seguido con multiplicidad de fiscales, de defensores. Uno de los problemas centrales era éste: ‘el que fija la audiencia es el juez’, planteaban algunos, como si fuera un principio inamovible. Solución: la Secretaría de Gestión —que funcionaba mal, eso es cierto, porque no tenía un programita que le permitiera hacer más ágil todo esto y terminaban buscando la fecha a mano y había problemas de superposición y demás— dejó de funcionar. Funcionó desde 1999 hasta el 2000 o 2001. En realidad todo se hubiera arreglado con un buen programa que permitiera resolver esto. Esta secretaría no dependía de los tribunales sino de la Presidencia de la Cámara de Apelaciones. Y ahí se produjo además un tema de competencias y jerarquías. La Cámara, en realidad, no tiene superintendencia sobre los tribunales orales pero también es cierto que la provincia de Buenos Aires es la única donde el juez de tribunal tiene la misma jerarquía que el juez de primera instancia, y esto ha sido muy difícil de manejar en general. Yo estoy convencida de que tenemos que separar la parte administrativa. Es un trabajo muy desgastante. Juntar a las partes para hacer una audiencia preliminar, en el viejo momento donde teníamos tantos defensores, tantos fiscales, era una cosa... a las partes y al tribunal, yo le decía siempre a la secretaria del juzgado, al primero que llega hay que encerrarlo en el baño aunque sea yo, porque todos hacíamos lo mismo, llegábamos y decíamos ‘ah, ¿no hay nadie? Vuelvo en un rato’. Si yo tengo un organismo administrativo que esto se maneje desde ahí. Igual de todas formas ahora con el fiscal y el defensor por tribunal, como el diálogo es distinto, es más fácil. En general se ponen de acuerdo las partes a qué hora vienen, vienen juntas, es más sencillo. Igual se pelean en el juicio, digamos esta relación de más confianza no ha hecho que se diluya el combate entre las partes en el juicio, que era un miedo mío al principio. Pero funciona.”

4.3.3. *El peso de la prisión preventiva*

En esta etapa del proceso se puede observar una influencia notoria de la prisión preventiva, ya sea en los trámites como en las decisiones de los actores. Nos comentaba un juez:

“El problema es que si existe deficiencia de prueba, en el tribunal oral no se decide nada porque con la prisión preventiva se entra en la negociación del juicio abre-

viado y con el juicio abreviado se termina decidiendo sobre la base de la prisión preventiva que tenía. Están coaccionados por esa decisión que es una cuasi sentencia. Y si deciden ir a juicio oral pueden pasar dos o tres años. Entonces la prisión preventiva toma un papel central en el procedimiento: es el piso de la negociación para el fiscal.”

Esto parece estar determinado por la enorme demora entre la audiencia preliminar y la celebración del debate.

Una jueza de tribunal oral nos comentó que intentaron solucionar estas distorsiones con este sistema interno:

“Cuando llegan las causas los empleados me pasan a mí o a los otros jueces del tribunal una copia de la carátula de los que están detenidos. Miramos la causa y entonces vemos si se lo excarcela o no. La carátula puede venir como un robo con arma y entonces decís ‘está bien’. Pero a veces puede venir como un ‘encubrimiento’ o ‘robo simple’, entonces miramos un poquito a ver de qué se trata. Porque lo que nos pasaba antes, cuando hacíamos todas las preliminares, es que le sacaban las esposas, tomabas la audiencia y decías: ‘es un robo sin nada, debe tener un montón de antecedentes’. Ibas a la planilla y no tenía nada. Era un desastre. Entonces empezamos a mirar [la causa] cuando la radicamos. La miran también un poco los chicos [los empleados], se fijan si tiene antecedentes o no, por la carátula, más o menos ellos conocen la jurisprudencia del tribunal, qué es un robo en poblado y en banda y qué no lo es para nosotros, a veces vienen con ‘robo con arma’ pero resulta que el arma no está, y también conociendo la jurisprudencia del tribunal saben si puede salir o no.”

A su vez, una situación común, por lo menos, en el Departamento Judicial de Lomas de Zamora es decretar la libertad del imputado con la misma sentencia condenatoria, porque en casi todos los casos el imputado pasó el tiempo de la condena en prisión preventiva.

4.3.4. *El juicio abreviado*

4.3.4.1. ASPECTOS NORMATIVOS

Los delitos que admiten juicio abreviado son aquellos que no tienen prevista pena privativa de libertad (multa o inhabilitación) o que tienen prevista una inferior a ocho años. Pueden proponerlo tanto el fiscal como el imputado y su defensa técnica.

La conformidad de todos los actores debe darse tanto con la pena propuesta como con la calificación del delito. En el ordenamiento procesal penal bonaerense no está previsto el acuerdo respecto de la calificación legal, sino sólo respecto del monto de la pena. Sin embargo, se ha podido constatar que, en la

práctica, los operadores del sistema pactan también los cargos, y un entrevistado reconoció que las partes negociaban respecto de aquéllos, sin advertir ninguna contradicción con el texto legal.

La oportunidad para proponer un juicio abreviado varía de acuerdo con la parte que lo proponga. El agente fiscal puede formular la solicitud en el momento de requerir la elevación a juicio de la causa y hasta el momento en que se le corre traslado a la defensa. En el caso de la defensa, puede hacer la propuesta en la oportunidad de contestar ese traslado. Por otra parte, se prevé la posibilidad de que las partes arriben a un acuerdo de juicio abreviado hasta antes de la fijación de fecha de la audiencia de debate.¹²⁰ Como se verá más adelante, este límite temporal no se respeta en la práctica.

Si el acuerdo se presenta en el momento de la elevación a juicio, una vez formalizado, el juez de garantías lo envía al juez o al tribunal, según corresponda. Éstos pueden desestimarlos, en cuyo caso se sortea otro juez o tribunal para el procedimiento ordinario, sin que la conformidad del imputado pueda valer como prueba en su contra; ni tampoco el requerimiento de pena del fiscal que suscribió el acuerdo pueda vincular al fiscal que intervenga ulteriormente.

4.3.4.2. PROCEDIMIENTO Y PRÁCTICA

Veamos ahora de qué manera se desarrolla un proceso de acuerdo con cómo pudo ser reconstruido en las entrevistas realizadas. Éste es el trámite:

“A veces —relata un defensor— viene un defendido y nos dice que quiere un juicio abreviado y nosotros, por ejemplo, tratamos de convencerlo de que conviene ir a juicio oral porque hay posibilidades de ganarlo. A lo que el defendido replica que puede ser que sea así, pero dado el tiempo que tarda en llegar la fecha del juicio él prefiere abreviar para salir de la cárcel cuanto antes. Entonces el defensor habla con el fiscal oficialmente, le plantea que hay posibilidades de abreviar y le pregunta qué pena propone. Esto se conversa y más o menos llegan a un arreglo entre los dos, el defensor y el fiscal. Después se lo llama al acusado y se le cuentan los resultados de la conversación con el fiscal y la pena que él propone. Si el defendido no tiene objeciones, entonces se hace una presentación conjunta del fiscal, el defensor y el imputado, donde manifiestan su acuerdo. Y luego el tribunal oral, el juez correccional o el juez de garantías, según corresponda —y siempre que admita en el caso la vía abreviada—, habla con el detenido y le pregunta si es conciente de lo que firmó y si está de acuerdo. Esto es obligatorio. No sé si se hace en todos los casos, pero debería hacerse.”

Conviene ahora detenerse en una práctica observada con respecto a los acuerdos abreviados: tanto la investigación en el terreno como las entrevistas a funcionarios determinaron que en muchos casos los acuerdos se presentan el

¹²⁰ Art. 397, CPP, reforma ley 12.059.

mismo día en que está fijada la realización de la audiencia de juicio, a pesar de que esto no está admitido según el ordenamiento procesal. Está absolutamente aceptado que esto es válido.

Desde el punto de vista de la administración de recursos y de organización son muy discutibles las ventajas que esto trae al sistema, más allá de que lo que se expresa es que si el acuerdo beneficia al imputado no hay por qué perjudicarlo: el expediente ya recorrió todo su camino, se invirtieron todos los recursos y energías necesarios para garantizar su llegada al juicio oral, y en ese momento en vez de celebrar la audiencia se abrevia, dejando al tribunal ya constituido y sin ninguna audiencia para tomar ese día.

A su vez, la ventaja que ven los defensores, y al parecer todos los operadores, es que permite descomprimir la cantidad de causas que llegan y dedicarse a las causas importantes.

4.3.4.3. CANTIDAD DE JUICIOS ABREVIADOS

En la actualidad, es difícil acceder al dato general de cuántos casos se abrevian mes a mes en toda la provincia. Las cifras no están centralizadas, o por lo menos no están disponibles al público. Pero pueden ser reconstruidas para realizar una estimación aproximada.

En el Departamento Judicial San Martín, según cifras proporcionadas por la Fiscalía General, en el mes de septiembre de 2003 se abreviaron 52 casos y en octubre, 38. Esto da un promedio mensual estimado de 45 juicios abreviados.

En el Departamento Judicial de Lomas de Zamora, por su parte, nos han proporcionado un dato importante para estimar la cantidad de juicios abreviados. Un tribunal oral tuvo, durante el último año, 133 sentencias de juicio abreviado, lo que da un promedio mensual de doce juicios abreviados por tribunal oral. Los tribunales orales de Lomas de Zamora son diez. Ello significa que, haciendo una proyección, en este departamento judicial hay un promedio de 120 juicios abreviados por mes.

4.3.5. El juicio oral

4.3.5.1. DE LA CANTIDAD Y DURACIÓN

Como queda dicho previamente, según lo informado por los funcionarios entrevistados en los tres distritos judiciales estudiados, se presentan problemas con relación a la agenda de audiencias de juicios, dato que permite estimar que estamos ante un problema de índole general.

Una primera característica es que se fijan muchas más audiencias de las que se toman efectivamente, lo que genera una inflación de la agenda y una baja cantidad de realización de juicios. Por lo general, los tribunales fijan dos audiencias de juicio por semana, y dedican otros dos días de la semana a las au-

diciencias preliminares. Ahora bien, tanto el estudio en el terreno como las entrevistas han mostrado también que existe una marcada tendencia a tornar escritas las audiencias preliminares y que muchas de las audiencias de juicio no se realizan porque las partes presentan acuerdo de juicio abreviado, suspensión de juicio a prueba, o bien por alguna otra causa que impide su realización.

En la muestra analizada, esta situación de suspensión de audiencias de juicio es más marcada en el fuero criminal que en el correccional, ya que en el primero se abrevian muchos más juicios en el momento mismo de la audiencia. Del total de audiencias de juicio agendadas, un 43% se realiza, en tanto que el 57% restante se suspende. Este porcentaje se divide a su vez entre un 31% de juicios que se abrevian en ese momento y un 26% que se suspende por otras causas. Como lo indican estos números, la organización de la agenda de juicios representa un problema importante.

Como factor que explica la cantidad de audiencias fijadas por semana se encuentra el hecho de que para algunos un juicio demanda una atención muy grande y luego hacer la sentencia. No sería posible realizar más de tres juicios por semana porque confundirían las causas, los datos, los hechos, etcétera.

En cuanto a la dinámica de las audiencias de juicio, en términos generales puede decirse que se trata de audiencias cortas, de no más de tres o cuatro horas de duración cada jornada, y por lo general un juicio se termina en el transcurso de una jornada o, en casos excepcionales, duran dos o tres días. Por otra parte, no se observaron suspensiones por más de veinticuatro horas, y el veredicto se da por lo general en el mismo momento, mientras que la sentencia no tarda más de tres días en ser dada a conocer y notificada a las partes.

Las audiencias empiezan tarde: se fijan a las 9 pero comienzan por lo general una o dos horas después. En un tribunal oral de San Isidro, en un juicio con varios días de debate, siempre se citó a las partes a las 9 de la mañana, pero el juicio oral no comenzó nunca antes de las 11. En otro tribunal oral de San Isidro, el relevador llegó a la mesa de entradas a las 10 para observar el juicio que se iba a realizar ese día; los testigos ya habían llegado, y también estaba dentro del tribunal el imputado con su custodia, porque estaba detenido. Sin embargo, el primero de los jueces en llegar lo hizo a las 10:45, el fiscal llegó a las 11:30, y el último de los jueces llegó pasadas las 12. Recién en ese momento pudo comenzar el juicio.

En síntesis, puede decirse que los casos tardan mucho en llegar a juicio, pero cuando llegan son finalizados mediante un trámite corto y sin demasiadas dilaciones.

4.3.5.2. DEL DESARROLLO Y SUS ACTORES

La reforma trajo, sin duda, un fortalecimiento del rol de las partes, y ello se ve simbolizado en el juicio oral. La muestra de juicios observados (tanto los

realizados como los abreviados) presenta esta distribución por tipo de delito: en el fuero criminal, la gran mayoría de los delitos juzgados son robos, en tanto que en el fuero correccional se repite la misma situación con las lesiones culposas producto de accidentes de tránsito.

Para un defensor los casos que más se investigan son los de bagatela. Los fiscales pierden mucho tiempo investigando delitos como amenazas o incumplimientos de deberes de asistencia familiar, que en general son cuestiones privadas que se judicializan. Antes directamente se archivaban pero, como el fiscal general dio la orden a los fiscales de investigar estos delitos, muchas veces los fiscales los investigan y los llevan hasta las últimas instancias (apelan las resoluciones desfavorables). Pero después llegan a juicio y el fiscal desiste porque entiende que no hay pruebas ni vale la pena acusar. Los delitos complejos casi no llegan.

Si tomamos el total de los juicios criminales y correccionales analizados (incluye sólo los realizados por trámite ordinario), tenemos que el 47% fueron condenas, el 42% fueron absoluciones, en tanto que en un caso (3%) el juez se declaró incompetente para entender en el caso.

Hay sin embargo una variación significativa de este dato según el fuero que se analice. En el fuero criminal, el porcentaje de delitos flagrantes juzgados asciende al 50% de los casos, en cambio en el fuero correccional esta cifra desciende al 27 por ciento.

Los roles de los actores aparecen, en ocasiones, distorsionados: se ha observado en algunos casos un excesivo protagonismo de los jueces y una actitud de superioridad jerárquica hacia las partes.

En los 39 juicios relevados se observaron modalidades diferentes por parte de los jueces. En algunos casos, hubo gran cantidad de intervenciones tanto para interrogar a los testigos como a los imputados. Otros jueces mostraron a lo largo de toda la observación una clara tendencia a dejar el debate librado a las intervenciones de las partes, ocupando en este sentido un lugar de árbitros. Sin embargo, las actitudes intervencionistas de los magistrados predominaron por sobre las abstencionistas. En términos generales, se constató un promedio de 40 preguntas a testigos, llegándose en algunos casos a formular más de 250.

Con respecto a la actuación de los fiscales, se advierte como hecho significativo los casos en los que en la misma audiencia de juicio el fiscal desiste o pide la absolución por falta de pruebas. De estos casos, nueve fueron observados en el fuero correccional y los dos restantes en el criminal. De los nueve correccionales, siete fueron planteados por el mismo fiscal.

La sensación es que esto ocurre en gran medida porque se trata de la primera vez en que todos se encuentran y el caso queda expuesto. Una cosa es lo que el testigo le dice al fiscal o al empleado de éste en una oficina, mano a mano, y otra cosa es lo que dice sentado frente al tribunal, con el público atrás, con el imputado atrás, y con toda la ceremonia que tiene el proceso oral, que intimida.

En la abrumadora mayoría de los casos analizados no se verifica la participación de un querellante. Del total de juicios realizados y abreviados (67), sólo en cuatro casos se constató su presencia. De esos cuatro casos, dos eran del fuero correccional y dos del fuero criminal.

En la práctica se ve una defensa un poco retraída. Tanto de las observaciones realizadas como de las entrevistas hechas surge que los defensores, en general, se adhieren a las pruebas presentadas y producidas por la fiscalía, no aportan prueba propia, y adoptan una actitud replegada y atenta solamente a las posibles nulidades y/o errores cometidos por la acusación.

En la muestra de los juicios observados, en el fuero criminal la defensa pública atendió la mitad de los casos llegados a juicio oral (49%). Esta proporción se invierte en los juicios correccionales, donde el 58% de los casos son atendidos por defensores particulares.

En la mayor parte de los casos observados, el defensor declaró haber tenido más de tres entrevistas con el imputado antes del juicio, por lo general muchas más de tres.

4.3.5.4. LA ORALIDAD Y LA RITUALIDAD

Si bien el sistema de juicio oral no era totalmente desconocido en la provincia de Buenos Aires,¹²¹ la llegada de la oralidad masiva tuvo sin duda efectos importantes en la práctica del sistema judicial penal.

En general, todos los operadores entrevistados coinciden en valorar positivamente este aspecto de la reforma. Alegan como ventajas la intermediación, la posibilidad de discutir y argumentar entre las partes y, sobre todo, la posibilidad que tiene el juez de tomar contacto con situaciones que antes, con el viejo sistema, sólo le llegaban escritas en un papel. Por otra parte, estos mismos funcionarios reconocen que la oralidad los obliga a una gran exposición y que eso fue algo que sintieron mucho, sobre todo en el primer momento. La oralidad implicó, para algunos, un proceso de aprendizaje en materia de toma de decisiones conjuntas, ya que venían de una tradición de juez unipersonal que dictaba sentencia escrita, a solas en su despacho y sin contacto con nadie.

En la práctica, el juicio oral tiene una alta cuota de ritualidad que lo convierte en un espacio rígido y estereotipado, dependiendo de la forma en que el tribunal y en alguna medida las partes actúan su papel. Así, es dable observar tribunales donde se le da al juramento de los testigos una marcada solemnidad, en tanto que otros hacen de ese trámite algo menos estereotipado. Por otra parte, hay jueces unipersonales y tribunales que se esfuerzan por “traducir” las partes más técnicas y menos transparentes del ritual para que llegue a la comprensión de todos, aunque, como en general el público es escaso, no hay

¹²¹ Existía desde 1986, pero sólo para juzgar delitos graves contra la vida.

mayor presión para que esto suceda; sin embargo, en algunos casos se observó que los jueces se detenían a veces en una explicación directa al imputado del significado de lo que estaba sucediendo. Esta actitud, sin embargo, puede tener a veces deslices hacia el paternalismo: se han observado casos en que el imputado ha querido formular una pregunta cuando su defensor había salido de la sala por un momento, y no se le ha permitido hacerlo alegando la protección del derecho de defensa, o bien defensores que han contestado negativamente al deseo del imputado de formular una pregunta.

Algunos tribunales y juzgados muestran huellas de que persiste aún la tradición escrita. Como ejemplo, cabe mencionar la práctica de algunos funcionarios de dictar textualmente las resoluciones y los alegatos, tal cual se haría en un sistema escrito. Todo el juicio se desarrolla en términos coloquiales y desformalizados, hasta que llega el momento de dejar sentado algo en actas; ahí cambia el registro y lo que era lenguaje coloquial se transforma en lenguaje escrito, verbalizado para que sea copiado textualmente en el acta por el secretario. Esta práctica sin duda ayuda a la tarea del actuario, quien puede así finalizar el acto con un acta prolija y bien organizada, cosa que es muy importante en términos de recurribilidad de las sentencias, ya que ésta es una pieza que se vuelve fundamental a la hora de interponer recurso de casación. Sin embargo, y como aspecto negativo, cabe destacar que le da al juicio una fuente impronta escrita y formalizada.

Respecto de la recepción de la prueba pericial y testimonial, el código prescribe expresamente que los testigos, peritos e intérpretes sólo pueden ser interrogados por las partes que los propusieron y luego por la contraparte. Los jueces sólo están facultados para controlar el interrogatorio y sólo excepcionalmente, si al término de cada exposición quedasen dudas sobre uno o más puntos, pueden formular “preguntas aclaratorias”.¹²² Sin embargo, de las observaciones realizadas se desprende que, a menudo, durante el debate, la participación activa de los jueces es constante y en algunos casos los magistrados monopolizan el interrogatorio.

Aún pesa mucho la tradición escrita del sistema anterior, en todos los operadores. Por ejemplo, hay jueces que ya tienen una idea del resultado de la audiencia de debate porque se basan en las pruebas formalizadas de la IPP y no en los argumentos de las partes durante el debate. Un juez de San Martín nos dijo: “Entonces éste se toma como un trámite aburrido que hay que pasar, y no como un verdadero debate. La diferencia fundamental está en si el juez toma los argumentos de las partes o no”.

¹²² Artículo 364, CPP de la provincia de Buenos Aires.

III

El Poder Judicial frente a la violencia institucional*

La violación del derecho a la vida por parte de las instituciones de seguridad es una práctica extendida en la Argentina. Según las bases de datos del CELS, sólo en el año 2002, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires y del conurbano bonaerense murieron 244 personas como resultado del accionar de las policías federal y de la provincia de Buenos Aires. Las prácticas policiales que producen estos resultados, tales como enfrentamientos fraguados, ejecuciones y abusos de la fuerza, han sido descriptas en documentos anteriores elaborados por el CELS.¹

* Este artículo ha sido elaborado en base a documentos de trabajo sobre la temática producidos por Gustavo F. Palmieri, Cecilia L. Ales, Rodrigo Borda y Gerardo Fernández, todos ellos miembros del programa “Violencia institucional y seguridad ciudadana” del CELS. La edición del documento ha sido realizada por María Josefina Martínez, docente e investigadora de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA).

¹ Véase CELS, “Inseguridad policial y otras formas de violencia institucional”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2003; CELS, “Violencia institucional y seguridad ciudadana”, *Derechos Humanos. Informe 2001*, Buenos Aires, Catálogos-Siglo XXI, 2001; CELS, “Violencia institucional y seguridad ciudadana”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe anual 2000*, Buenos Aires, CELS-Eudeba, 2000; CELS, “La justicia frente a la violencia policial”, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2002*, Buenos Aires, Siglo XXI, junio de 2002; Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)- Human Rights Watch (HRW), *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, octubre de 1998.

Tabla 1. Civiles muertos en hechos de violencia con participación de miembros de la Policía Federal y de la Policía Bonaerense Ciudad de Buenos Aires y Gran Buenos Aires – Años 1996-2002

Agencia	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Policía Federal	61	58	77	118	90	117	125
Policía Bonaerense	83	91	80	138	127	137	119
Total	144	149	157	256	217	254	244

Fuente: CELS según datos de prensa.

El objetivo de este trabajo es analizar la actuación de los sistemas de justicia, tanto nacional como provincial, cuando les ha tocado investigar este tipo de hechos y sancionar penalmente a sus autores.² La respuesta está lejos de ser satisfactoria, porque si bien hay funcionarios judiciales que han actuado correctamente en la investigación y sanción de hechos de violencia y delitos cometidos por policías, es posible observar una serie de prácticas judiciales que evitan cuestionar la legalidad del accionar policial y niegan a las víctimas y a sus familiares el derecho a esclarecer los hechos y a obtener una reparación frente a las agresiones y daños sufridos.

Este trabajo se propone en consecuencia analizar las distintas formas de intervención judicial en casos de policías acusados de ejercer algún tipo de violencia institucional, con el fin de mostrar las prácticas por medio de las cuales ciertos jueces y fiscales parecen querer evitar el castigo de las violaciones a los derechos humanos cometidas por esos funcionarios.³ Las prácticas judiciales identificadas y analizadas hablan de condescendencia, negligencia y, en algunos casos, de abierta connivencia judicial. Entre ellas se destacan el encuadre de la conducta policial en calificaciones considerablemente más leves que las señaladas por la ley, la utilización de criterios procesales más benignos para el imputado cuando éste es integrante de las fuerzas de seguridad, la inacción de

² Los sistemas de control interno y los mecanismos de sanciones administrativas que tienen todas las agencias policiales, y la forma en que ellos han funcionado con relación a la violencia institucional y las violaciones a los derechos humanos cometidas por sus integrantes, forman parte, sin duda, del mismo problema, pero la cuestión no entra dentro de los objetivos de este trabajo. Para un desarrollo del tema véase Gustavo F. Palmieri, María Josefina Martínez, Máximo Sozzo y Hernán Thomas, "Mecanismos de control interno e iniciativas de reforma en las instituciones policiales argentinas", en Hugo Frühling y Azun Candina (eds.), *Policía, sociedad y Estado: Modernización y reforma policial en América del Sur*, Santiago de Chile, Centro de Estudios para el Desarrollo (CED), 2001.

³ Sobre la ineficacia del control judicial véase *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, CELS-Human Rights Watch, 1998.

la justicia si la causa no es impulsada por los familiares de la víctima y la falta de revisión de la versión policial de los hechos, aun cuando esté en clara contradicción con otros elementos de prueba reunidos en la investigación.

1. Los patrones de intervención judicial: entre la negligencia y la connivencia

La acción insuficiente o la directa inacción de la justicia ante las violaciones a la ley por parte de la policía, con sus gravísimas secuelas de impunidad, no responden a una sola causa sino que son producto de una combinación de factores. Entre ellos, se destacan la existencia de una cultura judicial autoritaria, la escasez de funcionarios judiciales con capacidad para investigar y menos aún con capacidad para intervenir en hechos en los cuales las policías destruyen pruebas o desvirtúan el curso de los acontecimientos, la aplicación de criterios diferenciales en cuestiones procesales, la connivencia entre funcionarios judiciales y policiales y, en algunos casos, la escasez de recursos humanos y materiales.⁴

El objetivo de este apartado es analizar algunas de las principales características de las intervenciones judiciales en casos de violencia institucional —donde están como acusados agentes de policía—, a través de la tramitación de una serie de casos de violencia policial ocurridos durante los últimos años, tanto en la ciudad de Buenos Aires como en el conurbano bonaerense.

1.1. La falta de voluntad de investigación y la inacción judicial

Un elemento que aparece con frecuencia en la tramitación de las causas judiciales contra policías, acusados de algún uso criminal de la fuerza, es la falta de voluntad de investigación demostrada por los funcionarios judiciales a cargo de la etapa de instrucción.

Un ejemplo de ello es la tramitación de las causas judiciales iniciadas con relación al caso de torturas y posterior persecución policial contra José Luis Ojeda. En 1996, este joven fue detenido por averiguación de identidad en un barrio popular de la ciudad de Buenos Aires, a pocos metros de su casa, y llevado a la Comisaría N° 34 de la Policía Federal. Allí fue torturado, a raíz de lo cual se inició una causa judicial. Ello dio origen a una persecución policial a la víctima por distintos medios, que incluyó no sólo nuevas detenciones en virtud de causas "fabricadas" por la policía, sino también un atentado contra su vida perpetrado por un desconocido en plena calle y a pocos metros de un automóvil

⁴ Para un análisis de algunos de estos factores en el ámbito de la justicia de la provincia de Buenos Aires, véase el artículo "Funcionamiento y prácticas del sistema penal en la provincia de Buenos Aires" en este mismo libro.

policial. Como resultado de todo ello, existen actualmente tres causas judiciales en trámite, pero ninguna condena judicial.

Este caso permite analizar la forma en que los jueces no investigan debidamente las evidencias incriminatorias contra los agentes policiales. En la causa que investiga las torturas,⁵ por ejemplo, uno de los agentes sindicado como autor ni siquiera fue llamado a prestar declaración indagatoria y, siempre que pudo, el juez resolvió la desvinculación de la causa de otro de ellos, lo que fue revocado por la Cámara de Apelaciones. En la causa por el intento de homicidio,⁶ el magistrado no autorizó ciertas medidas de prueba solicitadas por la querrela, para establecer cuál era el vehículo policial que había presenciado lo sucedido.

Asimismo, en el caso Ojeda la justicia dejó de investigar seriamente los hechos de tortura, así como también el resto de las irregularidades cometidas por los agentes policiales para amedrentarlo. En la causa judicial que investiga las detenciones arbitrarias, las amenazas, las causas fraguadas y el resto de las represalias padecidas por Ojeda,⁷ y a pesar de las importantes pruebas contra varios agentes policiales existentes, no hay hasta la fecha ningún imputado.

Una característica muy visible de las causas judiciales que investigan hechos de brutalidad policial es la dependencia casi exclusiva en la acción de la querrela, a pesar de tratarse de delitos de acción pública. En el caso de Ojeda, la desidia del Estado conlleva el subsiguiente peligro para la vida y la integridad física de la víctima, ya que cada vez que ésta impulsó la investigación fue objeto de nuevas represalias. En este sentido, la falta no sólo es de los jueces, sino fundamentalmente de los fiscales. En la causa que investiga la tentativa de homicidio de Ojeda, el fiscal no intervino ni una sola vez, mientras que en las otras causas su participación consistió muchas veces en el mero acompañamiento de las peticiones de la querrela.

En este caso también se refleja otro patrón muy común en la investigación judicial de los hechos de brutalidad policial: la dilación en el tiempo. Y ello no a causa de la complejidad de las investigaciones sino de la inacción judicial. La causa que investiga las represalias contra Ojeda estuvo durante 1999 prácticamente paralizada, hasta que sorpresivamente el juez dictó su cierre días después de que la Cámara revocara una decisión suya en la causa sobre torturas.

1.2. La condescendencia frente al uso indiscriminado de la fuerza

La actuación judicial durante la etapa de instrucción, así como los argumentos vertidos en las sentencias en los casos de policías acusados de actos de vio-

⁵ Causa N° 10.439/96, Juzgado Nacional de Instrucción en lo Criminal N° 43.

⁶ Causa N° 33.069/99, Juzgado Nacional de Instrucción en lo Criminal N° 14.

⁷ Causa N° 1.742/98, Juzgado Nacional de Instrucción en lo Criminal N° 43.

lencia, a menudo ponen de relieve la existencia de una postura judicial altamente condescendiente con el uso indiscriminado que la policía hace de su poder de fuego, sin importar las circunstancias en que fue utilizado, ni el enorme riesgo para la integridad física de la población, ni las consecuencias lesivas contra las vidas. Esta condescendencia se manifiesta en diversas prácticas, como por ejemplo, caratular o modificar la carátula de los expedientes de forma tal que la pena para el policía resulte mínima, o bien aplicar en forma discrecional las causas de justificación previstas en el Código Penal.

Ejemplo de ello es la causa seguida contra el policía de la provincia de Buenos Aires Gustavo Chamorro, acusado de asesinar a Néstor Bauche y Sergio Bazán, dos jóvenes de 21 años, el 19 de abril de 1995 en la localidad de Berazategui. Luego del hecho, el policía fue detenido en prisión preventiva a la espera del juicio oral y público, y la fiscalía solicitó veinte años de prisión. No obstante los reclamos de los familiares de las víctimas, el juicio oral se desarrolló cuatro años después de ocurridos los hechos, aunque no existía ninguna causa real de complejidad que lo justificara. Esto provocó que en abril de 1998 los jueces dejaran en libertad al imputado por aplicación de las obligaciones internacionales contraídas por el Pacto de San José de Costa Rica.

Durante el juicio oral y público, en diciembre de 1999, la fiscal cambió la calificación de “homicidio simple” por la de “homicidio en riña” y solicitó la pena de seis años de prisión. Finalmente, el 14 de diciembre de 1999, el tribunal absolvió al policía Chamorro, ya que consideró que los disparos que salieron del arma reglamentaria del policía fueron efectuados en legítima defensa, a pesar de que se probó que ninguno de los dos jóvenes portaba armas en el momento de los hechos.

De ello se desprende que aun en los casos en que el expediente logra superar los numerosos escollos de la investigación (la dificultad probatoria, pues la propia policía es la que lleva adelante la investigación, y la excesiva demora, entre otros), en la etapa del juicio se enfrenta a un tratamiento más que condescendiente y parcial hacia la policía, mediante una aplicación elástica de las causas de justificación previstas en el Código Penal.

Otro ejemplo de esta actitud de los jueces con respecto al uso de las armas por parte de los policías puede apreciarse tanto en la investigación como en la sentencia dictada en el juicio seguido al cabo de la policía bonaerense Rubén Emir Champonois, acusado de asesinar a Darío Riquelme y Mariano Witis⁸ el 21 de septiembre de 2000.

⁸ Para una completa descripción de los hechos y de los perfiles de las víctimas, véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina 2001, 2000*, p. 133; y “La continuidad de los patrones de violencia policial. A un año de la muerte de Darío Riquelme y Mariano Witis”, documento de trabajo, septiembre de 2001. Disponible en www.cels.org.ar.

Las características del hecho y del trámite judicial merecen cierto grado de detalle. Todo comenzó con el asalto a un banco de la zona norte del Gran Buenos Aires, en el que Darío Riquelme y una persona que lo acompañaba tomaron como rehenes a Mariano Witis, profesor de música, y a Julieta Schappiro, maestra jardinera. Luego del robo, los asaltantes huyeron en el auto de la joven con los rehenes a bordo. Después de una persecución, los integrantes del Comando de Patrullas de San Fernando interceptaron el vehículo y dieron muerte a Mariano Witis y a Darío Riquelme. Como ocurre en la gran mayoría de causas por violencia policial, el hecho fue oficialmente presentado como un enfrentamiento entre policías y delincuentes, y la causa fue caratulada como “robo calificado”, imputándose este delito a todos los ocupantes del auto. La actividad desarrollada por las familias de las víctimas fue imprescindible para modificar la impronta inicial de la causa y promover el avance de la investigación.⁹

Las pericias balísticas y los testimonios de quienes presenciaron el hecho establecieron, en contradicción con la versión policial, que no se habían efectuado disparos desde el interior del vehículo, que el arma de fuego que portaba Riquelme no era apta para disparar y que el arma encontrada a los pies de Witis habría sido colocada por la policía para crear una versión falsa de los hechos.

A pesar de ello, el proceder de los funcionarios que intervinieron en la etapa de investigación muestra poca voluntad de esclarecimiento de los hechos y una actitud condescendiente hacia el policía imputado. La detención de Champonois fue requerida por la fiscal María Elena Prada el 27 de diciembre de 2000, cuando era imposible evitarla debido a la acumulación de elementos probatorios contundentes.¹⁰ No obstante, el juez de garantías Orlando Díaz se tomó cinco meses para decretar la prisión preventiva del acusado y finalmente, el 9 de mayo de 2001, dispuso la detención del policía y el 13 de junio decretó su prisión preventiva. La decisión fue apelada y, el 26 de septiembre de 2001, la Cámara resolvió por unanimidad revocarla, y por mayoría ordenar al juez de garantías el dictado de una medida alternativa.¹¹

⁹ Tanto los padres de Mariano Witis como la madre de Darío Riquelme se presentaron como particulares damnificados en la causa, los primeros patrocinados por la abogada Laura Del Cerro y la segunda con el patrocinio de los abogados del CELS.

¹⁰ Fue por ese tiempo que el cabo Champonois, todavía en actividad, mató a Emanuel Monti (16 años) en circunstancias muy similares a las de la muerte de Riquelme y Witis. El crimen se habría evitado si el policía acusado de homicidio hubiera estado detenido. Para una descripción de las circunstancias de la muerte de Emanuel Monti véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina – Informe 2002*, p. 200.

¹¹ Las medidas alternativas pueden consistir en la imposición del uso de un dispositivo electrónico que permita controlar que el imputado no exceda los límites impuestos a su libertad locomotiva, o bien en la obligación de que éste se presente periódicamente ante el juzgado, en la prestación de una caución patrimonial por el propio imputado o por otra persona, o en la simple promesa jurada de someterse al procedimiento penal.

Los votos de los jueces de Cámara resultan representativos de las prácticas que utilizan muchos miembros del Poder Judicial cuando les corresponde intervenir en causas en las que se investigan hechos delictivos cometidos por miembros de las fuerzas policiales. En primer lugar, se otorga a los hechos que se juzgan una calificación jurídica que no se condice con la gravedad que revisten. Por otro lado, se les concede a los imputados un trato procesal preferencial por la sola circunstancia de ser funcionarios policiales, sin percibirse que, en todo caso, eso sólo puede resultar un agravante de aquella conducta delictiva, llevada a cabo en perjuicio de ciudadanos cuyas vidas e integridad física se les encomendó proteger.

En su voto en minoría, el camarista Rico Roca sostuvo que debía disponerse directamente la libertad de Champonois, en tanto entendía que la conducta del imputado debía ser calificada como homicidio cometido en exceso, en legítima defensa y no como homicidio simple. Según el magistrado, la falta del policía consistía en haber desarrollado una conducta defensiva que no resultaba ser el curso de acción menos dañoso, entre los disponibles, para impedir la agresión de Darío Riquelme. En tal sentido, sólo debía reprochársele no haber optado por emplear un medio menos lesivo para repeler a su presunto agresor. Este encuadre jurídico resultaba mucho más benigno para el imputado y tornaba viable su excarcelación, de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal Penal de la provincia, dado que los delitos cometidos en exceso, en legítima defensa (artículo 35 del Código Penal) reciben la pena más reducida que corresponde al delito culposos.¹²

No puede considerarse que existió una “defensa excesiva” cuando las pruebas indican que no existió agresión que la justificara. Las pericias balísticas y los testimonios de quienes presenciaron el hecho establecieron, en contradicción con la versión policial, que no se efectuaron disparos desde el interior del vehículo y que los vidrios del automóvil permanecieron levantados y sanos durante toda la persecución. Finalmente, se dictaminó que el arma de fuego que portaba Riquelme no era apta para disparar, pudiendo incluso suponerse que la muerte de Riquelme se habría producido en momentos en que éste procedía a entregarse sin resistencia.

A las pruebas sobre la inexistencia de la agresión por parte de Riquelme se sumaron otras que indicaban que podría haberse tratado de una ejecución. Las pericias realizadas por la Asesoría Pericial de La Plata establecieron fehacientemente que los disparos que terminaron con la vida de Darío Riquelme y Mariano Witis fueron efectuados a menos de 50 centímetros de distancia, siguiendo

¹² La pena prevista en nuestro Código Penal para el homicidio culposos es de 6 meses a 5 años de prisión, mientras que para el homicidio doloso simple se prevé una pena mucho mayor, de 8 a 25 años de prisión o reclusión.

do los proyectiles una trayectoria de arriba hacia abajo. El arma que fue hallada a los pies de Mariano Witis habría sido colocada por la policía para encubrir las responsabilidades policiales.

Mientras las pruebas recolectadas evidencian que se habría tratado de un homicidio cometido por un funcionario policial, que no se encontraba amparado por ninguna causa que justificara su accionar, el voto del juez Rico Roca fuerza una interpretación de los hechos y de la ley penal, y encuadra jurídicamente la conducta del cabo Champonois en una figura penal tan condescendiente como inadecuada.

Más allá de que la decisión de la Cámara sea ajustada o no al derecho, lo llamativo es el establecimiento de criterios desiguales para determinar la prisión preventiva en el caso de este imputado que es funcionario policial. La morigeración de la prisión preventiva que adoptan los integrantes del tribunal en relación con Champonois contrasta groseramente con la posición que ellos mismos mantienen al decidir restringir la libertad de otras personas acusadas de cometer otros delitos, la mayoría menos graves que un homicidio, e incluso, en varios casos, delitos por los que, aun en caso de ser condenado, al imputado se le impondrá una pena de ejecución condicional.

Esto se comprueba al analizar más de ochenta fallos dictados en los últimos dos años por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro. Para resolver sobre la prisión preventiva del suboficial Champonois, esta Sala abandonó el criterio que sostenía tradicionalmente sobre esta cuestión. Los fallos analizados muestran que cuando los imputados no son policías, esa sala deniega las excarcelaciones —sin atenuar la prisión preventiva ni ordenar el dictado de medida alternativa alguna—, basándose sólo en el monto de la pena. Para defender la prisión preventiva, en casos como la tentativa de robo simple,¹³ o de robo simple consumado, argumentó que en ellos se verificaba la existencia de “peligro procesal”,¹⁴ derivado sólo de la magnitud de la pena en expectativa. Se ha pronunciado en igual sentido en casos de tentativa de robo calificado¹⁵ y de robo con armas,¹⁶ al sostener que la prisión preventiva resultaba procedente por la sola utilización de un arma de fuego, sin que sea ne-

¹³ Causa N° 53.508, registro N° 20.517; causa N° 53.748, registro N° 20.643; causa N° 53.642, registro N° 20.672; causa N° 53.810, registro N° 20.669.

¹⁴ La expresión “peligro procesal” se utiliza para hacer referencia a circunstancias que impidan u obstaculicen la realización del juicio, que las conclusiones de éste se asienten sobre la verdad, o que se cumpla realmente lo que en él se resuelva, es decir, la existencia de peligro de fuga o de obstrucción de la investigación

¹⁵ Causa N° 53.848, registro N° 20.756; causa N° 53.642, registro N° 20.672; causa N° 53.748, registro N° 20.643; causa N° 53.664, registro N° 20.540; causa N° 53.652, registro N° 20.504.

¹⁶ Causa 53.656, registro N° 20.554; causa N° 53.656, registro N° 20.554; causa N° 53.800, registro N° 20.676.

cesaria la acreditación de su aptitud para el disparo. Para ello sostuvo que el arma —útil o no— evidencia, en quienes la utilizan, un notable desprecio por la vida y la integridad física de los demás individuos de la sociedad, o que el hecho implicaba el sometimiento de la víctima a una situación de “violencia moral” que obstaba a la procedencia del pedido de libertad del imputado.¹⁷

Los amplios criterios del tribunal para denegar la excarcelación se observan también en la revocación de resoluciones de primera instancia que la concedían. El tribunal rechazó los planteos de inconstitucionalidad de la ley 12.405,¹⁸ a partir de que la modalidad de comisión de determinados delitos constituye un óbice para la concesión de la excarcelación. El tribunal sostiene, en esos casos, que la nueva ley tuvo por objeto regular con mayor precisión el instituto de la excarcelación “con el fin de proteger a la sociedad por el aumento del delito”, y agregó que “las garantías constitucionales no son derechos absolutos, estando también en juego, en estos casos, los derechos de la sociedad en su totalidad”.¹⁹

Finalmente, en octubre de 2003 el Tribunal Oral N° 3 de San Isidro, provincia de Buenos Aires, realizó el juicio oral y dictó sentencia. Pese a la contundencia de los elementos probatorios contra el acusado, los jueces Ezequiel Igarzábal, Carlos Vales Garbo y Marcelo García Helguera sólo condenaron al ex cabo de policía a la pena de ocho años y medio de prisión, por el asesinato de Mariano Witis y por mayoría, con la disidencia del juez García Helguera, lo absolvieron por la muerte de Darío Riquelme por considerar que se habría producido en legítima defensa.

La mayoría consideró que el disparo que mató a Riquelme estuvo justificado sólo por el hecho de que éste probablemente portaba un arma y era sospechoso de cometer un delito, dando además por probado que el ex cabo le disparó por la espalda a una distancia menor de tres metros y sin que el arma que Riquelme supuestamente llevaba, hubiera producido algún disparo. Para arribar a esta conclusión los jueces expusieron los antecedentes del fallecido Ri-

¹⁷ Causa N° 51.766, registro N° 19.606, “Incidente de Excarcelación de Almeida”, 05/07/00.

¹⁸ Causa N° 53.338, registro N° 20.476; causa N° 53.504, registro N° 20.477; causa N° 53.452, registro N° 20.506; causa N° 53.420, registro N° 20.533. Las declaraciones de inconstitucionalidad de la ley 12.405 sostenidas fundadamente por varios tribunales se basan en que la norma desnaturaliza el encarcelamiento preventivo al concebirlo como una pena anticipada —pena sin juicio previo— que, como tal, conculca el principio de inocencia normado en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 10 de la Constitución Provincial. Por otra parte, dicha ley conduce a situaciones claramente injustas al imponer el dictado de una prisión preventiva aun en perjuicio de quien tenga razonables expectativas de recibir una pena en suspenso, lo que significa que mientras rige la presunción de inocencia el sujeto debería permanecer detenido para recién recuperar su libertad al ser declarado culpable.

¹⁹ Causa N° 52.444, registro N° 19.896, “Incidente de excarcelación de Lastra”; cfr. causa N° 52.408, registro N° 19.904; causa N° 51.886, registro N° 19.919; causa N° 52.352, registro N° 19.905.

quelme, como si esto fuera relevante para dar credibilidad a los dichos de Champonois y justificar su fusilamiento.

Al votar en disidencia, el juez García Helguera consideró que Champonois era responsable por el homicidio culposo de Darío Riquelme, que el ex cabo obró con culpa —ya que apreció erróneamente una supuesta conducta agresiva de Riquelme—, se apresuró y disparó.

Por otra parte, los jueces sostuvieron que el homicidio de Witis se había producido con dolo eventual, pues, aunque Champonois disparó a una distancia de 1,20 m. contra una persona que se encontraba dentro de un auto, que no lo había agredido y respecto de la cual desconocía su condición de rehén, todo ello no prueba que tuviera intención de matarlo. Sólo lo responsabilizan porque el policía debió haber imaginado que ello podría ocurrir. Por eso, la pena fue apenas un poco mayor a la mínima correspondiente por homicidio simple.

El presidente del tribunal, Vales Garbo, sostuvo en su voto que la posición expuesta por los abogados del CELS constituía una falta de respeto hacia la familia Witis, al intentar equiparar a Mariano con Darío. Además, expresó que los familiares de víctimas y las organizaciones de la sociedad civil que defienden los derechos humanos son “detractores de las instituciones” y que la cobertura que los medios de comunicación hicieron de todo el proceso tuvo como finalidad ejercer presión sobre el tribunal.

El voto mayoritario representa una justificación jurisprudencial del gatillo fácil y la pena de muerte, ya que habilita un gran margen de discrecionalidad en el uso de la fuerza letal, en la decisión subjetiva de disparar o no cuando haya dudas de que el sospechoso se encuentra armado. De esta manera, la idea que se transmite es que en una circunstancia de estas características, la decisión de disparar o no, queda sujeta a la apreciación subjetiva del efectivo policial, sin que la justicia deba evaluar luego si existían mecanismos menos lesivos para la vida o si el policía actuó de manera prudente.

El fiscal y los abogados querellantes presentaron un recurso de casación impugnando el fallo, pero aún está pendiente de resolución.

El derrotero judicial de otro caso de violencia policial refuerza la tesis de la existencia de una gran cuota de condescendencia por parte de algunos funcionarios judiciales hacia los policías imputados en tales acciones. El 29 de septiembre de 2000, los jóvenes Alejandro Levickas y Manuel Fernández Gache circulaban en un ciclomotor, que fue embestido por un automóvil que perdió el control al ser perseguido por efectivos pertenecientes al Comando de Patrullas de San Fernando. Levickas y Fernández Gache quedaron heridos sobre la vereda, a un costado del vehículo. De inmediato llegaron los dos móviles policiales y la motocicleta que perseguían a los sospechosos. Luego, otros móviles policiales arribaron al lugar.

Según la versión policial, uno de los sospechosos efectuó disparos desde el automóvil, a los que los policías respondieron disparando una gran cantidad de proyectiles. Uno de los sospechosos recibió quince disparos y murió instantáneamente, el otro resultó gravemente herido con cinco impactos de bala. La misma cantidad de disparos policiales alcanzaron al joven Levickas, quien murió en el acto, mientras su amigo Fernández Gache recibió dos disparos, uno en su espalda y otro en su pierna derecha, la que luego debió ser amputada. Los policías realizaron más de cien disparos, cuarenta y cinco de ellos impactaron en el automóvil y otros en comercios de la zona e incluso un transeúnte resultó herido.²⁰ Dos policías también resultaron heridos, uno durante la persecución y otro, el imputado Silvio Barreto, como consecuencia de los disparos realizados por sus compañeros.

El juicio se llevó a cabo casi tres años después; cinco policías debieron responder como imputados por la muerte de Levickas y la tentativa de homicidio de Fernández Gache, ante el Tribunal Oral N° 3 de San Isidro. Durante el juicio, Fernández Gache relató que mientras se encontraba en el piso sin poder levantarse debido a que sus piernas se encontraban fracturadas, producto del choque, uno de los policías se le aproximó y le disparó en su pierna derecha a quemarropa. Señaló a Barreto, uno de los cinco policías imputados, como autor del disparo.

Los policías imputados se acusaron mutuamente y todos negaron haber efectuado disparos contra los jóvenes. Más de veinte oficiales declararon en calidad de testigos y asumieron, según lo expresado por el tribunal, “un evidente sentido de justificación corporativa”.²¹ En el juicio, algunos testigos responsabilizaron a un oficial de apellido Ocampo que, según quedó demostrado, realizó trece disparos con su arma en el lugar donde se produjeron las muertes, y al cabo Champonois, autor material de las muertes de Witis y Riquelme tal como fue relatado precedentemente.

El fiscal de juicio restó credibilidad a la versión oficial según la cual el hecho había sido un enfrentamiento y sostuvo que se trató de un fusilamiento, por lo que solicitó penas de 16 años de prisión para cuatro de los imputados y 18 años para Barreto, por considerarlos coautores de doble homicidio y doble tentativa de homicidio.

Los jueces Ezequiel Igarzábal, Carlos Vales Garbo y Marcelo García Helguera, pese a considerar que “el accionar policial colectivo tuvo un proceder cuestionable”, absolvieron a cuatro de los cinco imputados y condenaron a un sargento. En el veredicto los jueces consideraron como “justificadas” la muerte de un sospechoso y las heridas sufridas por el otro, alegaron falta de pruebas con-

²⁰ *Página/12*, 7/6/03, “Una condena menor para un caso de gatillo fácil”.

²¹ *Ibidem*.

tra los policías por las lesiones sufridas por Fernández Gache y sólo condenaron a Cabrera por la muerte de Levickas, con el monto mínimo de pena al considerar que el sargento no quiso matarlo, sino que podría haber actuado de otra manera y no lo hizo.

1.3. El desprecio por las pruebas

La investigación del homicidio de Víctor Manuel “Frente” Vital²² hace evidentes las prácticas judiciales mediante las que se minimiza la gravedad de los hechos de violencia cometidos por la policía, o directamente se resta o ignora la prueba que incrimina a los funcionarios policiales, desacreditando de esta manera la imputación que pesa sobre ellos. En este sentido, el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de San Isidro es un ejemplo claro de la percepción judicial sobre el uso de la fuerza y la medida en que esta cultura jurídica convalida la práctica del llamado “gatillo fácil”.²³

El 6 de febrero de 1999, un joven de 17 años llamado Víctor Manuel Vital fue asesinado de cuatro balazos por el cabo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, Héctor Eusebio Sosa, alias “El Paraguayo”. El hecho se produjo en la localidad bonaerense de Boulogne. Vital y dos amigos asaltaron ese día una mueblería y al salir fueron interceptados por la policía, que los persiguió hasta que se refugiaron en un barrio de viviendas precarias. Allí los jóvenes se separaron, y dos de ellos se escondieron en una casilla. Según la versión policial, el cabo Héctor Eusebio Sosa solicitó a la dueña que se retirara de la vivienda, ingresó y se enfrentó con los sospechosos, que lo atacaban con sus armas de fuego. En esas circunstancias, el cabo Sosa mató a Vital e hirió al otro joven, que finalmente fue detenido. Los vecinos relataron ante las autoridades judiciales que Vital no se encontraba armado en el momento de su muerte, que habría intentado rendirse sin oponer resistencia ante quien, finalmente, sería su victimario y que el arma que se encontró junto al cuerpo de la víctima habría sido colocada por la policía.²⁴

Las pericias confirmaron la versión de estos testigos, estableciendo que Vital había recibido los disparos mortales mientras estaba tirado en el piso y escondido debajo de una mesa, y que uno de los disparos, antes de ingresarle por el pómulo, le atravesó la palma de una de sus manos con las que intentaba cubrirse la cara.

²² Agradecemos la información proporcionada por María del Carmen Verdú, abogada de la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI).

²³ Término amplio con que se engloba tanto al uso desproporcionado e irracional de la fuerza como claros casos de ejecuciones extrajudiciales.

²⁴ La madre de Víctor Manuel Vital se presentó en la causa patrocinada por abogados de la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI) y se ocupó de la recolección de distintos testimonios de vecinos de la villa en donde sucedieron los hechos.

Sobre la base de estos elementos probatorios, el 26 de julio de 2000, el juez de garantías Juan Makintach dispuso la detención del cabo Héctor Eusebio Sosa, por considerarlo *prima facie*, autor del delito de homicidio simple. La causa fue elevada a juicio con la misma calificación y se fijó el juicio oral para el 22 de noviembre de 2001.

Durante los primeros días del mes de noviembre, el fiscal de juicio Martín Etchegoyen Lynch, juntamente con el policía acusado y su defensor, solicitaron al tribunal que la causa tramitara por el procedimiento del juicio abreviado, acordando ambas partes en calificar al hecho imputado como homicidio cometido en exceso en la legítima defensa (artículo 35 del Código Penal), estimando aplicable la pena de tres años de prisión de ejecución condicional.

El Tribunal en lo Criminal N° 1 de San Isidro, integrado por los jueces Carlos Gustavo Olazar, Juan Carlos Tarsia y Ernesto García Maanon, admitió la petición del trámite de juicio abreviado y dejó sin efecto la audiencia de debate designada para el día 22 de noviembre. La sentencia que dictó el tribunal, sobre la base de las constancias obrantes en la instrucción, fue finalmente absolutoria por entender que el cabo Sosa había actuado en legítima defensa y en cumplimiento de su deber. Como fundamento de la decisión, el tribunal sostuvo que el medio utilizado por el policía fue “proporcional a la potencialidad ofensiva desplegada por el agresor”, ya que, “si bien efectuó más de un disparo, su conducta fue adecuada a las circunstancias, atento al peligro que corría su vida ante dos delincuentes armados” (sic).

Para arribar a esta decisión fue necesario desacreditar los testimonios que marcaban la ausencia de agresión por parte de la víctima, cosa que el tribunal hizo tildándolos de poco concluyentes e incluso contradictorios, concluyendo que la prueba de cargo reunida no era suficiente para destruir el estado de inocencia del que gozaba el imputado. Atribuyó la no clarificación del hecho a “la deficiente investigación llevada a cabo en la instrucción penal preparatoria” y dispuso la inmediata libertad del policía.

1.4. El principio no escrito de la calificación jurídica “más benigna” en casos de policías

Una práctica observable a menudo en el ámbito de la justicia penal en el momento de intervenir ante casos de brutalidad policial es la falta de tipificación adecuada de los hechos, con el fin de disminuir la responsabilidad penal de los policías involucrados.

Esto se puede observar tanto en el caso del asesinato de Gustavo Luna, como en el ya mencionado caso de José Luis Ojeda.²⁵

²⁵ Véase más arriba, punto 1.1.

El 29 de septiembre de 2002 en la localidad de Don Torcuato, partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, Gustavo Luna recibió un disparo en la cabeza efectuado por el sargento Norberto Idelmo Gallo con su arma reglamentaria luego de que un grupo de jóvenes, entre los que se encontraba Luna, arrojaran piedras contra su camioneta.

Durante el juicio, el fiscal Alejandro Frutos modificó su postura y solicitó al tribunal que condene a Gallo ya no por el delito de homicidio simple sino por el de exceso en la legítima defensa, conducta sancionada por el Código Penal con una pena menor.

Finalmente, el Tribunal en lo Criminal N° 3 de San Isidro absolvió por mayoría al policía Gallo al considerar que obró amparado por la causal de justificación de la legítima defensa. Para llegar a esa conclusión, los jueces consideraron que la defensa de Gallo —los dos disparos, que evidentemente no fueron al aire como manifestó el imputado, ya que uno de ellos impactó en la cabeza de Luna— había sido proporcional a la agresión sufrida: las piedras que le lanzaron a su camioneta. Uno de los jueces discrepó con sus colegas y entendió que la defensa resultó excesiva, tal como había solicitado el fiscal.

En el caso de José Luis Ojeda, ya descrito,²⁶ también puede verse esta práctica de intentar imponer calificaciones más benignas por tratarse de funcionarios policiales. En la primera de las causas iniciadas, el juez acusa a los dos policías imputados por apremios ilegales y no por torturas. Es preciso remarcar que la diferencia entre la figura de torturas y apremios ilegales es radical; mientras el tipo penal de torturas acarrea una sanción acorde con la gravedad de los hechos, la figura de apremios ilegales prevé una sanción que es muchísimo menor. Por tal razón, es muy probable que los policías que torturaron a Ojeda tengan, en el mejor de los casos, sólo una condena de cumplimiento condicional.²⁷

1.5. La falta de protección a las víctimas

Además de todos los obstáculos reseñados en los puntos precedentes, las víctimas de violencia policial que deciden denunciar el hecho se convierten, por lo general, en ciudadanos en estado de desprotección, que comienzan a transitar una vida de riesgos constantes e insospechados. Eso fue precisamente lo que

²⁶ Véase punto 1.1.

²⁷ Con esta calificación jurídica el juez no sólo viola la normativa interna sino también la normativa internacional. En este sentido, tanto la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (firmada por la Argentina en 1985, aprobada por la ley 23.521, y con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994), como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (suscripta por la Argentina el 10 de febrero de 1986 y ratificada el 31 de marzo de 1989), obligan a los Estados a tipificar, juzgar y castigar los hechos de torturas *de acuerdo con su gravedad*.

le sucedió a José Luis Ojeda,²⁸ quien logró salvar su vida, pero luego la vio convertirse en un verdadero infierno. La falta de recursos económicos lo obligó a seguir viviendo en el mismo barrio, con la consecuente exposición a toda clase de intimidaciones por parte de los agentes de la comisaría denunciada y compañeros de los imputados. También por problemas económicos no pudo contratar un abogado para constituirse como querellante.

Era de esperar que el Estado se hiciera cargo de proporcionar los recursos necesarios para enfrentar estas dificultades. En primer lugar, porque debería ser el primer interesado en promover las acciones necesarias para lograr justicia en un caso tan grave de violación a los derechos humanos y, fundamentalmente, en proteger a la víctima. En segundo lugar, porque el Estado argentino ha adquirido obligaciones internacionales, derivadas de los instrumentos internacionales que firmó (y en algunos casos otorgó jerarquía constitucional) que no puede desconocer.²⁹ Pero ello no sucedió.

Este caso evidencia la completa indefensión en la que puede encontrarse una víctima de brutalidad policial, a causa de la falta de la debida diligencia por parte de los funcionarios judiciales en la investigación de los hechos, y demuestra que el Estado no sólo es incapaz de prevenir un hecho de tortura sino que ni siquiera se encuentra en condiciones de garantizarle a la víctima su protección futura, la justicia y la asistencia que corresponde. En definitiva, la víctima se encontró desprotegida y desamparada por parte del Estado, mientras los autores de los hechos de brutalidad policial permanecen todavía protegidos y amparados por la impunidad de la que gozan.

Teniendo en cuenta este deber del Estado, en el caso de Ojeda, ante la falta de justicia por parte de los tribunales argentinos, y la situación de completa indefensión en la que se encontraba la víctima, el CELS solicitó en 1998 medidas cautelares para proteger su vida e integridad física ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos. La Comisión Interamericana dictó las medidas recién en mayo de 1999, pero el Estado argentino no ha cumplido con sus recomendaciones.

2. Otras respuestas judiciales posibles

Las prácticas reseñadas en el apartado anterior se hallan muy difundidas y es posible identificarlas en un importante porcentaje de causas judiciales. No obstante, existen algunos casos que, aunque excepcionales, nos muestran que otras respuestas son posibles.

²⁸ Véase punto 1.1.

²⁹ Por ejemplo, obligaciones que derivan de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe referirse en primer lugar a la condena impuesta a los policías involucrados en la desaparición de Miguel Ángel Bru,³⁰ en el juicio oral celebrado durante los meses de abril y mayo de 1999.

Miguel Bru fue secuestrado, asesinado y desaparecido por funcionarios policiales de la Comisaría N° 9 de la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, el 17 de agosto de 1993. Tal como luego quedó acreditado en la causa, los hechos ocurrieron unos meses después de que Bru denunciara a los policías de dicha dependencia por un allanamiento ilegal y por abuso de autoridad, lo que había generado que el joven comenzara a ser hostigado e intimidado por la policía, especialmente por el sargento Justo López, hasta su desaparición.

Durante los seis años de investigación, el caso puso en evidencia las numerosas irregularidades cometidas por distintos funcionarios de la justicia. En primer lugar, la excesiva demora en la instrucción que puso en serio peligro la posibilidad de esclarecimiento de los hechos. En segundo lugar, la intención evidente del magistrado interviniente de no investigar, y hasta de ocultar las evidencias contra los policías. En este sentido, en octubre de 1993, el juez Amílcar Benigno Vara consideró que no se había comprobado la existencia del delito y estuvo a un paso de cerrar la investigación, lo que generó que los familiares, organizaciones de derechos humanos y hasta el entonces procurador general de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Eduardo de Lázari, pidieran juicio político.³¹ Finalmente, el magistrado se excusó y la causa quedó a cargo del juez Ricardo Szelagowski. Si bien la causa comenzó a avanzar, las irregularidades continuaron y el fiscal solicitó el sobreseimiento definitivo de todos los imputados. La Cámara de Apelaciones denegó el pedido y se paró al fiscal de la causa, designando uno nuevo.

En el momento de formular acusaciones, la fiscal pidió la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua para los policías Walter Abrigo y Justo López por los delitos de privación ilegal de la libertad y tormentos seguidos de muerte. También solicitó la pena de dos años de prisión e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo para el policía Ramón Eduardo Cerecetto, por el delito de supresión de documento público —por haber borrado el nombre de Bru del libro de detenidos de la comisaría. Asimismo, pidió la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación por el doble de tiempo para el policía Raúl Ángel Tidone, por el delito de apremios ilegales. Respecto del comisario Juan Domingo Ojeda, a cargo de la comisaría en el momento de los hechos, la fiscal

³⁰ Sobre el caso Miguel Ángel Bru, véase CELS-Human Rights Watch, *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, op. cit.

³¹ En mayo de 1998, el juez Amílcar Vara fue destituido por un jury de enjuiciamiento, por haberse encontrado culpable de encubrimiento, prevaricato, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público en 27 casos judiciales.

pidió una condena de tres años de prisión y seis de inhabilitación por los delitos de torturas posibilitadas por negligencia y violación a los deberes de funcionario público.

Finalmente, el 28 de abril de 1999 se inició el juicio oral y público. Luego de diez días de audiencias, la Cámara Penal de La Plata dictó una sentencia unánime y categórica, donde reconoce la existencia de prácticas de violencia policial, a la vez que admite las dificultades probatorias en esta clase de juicios, y por lo tanto, estima que es preciso hacer diferenciaciones en materia de estándares probatorios. Así, a pesar de no haberse hallado el cadáver del joven, el tribunal determinó que Bru había fallecido luego de una sesión de torturas en la oficina de contraventores de la comisaría; que Abrigo y López habían hecho desaparecer el cuerpo del joven; que si bien el comisario Ojeda no había estado en ese lugar en ese momento, era el responsable jerárquico de los policías, y que Cerecetto adulteró el libro de guardias para borrar la evidencia de la detención.

La Cámara de La Plata no dudó en condenar al subcomisario Walter Abrigo y al sargento Justo López como autores penalmente responsables de los delitos de tortura seguida de muerte, y los sentenció a prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, más accesorias legales y costas. Cerecetto fue condenado por los delitos de encubrimiento, en concurso ideal con el delito de supresión de documento público, a la pena de dos años de prisión efectiva e inhabilitación absoluta por el término de cuatro años. Por su parte, el comisario Ojeda fue condenado como autor penalmente responsable del delito de tortura posibilitada por negligencia a una pena de dos años de prisión efectiva e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el término de seis años.

Otra respuesta judicial destacable ante casos de brutalidad policial es el juicio por el homicidio de Héctor Oscar Galván. La víctima, de sólo 20 años, recibió un disparo por la espalda efectuado por un suboficial de la policía bonaerense el 5 de diciembre de 1998, a la salida de un local bailable. Apenas un año después se celebró el juicio oral y público y se condenó al cabo Osvaldo Román por el delito de homicidio.³²

Como quedó demostrado por la eficaz investigación judicial, el suboficial de la Comisaría 1ª de San Martín, cabo Osvaldo Román, se acercó esa noche en su patrulla a un local bailable en el momento en que salían corriendo varios jóvenes luego de una pelea con los empleados del lugar, encargados de controlar el ingreso. El policía persiguió a los jóvenes y disparó un tiro por la espalda a Galván, provocándole la muerte.

Una de las principales razones para el esclarecimiento del caso fue la rápi-

³² Se trata del primer juicio oral y público por un caso de brutalidad policial desde que entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires.

da y adecuada intervención del fiscal de instrucción Héctor Scebba, quien arribó al lugar de los hechos casi inmediatamente después. En la primera revisión del lugar, este funcionario halló un orificio de bala en la vidriera de un local cercano, por lo que se pudo probar que la bala había ingresado por la espalda del joven, salió por su pecho y rompió la vidriera. Además, en el lugar fueron halladas dos vainas servidas de calibre 9 milímetros. Las pericias posteriores demostraron que correspondían al arma de Román y de otro suboficial de apellido Saladino.

Por esta rápida actuación, Román quedó detenido desde el día del crimen.³³ La policía intentó desvincularlo, introduciendo dos casquillos de calibre 22 de tipo Stinger. Luego Román declaró que había disparado dos veces al aire porque había visto que los jóvenes portaban armas. No obstante, nunca apareció la pistola calibre 22 y los testigos aseguraron que no existió ningún enfrentamiento.

El 21 de diciembre de 1999, el Tribunal Oral N° 2 de San Martín realizó el juicio oral y público. La estrategia de la defensa sostuvo que Román había disparado al aire “para disgregar a unos chicos revoltosos que tiraban piedras a unos uniformados que habían llegado”, a raíz de una pelea entre grupos. Tanto la querrela de la familia de Galván, a cargo de Judith Klein, como la fiscal de juicio Cecilia Ibarreta sostuvieron que Galván había estado desarmado en todo momento, que había corrido para escapar de la represión policial, y que el disparo, sin duda, había sido por la espalda. Consecuentemente, solicitaron que se condene al policía por homicidio simple. Luego de un debate de dos jornadas, el tribunal dictó por unanimidad la sentencia condenatoria al cabo Román por homicidio simple, a once años de prisión e inhabilitación especial para ejercer cargo público por el término de diez años.

Por último, los jueces dejaron sentada en la sentencia una dura crítica de la actuación policial a la hora de intervenir en sucesos como los que derivaron en el asesinato de Galván. Crítica que, sin embargo, esgrimieron como atenuante de la responsabilidad de Román en el hecho. Unas de las cuestiones que sostuvieron fue que “es al individuo a quien aquí personalmente se le reprocha, pero no es menos cierto que es a la institución —que dota a sus hombres de armas— a quien en primer lugar y exclusivamente compete vigilar y mantener el control de sus efectivos de sobremanera en acciones conjuntas como ésta, de manera de reducir al mínimo la posibilidad de desajuste individual”.³⁴

³³ La prisión preventiva le permitía salidas transitorias los fines de semana.

³⁴ Diarios *Clarín*, *La Prensa*, *La Nación*, *Página/12* y *Crónica* del 20, 22, 23, 28 y 29 de diciembre de 1999. Es la primera vez que la poca preparación y conducción de la policía bonaerense es considerada un atenuante del crimen cometido por un policía, cuestión que es discutible ya que el agente disparó por la espalda con la clara intención de matar.

3. Iniciativas para relevar casos de violencia institucional

La situación hasta aquí descrita es muy preocupante, y frente a ella algunos organismos oficiales han implementado iniciativas tales como el desarrollo de bases de datos o comisiones especiales cuyo funcionamiento está orientado a relevar los delitos y hechos de violencia cometidos por integrantes de las fuerzas de seguridad. Entre ellas puede mencionarse el Banco de Datos de casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires;³⁵ el relevamiento de denuncias de malos tratos y torturas cometidos contra menores de edad, desarrollado desde septiembre de 2000 por la Prosecretaría de Patronato de Menores de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; el Informe del año 2003 elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, y la Comisión Investigadora de Procedimientos Policiales Fraguados de la Procuración General de la Nación.³⁶

Cada una de estas experiencias aparece como respuesta a problemas disímiles, responde a distintas estrategias de intervención, y tiene origen en organismos con muy diversas capacidades legales y fácticas de actuación y con grados de responsabilidad muy distinto en relación con los fenómenos que denuncian. Pero más allá de esto, ellas representan claros intentos, por parte de los organismos que las generan, de producir información, denunciar y obtener un mayor conocimiento acerca de las ilegalidades policiales y los incumplimientos judiciales. Asimismo, resultan útiles para auditar y controlar el funcionamiento de las instituciones de seguridad. Con todo, es preciso señalar que no son suficientes para encarar seriamente una verdadera transformación que produzca efectos concretos en el sentido de una disminución de la violencia institucional y que de ningún modo sustituyen la obligación de la justicia de investigar y castigar estos hechos.

3.1. La muerte de jóvenes en supuestos enfrentamientos con la policía: algunas iniciativas

En abril de 2003, la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires presentó un informe en el que denunció que en Lomas de Zamora, en el año 2001, 14 jóvenes resultaron muertos en supuestos enfrentamientos con la policía bonaerense,³⁷ un número llamativamente alto si se lo compa-

³⁵ Resolución N° 13/00.

³⁶ Creada el 27/6/2000 por resolución de la Procuración General de la Nación N° 35/00.

³⁷ “Informe sobre la muerte de jóvenes en enfrentamientos policiales ocurridas en el ámbito de la Departamental Policial de Lomas de Zamora durante el año 2001”, Secretaría de Derechos Humanos, Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, 1/04/03.

ra con la cantidad de hechos similares ocurridos en otros distritos y que representa el 41% del total de este tipo de casos en toda la provincia. Asimismo, el informe destaca que en ese departamento judicial la policía mató a 29 jóvenes entre el año 2000 y el primer bimestre de 2003. El informe aclara también que el listado de 14 jóvenes muertos durante 2001 fue producido por el Área de Estadísticas del Centro de Operaciones Policiales (COP) de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y que en él no está consignada la totalidad de personas menores de edad muertas, ya que de la información recogida por la prensa surge que la cifra es aún mayor.

A partir de estos datos alarmantes, la Secretaría de Derechos Humanos realizó un relevamiento de las causas penales iniciadas a raíz de esas muertes. De las nueve causas relevadas surge que todos son varones de entre 15 y 17 años, y que siete muertes se habrían producido en presuntos enfrentamientos policiales originados luego de la comisión de hechos ilícitos (en cinco casos las víctimas de estos supuestos ilícitos eran policías y en un caso se trata de un funcionario penitenciario), en tanto que las tres muertes restantes se habrían producido en el marco de un operativo policial.

El relevamiento pone en evidencia, asimismo, las irregularidades en la tramitación de las causas: la mitad de ellas llevan por carátula el delito presuntamente cometido por el joven muerto, sin que se mencione su muerte. Sólo en una causa se citó a prestar declaración testimonial, ante el fiscal, al efectivo policial autor de la muerte, en el resto de los casos los efectivos sólo prestaron declaración en la sede policial. En ningún caso se imputó a los policías por homicidio. El informe indica que en nueve de los diez casos analizados “se advierte la inexistencia de un pronunciamiento judicial acerca del accionar de los miembros de las fuerzas de seguridad causantes de las muertes”.

La Secretaría de Derechos Humanos cuestiona duramente la actuación de los fiscales en la investigación penal preparatoria (IPP) de las causas relevadas, resaltando que los representantes del Ministerio Público sólo investigan el presunto delito cometido por las personas que luego resultaron muertas, sin analizar las causas de sus muertes. Se critica también la inacción de los jueces de garantías que en ningún caso actúan ante las omisiones en las que incurre el Ministerio Público. Por último, se destaca que los funcionarios policiales participan de los procesos como testigos o como víctimas y nunca están bajo investigación.

En octubre de 2001, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires emitió la acordada N° 3.012 en la que manifestó su preocupación por la muerte de jóvenes en supuestos enfrentamientos policiales. De los sesenta jóvenes muertos en estos enfrentamientos entre los años 1999 y 2001, al menos seis habían denunciado a funcionarios de las dependencias policiales de las jurisdicciones en las que finalmente murieron por apremios ilegales. La Procu-

ración General de la Suprema Corte, confirmando la gravedad de esta situación, difundió un informe que enumera serias irregularidades en la investigación de las muertes de jóvenes y señala a un grupo de quince policías, sospechados de haber cometido siete crímenes, posiblemente relacionados con la limpieza social o el negocio de la seguridad privada.

Sin embargo, estas investigaciones no impactaron fuertemente en el entonces ministro de Justicia y Seguridad de la provincia, Luis Genoud, quien al ser consultado por el tema de los “escuadrones de la muerte” relativizó el fenómeno sosteniendo que el caso era “un hecho lamentable, deleznable, pero afortunadamente un hecho aislado. Es más: único. Deducir que todos [los policías] son así es un error”.³⁸

Con todo, se ensayaron algunas respuestas institucionales frente a la grave situación. El procurador general del Departamento Judicial de San Isidro resolvió crear un Área de Torturas y Malos Tratos, a cargo de una fiscal. Aunque el área se creó como consecuencia directa del caso conocido como el “escuadrón de la muerte” de Don Torcuato, dicho proceso no fue investigado por esta fiscal sino por aquel que había comenzado la investigación. El caso avanzó y se ha fijado fecha para la realización del juicio oral en el mes de octubre de 2004.

3.2 La Comisión Investigadora de Procedimientos Policiales Fraguados³⁹

En junio del 2000 se creó la Comisión Investigadora de Procedimientos Policiales Fraguados, en el marco de la Procuración General de la Nación. El objetivo principal de esta comisión fue dar seguimiento a las causas judiciales en las que se había detectado la existencia de hechos fraguados por la policía, profundizar las investigaciones que ya se habían iniciado y localizar nuevos hechos.⁴⁰

Estos procedimientos, en los cuales se involucraba a personas inocentes, tenían como objetivo lograr ascensos, mejorar estadísticas y justificar (o incrementar) la existencia de recursos humanos y materiales en ciertas dependencias. Implicaron la utilización de recursos estatales (móviles, armas, personal) a disposición de la Policía Federal y la puesta en marcha de procesos judiciales y su consiguiente movilización de recursos. Por otra parte, los procedimientos

³⁸ “No hay lugar para los que creen que el arma es su tercer huevo”, *Página/12*, 24/3/02.

³⁹ Parte de esta sección ha sido elaborada sobre la base de la *Síntesis de Informe Anual 2001 sobre procedimientos policiales fraguados* elaborado por la Oficina de Investigaciones y Estadísticas Político-Criminales de la Fiscalía de Política Criminal, Procuración General de la Nación.

⁴⁰ La comisión fue integrada por los doctores Luis Cevasco, Raúl Cavallini, Oscar Amirante, Paula Litvachky, Fernando Córdoba, Gerardo Di Masi, Pablo Lanusse, Raúl Perotti y Daniel Rafe-cas bajo la coordinación operativa de la Fiscalía de Política Criminal.

fraguados implicaron la utilización de armas, drogas y explosivos, cuya procedencia sería importante determinar.

En abril de 2000, el doctor Daniel Eduardo Rafecas⁴¹ presentó un informe ante la Procuración General de la Nación acerca de una serie de procesos judiciales en los que sistemáticamente se habían detectado serios indicios de que personal de la Policía Federal Argentina había “fabricado” procedimientos penales.⁴² Allí se exponían trece casos, detectados tanto en la Justicia Federal como en la Criminal Ordinaria, que habían culminado con sobreseimiento o absolución de los implicados. Más tarde, se determinó que estas prácticas tuvieron lugar de manera ininterrumpida al menos desde 1995.

Cabe destacar que desde 1996, con anterioridad a las investigaciones iniciadas por la Procuración General de la Nación, el CELS había dado a conocer públicamente la fabricación de procedimientos contra personas inocentes, a quienes se les imputaba la comisión de un delito. Los hechos denunciados mostraban, además, que la fabricación de causas no es sólo una práctica policial rutinaria, sino que por lo general aparece como parte de un conjunto de prácticas ilegales organizadas por los oficiales a cargo de las jurisdicciones. La denuncia presentada en 1996 por Hugo Airali —oficial de la Policía Federal— y patrocinada por el CELS⁴³ incluía algunos de los casos que luego formaron parte del informe de la Procuración General.

A pocos días de la primera presentación del doctor Rafecas, y ante la gravedad de la situación planteada, se dispuso que su contenido fuera puesto en conocimiento de todos los fiscales del Fuero Penal y de las autoridades del Poder Judicial y la Policía Federal. El alerta emitido a los operadores judiciales, la información difundida a través de los informes elaborados y la repercusión que el tema alcanzó en los medios masivos de comunicación parecieron cumplir una función preventiva, pues, paulatinamente el número de causas fraguadas detectadas comenzó a mermar. A partir de la segunda mitad de 2001, se redujeron los casos de posibles procedimientos fraguados, acelerando una tendencia ya perceptible en la primera mitad del año. Por otra parte, se realizó un seguimiento de las causas en las que los procedimientos fraguados todavía no habían sido descubiertos y, por lo tanto, el proceso penal contra los imputados seguía en trámite. Este relevamiento concluyó a fines de 2001, no habiendo hasta ese entonces ninguna persona detenida (procesada o condenada) cuya cau-

⁴¹ Secretario de la Fiscalía General N° 2 ante los Tribunales Orales Federales de la ciudad de Buenos Aires.

⁴² El informe en cuestión menciona que dicha investigación se inició a raíz de lo actuado en la causa “Molfese” ante el Tribunal Oral Federal (TOF) N° 6.

⁴³ Para más información sobre el caso véase Chillier, Gastón, “La denuncia de un ex policía. Análisis de las causas y consecuencias de las prácticas de la Policía Federal” (mimeo), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires, 1997.

sa estuviera bajo estudio de la comisión. Sin embargo, se detectaron procedimientos fraguados que habían resultado en fallos condenatorios con anterioridad al inicio de las actividades de la comisión, lo que ameritó una actuación particular de la Procuración General de la Nación.⁴⁴

A pesar de la destacable labor y los hallazgos realizados por la unidad investigadora de procedimientos fraguados, la actuación de las restantes agencias estatales involucradas en estos hechos impidió que quienes cometieron irregularidades y actos ilegales fueran debidamente sancionados. En este sentido, las actuaciones policiales y judiciales no han sido uniformes frente a este tipo de hechos.

⁴⁴ Ejemplo de ello es el hecho N° 18 en el que fuera involucrado el ciudadano de nacionalidad peruana Oscar Guevara Sales. El 14 de febrero de 2001, los doctores Cevasco y Rafecas presentaron, ante la Cámara de Casación Penal de la Nación, un recurso de revisión del fallo condenatorio recaído sobre Guevara Sales en 1998. Sin embargo, con fecha 21 de marzo de 2001, la Sala III de la Cámara de Casación Penal lo declaró inadmisibles, alegando que su contenido no se adecuaba a las exigencias probatorias requeridas para conmovir el principio de *cosa juzgada*. Como último recurso, el día 4 de mayo, el procurador general de la Nación remitió, a instancias de tres integrantes de la comisión, un expreso pedido de conmutación de pena al Poder Ejecutivo Nacional.

IV

Fiscales y defensores en la agenda democrática. Propuestas para el fortalecimiento del Ministerio Público

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

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

En tal sentido, la renuncia de Nicolás Becerra y la inminente designación

de un nuevo procurador general constituyen una ocasión que no puede ser desaprovechada para abrir ese espacio.

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

Con este documento queremos, por un lado, reafirmar la relación directa que existe entre la consolidación del sistema de justicia y el fortalecimiento de la democracia, y por otro lado, mantener nuestra colaboración en dicho proceso de reforma.

1. El Ministerio Público

Históricamente, el Ministerio Público ha pasado inadvertido para el ciudadano. Su híbrida regulación¹ ha tenido como consecuencia que sus responsabilidades funcionales y políticas no estuvieran claras. Entendemos que resulta fundamental discutir cuál es el Ministerio Público que necesita la democracia argentina.

La reforma constitucional de 1994² dio al Ministerio Público carácter constitucional y junto con la sanción de la Ley Orgánica³ se definieron sus principales características: independencia, autonomía funcional y autarquía financiera. Está

¹ El procurador actuó, históricamente, dentro del ámbito del Poder Judicial. La ley 27 que lo organiza establecía que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estaba integrada por los ministros y el procurador general. En esa línea, las normas relacionadas con el nombramiento y remoción de jueces se aplicaban a los fiscales y defensores oficiales —teniendo todos como superior jerárquico al procurador. En la década de 1990, el entonces presidente Menem nombró al procurador general sin acuerdo del Senado, lo que produjo como efecto que el Ministerio Público dependiera del Poder Ejecutivo.

² El artículo 120 de la Constitución Nacional establece: “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.

³ Ley 24.946, sancionada el 11 de marzo de 1998. El artículo 1 de esta ley dispone: “El Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que

integrado por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa, y sus responsables son el procurador general y el defensor general de la Nación.

El Ministerio Público Fiscal de la Nación es, fundamentalmente, el organismo responsable de investigar y perseguir los delitos, llevar el caso ante el juez y cuidar la legalidad de los procedimientos. Como tal, es una figura central del sistema de justicia penal. Para cumplir con esta tarea, agrupa a todos los fiscales federales del país y a los fiscales nacionales que actúan en la ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, aquí no se agota su misión. Tiene una específica y relevante intervención en temas de interés público como casos contenciosos contra la administración pública, violaciones a la ley de usuarios y consumidores⁴ o cuestiones ambientales.

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

tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. El principio de unidad de actuación debe entenderse sin perjuicio de la autonomía que corresponda como consecuencia de la especificidad de las funciones de los fiscales, defensores y tutores o curadores públicos, en razón de los diversos intereses que deben atender como tales. Posee una organización jerárquica la cual exige que cada miembro del Ministerio Público controle el desempeño de los inferiores y de quienes lo asistan, y fundamenta las facultades y responsabilidades disciplinarias que en esta ley se reconocen a los distintos magistrados o funcionarios que lo integran”.

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

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

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

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

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

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

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

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

- 1) No trabaja en torno a objetivos institucionales claros. Su participación en el diseño y ejecución de políticas en materia de administración de justicia (criminal en especial y de defensa pública), no se definió nunca bajo principios transparentes. No ha asumido su responsabilidad pública, ni es visto como responsable por la sociedad.
- 2) Su inserción institucional es débil. No se ha definido con precisión cuál es su relación con los otros poderes estatales, tanto en términos de control como de coordinación.
- 3) Por último, y de capital importancia, posee una estructura organizacional fundamentalmente ineficiente. Su tradición “judicialista” lo ha dejado sumido bajo una organización “a imagen y semejanza” del Poder Judicial que poco tiene que ver con su función.⁷ Existe, en este sentido, un impedimen-

⁷ Este tipo de organización se ha denominado “refleja” al Poder Judicial. Esto quiere decir que el modo como se organizaron las oficinas de los fiscales y los defensores públicos se ha reflejado en la estructura judicial. Así, si los jueces están divididos en fueros e instancias y a cada uno corresponde una unidad funcional “juzgado”, o cada tres, un “tribunal”, el Ministerio Público y la Defensa han seguido ese camino. Hoy los fiscales están divididos por fuero y por instancia. A su vez, por cada “juzgado” o “tribunal” se ha creado, en forma “refleja”, para el Ministerio Público una unidad funcional “fiscalía” (y a ella corresponde obviamente un fiscal). Igualmente para los defensores.

to cultural que ha trabado cualquier intento de cambio. Es importante destacar que aún si se diera solución a los dos primeros puntos y no se resolviera este tema, habría muy pocas posibilidades de contar con un Ministerio Público eficiente.

2. Las reformas posibles

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

2.1. El Ministerio Público debe definir sus políticas y elevar su eficiencia

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

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

Ninguna razón, más que la idea de ser (y querer ser) parte del Poder Judicial y mantener las estructuras tradicionales, explica este tipo de organización. Aún más, las razones funcionales imponen, como se verá en el texto, una organización bajo principios propios. Por lo demás, tampoco existe un análisis crítico respecto de la organización actual del Poder Judicial de modo tal que no sólo el Ministerio Público se ha organizado bajo principios ajenos a sus propios fines sino que ha reproducido los vicios de aquella organización.

Como desarrollamos en los puntos siguientes, el Ministerio Público Fiscal debe fortalecer su papel en la definición y ejecución de la política criminal estatal y de administración de justicia en general. Por otra parte, el Ministerio Público de la Defensa debe constituirse como un actor con incidencia en políticas públicas en materia de debido proceso, defensa de intereses colectivos y fortalecimiento de los sectores con dificultades de acceso a la justicia.

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

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

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

Para lograr esta coherencia y definir las prioridades, el Ministerio Público Fiscal cuenta con una herramienta esencial. Por su organización jerárquica, el procurador general puede (y debe) establecer pautas concretas y específicas de actuación mediante el dictado de instrucciones generales⁹ que tiendan, por un

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

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

lado, a hacer explícitas las líneas de acción, y por el otro, a tornar eficiente su actividad. Sin embargo, en todos estos años no parece haber existido una actividad consciente dirigida a establecer en forma transparente estos criterios. Así, sólo pueden enumerarse esfuerzos aislados, respuestas espasmódicas o coyunturales ante reclamos sociales o sectoriales.

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

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

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

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

y un juez de garantías fuerte que cumpla realmente la tarea de velar por el debido proceso.¹¹

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

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

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

Es claro que las potencialidades del Ministerio Público de la Defensa para promover políticas que fortalezcan a los sectores con dificultades de acceso a la justicia han sido desaprovechadas. El Ministerio Público de la Defensa ha operado en forma eminentemente reactiva y circunscripta a los casos judiciales concretos.¹² No se ha ocupado de delinear políticas que incidan eficazmente en el

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

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

accionar de la justicia para garantizar mejores condiciones de acceso. No ha estado preocupado, tampoco, por entablar medidas institucionales que reviertan la incidencia de los factores socioeconómicos en el disfrute de los derechos fundamentales.

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

Entendemos que es necesario que la Defensoría General elabore programas de acción que no solamente atiendan a optimizar y afianzar la calidad de la defensa técnica en casos particulares, sino también, y preponderantemente, que contribuyan en forma significativa a lograr la operatividad de los derechos. En particular, debe asumir la función de asegurar la puesta en práctica de las leyes que tutelan y asisten a los sectores más desprotegidos (discapacitados, personas privadas de su libertad, etc.) y aprovechar su posición privilegiada para centralizar información respecto de cuestiones como violencia policial, situación carcelaria o funcionamiento irregular de algunas dependencias, entre otras.

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

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

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

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

El mantenimiento de la organización actual, “un juzgado-una fiscalía-una defensoría”, a imagen y semejanza del Poder Judicial, por fuero y por instancia, responde a ese modelo y es contradictorio con una correcta administración de los recursos humanos y materiales que tienda al mejoramiento de los bajos

niveles de eficiencia. En efecto, la dividida actuación del Ministerio Público en fueros y sucesivas instancias implica, por ejemplo, que personas distintas tengan que analizar y estudiar sucesivamente cada caso, en perjuicio de la definición de una estrategia.

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

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

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

La idea de armar oficinas con equipos de fiscales que trabajen directamente con los casos que suceden en un territorio determinado y sin la lógica del turno de los jueces, se inscribe en esta línea.¹⁵ Es preciso reorganizar las estruc-

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

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

¹⁵ La descentralización territorial y su trabajo en un lugar geográfico determinado parece aumentar la capacidad de investigación de la fiscalía y su protagonismo. Aporta, asimismo, mejores condiciones para la prevención e investigación de los delitos por la inmediatez con el hecho y con la prueba. Una organización de este estilo debe estar preocupada también por acercarse a la víctima del delito e insertarse más fácilmente en la comunidad. El procurador general deberá considerar estos principios en el momento de diseñar su plan de reorganización, con los indispensables mecanismos de control institucional (como posibles rotaciones) que permitan seguir de cerca las

turas vigentes y generar espacios donde pueda insertarse un nuevo modelo de fiscal, responsable del caso, que trabaje en equipo, que controle y no reniegue de ser controlado. A su vez, se necesita un fiscal preocupado por la víctima; esto es, un Ministerio Público que genere espacios de contacto y de contención con la víctima del delito.

En este contexto, los fiscales deben replantear su forma de trabajo. El Ministerio Público Fiscal sigue reaccionando tras el caso denunciado, sin verdadera capacidad de generar sus propias investigaciones. Esta incapacidad de mirar la realidad estaría dejando traslucir algún nivel de indiferencia preocupante con los problemas institucionales que vivió la Argentina estos últimos años. Para potenciar su labor, como dijimos, debe reformarse el Código Procesal Penal y darle a los fiscales la dirección y la responsabilidad de la investigación criminal.

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

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

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

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

relaciones que se generen entre los distintos actores dentro de ese territorio. Una experiencia que intentó desandar el camino de la organización a imagen y semejanza del Poder Judicial ha sido la creación de las fiscalías barriales, como las de Saavedra, Pompeya o La Boca, aunque sin un adecuado seguimiento del organismo central para replicar las prácticas exitosas y modificar las que no resultaron.

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

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

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

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

2.3. Se deben redefinir los procesos de selección de los integrantes del Ministerio Público: el perfil del procurador general y defensor general

2.3.1. *Del procurador y defensor general*

El decreto 588/2003 sancionado por el Poder Ejecutivo Nacional¹⁶ significó un importante avance, al prever para estas designaciones un procedimiento similar de participación ciudadana y de transparencia al que estableció el decreto 222/2003 para los ministros de la Corte Suprema.

Si bien es claro que una interpretación razonable del decreto 588/2003 podría remitir a los criterios establecidos por el decreto 222/2003 para evaluar la designación de estos funcionarios —esto es, idoneidad técnica, idoneidad ética, compromiso con los derechos humanos y con los valores democráticos—, en estos casos es esencial definir qué significa poseer idoneidad técnica para ocupar estos puestos e implica también discutir qué perfil de funcionario requiere la función de procurador o defensor.

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

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

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

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

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

III. Conocimientos y capacidades para ejercer su función como fiscal ante la Corte Suprema (para el procurador general).

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

¹⁶ Dictado el 13/8/2003, publicado en el Boletín Oficial el 14/8/2003.

¹⁷ Sin embargo, para ello actualmente cuenta con cuatro procuradores fiscales, cuya única función es ésa y para lo cual tienen, cada uno de ellos, un grupo de colaboradores.

Sobre la base de todo esto, creemos necesario que el Poder Ejecutivo modifique el decreto 588 e incorpore estos requisitos como criterios de evaluación del candidato y el Senado los evalúe en el momento de considerar el acuerdo.

2.3.2. De los fiscales y defensores

El trámite que regula el decreto 588 es también aplicable a los fiscales y defensores. Sin embargo, el proceso de selección de estos funcionarios comienza, por disposición de la Ley Orgánica, con un concurso público de oposición y antecedentes en el ámbito del Ministerio Público. La terna surgida de ese concurso debe someterse al sistema de evaluación del decreto mencionado. El tribunal del concurso es convocado por el procurador o defensor general según el caso y se integra con fiscales o defensores de jerarquía no inferior al puesto que se postula. Estos integrantes son elegidos por el procurador o el defensor general.

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

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

2.4. Se debe garantizar la intervención del procurador general ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dotar de mayor transparencia al procedimiento

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

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

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

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

Un segundo problema, que entendemos quita transparencia a los procesos judiciales, es la discrecionalidad que posee la Corte Suprema de Justicia de la Nación para habilitar la intervención del procurador general, quien tiene por función defender su competencia y la supremacía de la Constitución, los tratados y las leyes federales. Así, su participación no sólo ofrece ventajas epistémicas¹⁸ sino que también aporta transparencia. Su dictamen fundado permite conocer cuál es la cuestión federal involucrada y constituye un importante elemento para analizar la decisión de la Corte Suprema de no abrir el recurso. Por todo ello, es preciso eliminar el espacio de discrecionalidad que conserva la Corte Suprema en este tema.¹⁹ Así, debería reformarse la Ley Orgánica del Ministerio Público de modo que queden regulados previamente los supuestos en los que será obligatoria la intervención del procurador, más allá de los casos penales donde su dictamen ya es obligatorio. Por ejemplo, en aquellos casos donde exista gravedad institucional por cuestiones o conflictos electorales, poderes provinciales involucrados o casos de impacto o incidencia colectiva.

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

Por último, un tercer punto que toma relevancia es la publicidad de los dictámenes del procurador. Sólo algunos son publicados en revistas jurídicas o del Ministerio Público Fiscal. Creemos que una verdadera política de transparencia debería poner al alcance de todos las definiciones que el máximo respon-

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

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

sable del organismo deja sentadas en las causas judiciales de mayor trascendencia, aun antes de que la Corte Suprema se expida.²⁰

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

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

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

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

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

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

2.5.1. Duración limitada de los mandatos

Los fiscales y defensores —incluyendo al procurador general y al defensor general— ejercen su mandato por tiempo indeterminado; “gozan de estabili-

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

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

²² Como explica Maier, la clave no está en la ubicación institucional de Ministerio Público, sino en el establecimiento preciso de las relaciones con los otros poderes del Estado (cf. *Derecho Procesal Penal*, tomo II, Parte General, Sujetos Procesales. Ed. Del Puerto, p. 336).

dad 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”.²³

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

Las ventajas de regular un plazo determinado para estos cargos son claras. Por un lado, el recambio ante malas gestiones, sin necesidad de pasar por arduos trámites de remoción y, por el otro, la necesaria evaluación periódica de los objetivos estratégicos del Ministerio Público. Entendemos, asimismo, que un mandato limitado²⁴ provee los incentivos necesarios para una mejor actuación.

En este sentido, algunos doctrinarios sostienen que la Constitución no regula cargos vitalicios, sino sólo la necesaria inmunidad funcional y autonomía respecto de otros poderes, para el ejercicio de la función.²⁵ No podría interpre-

²³ 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”.

²⁴ En general el plazo estipulado en el derecho comparado, para los responsables del organismo, es de diez o de cinco años, con la posibilidad de un período igual consecutivo. En Chile, por ejemplo, la última reforma procesal penal que se está implementando fijó para el procurador general un plazo de diez años, no renovable. La provincia de Córdoba dispuso que el procurador general dure en su cargo cinco años, renovable por cinco años más. El fiscal de distrito de las fiscalías estatales norteamericanas (*District Attorney*) es elegido por elecciones populares, con mandatos limitados, aunque reelegibles. En nuestro país la reforma de 1994 incluyó la figura del Defensor del Pueblo, también como órgano independiente y con autonomía funcional. En este caso limitó la duración del mandato a cinco años, con la posibilidad de ser reelegido por un período más (artículo 86).

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

tarse que este plazo afecta la estabilidad en el cargo, porque ésta se entiende garantizada mientras dure el mandato. Es cierto, sin embargo, que para evitar posibles distorsiones, la finalización del período no debería coincidir con el cambio de los mandatos políticos.

Por todo esto, proponemos la modificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público y la regulación de un mandato limitado para el procurador general, defensor general y el fiscal de investigaciones administrativas, como un paso importante para el fortalecimiento de este ministerio y del sistema de administración de justicia en su totalidad, y creemos que, por estas mismas razones, la discusión debería extenderse a todos los integrantes del Ministerio Público.

2.5.2. Creación de la comisión bicameral del Congreso

La Ley Orgánica del Ministerio Público establece que el organismo será controlado por una comisión bicameral del Congreso que deberá crearse para tal fin.²⁶ Sin embargo, esta comisión ni siquiera fue creada.

Resulta un imperativo legal que la comisión bicameral se constituya sin demora y que tenga por función específica realizar un fuerte control, no sólo presupuestario sino también de gestión, sobre el Ministerio Público.

Si bien el procurador general y el defensor presentan un informe anual ante el Congreso, éste ni siquiera lo analiza. Para poder efectuar un trabajo de control, evaluación y coordinación serio, el Congreso debería fijar el contenido del informe anual y el tipo de información requerida del Ministerio Público.

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

Asimismo, una vez examinado el informe del procurador y del defensor, la comisión debería realizar un dictamen para ser analizado por el pleno de ambas cámaras, con la posibilidad de convocar a los responsables del organismo para discutir las observaciones.

Por todas estas razones, es importante que la comisión funcione de manera permanente. De este modo, se constituiría en un canal para recibir información externa al Ministerio Público, denuncias de funcionarios o particulares, y

²⁶ Según el artículo 23 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP): “El Ministerio Público se relacionará con el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia. La relación con el Poder Legislativo se efectuará mediante una comisión bicameral cuya composición y funciones fijarán las cámaras del Congreso”.

contaría con capacidad propia de evaluación. Además, podría preverse la facultad de las organizaciones no gubernamentales de impulsar la convocatoria de los responsables al Congreso, para ocasiones específicas, a través de la comisión bicameral.

2.5.3. Control efectivo de la Auditoría General de la Nación

La Ley Orgánica prescribe que el control presupuestario deberá ser realizado también por la Auditoría General de la Nación.²⁷ Sin embargo, hasta el momento no se ha efectuado ninguna gestión sobre el Ministerio Público.

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

2.5.4. Transparencia en los procesos de sanción administrativa y de remoción

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

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

A su vez, la Ley Orgánica delega en el procurador y defensor la reglamentación de estos trámites. En este sentido, la imposibilidad de participación del denunciante, la falta de publicidad de los sumarios y la ausencia de plazos para resolver, junto con la atribución del procurador o defensor de abrir la instancia del tribunal de enjuiciamiento sólo si consideran que hay mérito para la

²⁷ El artículo 24 establece: “... El control de la ejecución del presupuesto estará a cargo de la Auditoría General de la Nación y la comisión bicameral del Congreso creada por esta ley se expedirá acerca de la rendición de cuentas del ejercicio”.

remoción, hacen de este sistema un ámbito de discrecionalidad que no se concide con el necesario control que esta cuestión requiere.

En virtud de ello entendemos que es necesario modificar la Ley Orgánica del Ministerio Público para permitir una participación efectiva del denunciante en el procedimiento administrativo de sanción y remoción, dotarlo de mayor publicidad y adecuar los reglamentos internos para implementar un trámite con plazos estipulados y de mayor transparencia.

2.5.5. Mecanismo transparente de control de las instrucciones generales

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

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

2.5.6. Publicidad de las declaraciones juradas e igualdad en el pago de los impuestos

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

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

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

blicación en la página web del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa.

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

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

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

2.6.1. Coordinación con el Poder Legislativo

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

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

Por otra parte, si bien la Constitución dotó al Ministerio Público de autonomía funcional y autarquía financiera; en la actualidad no tiene facultades suficientes para determinar su propio presupuesto. El Ministerio Público debe remitir su proyecto al Ministerio de Economía, y el Poder Ejecutivo está facultado para modificar lo remitido por el procurador y el defensor general y hacer su propia previsión presupuestaria.²⁹ Entendemos que esta negociación debería tener lugar directamente en el ámbito del Congreso Nacional.

Para ello es necesario que se reforme la Ley Orgánica de modo tal que se

²⁹ Cuando la LOMP fue promulgada, el Poder Ejecutivo observó la disposición del artículo 22 que establecía que sólo podía formular las observaciones que estimara apropiadas, sin modificar su contenido, debiendo incorporar lo remitido por el Ministerio Público al proyecto de Presupuesto General de la Nación.

asegure la autarquía financiera del Ministerio Público, se fortalezca su autonomía funcional y se le otorgue capacidad al responsable del organismo para administrar los recursos en función de su programa de gobierno. Ello, si bien no asegura una racional utilización de los recursos, posibilita una mejor definición de las responsabilidades.

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

2.6.2. Coordinación con el Poder Ejecutivo

La Ley de Ministerio Público dispone que el organismo se vincule con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.³⁰ Más allá de ello, entendemos que debe existir coordinación entre las actividades del Ministerio Público Fiscal y las del Poder Ejecutivo para definir políticas coherentes. Uno de los ejemplos más claros, en este caso, es la relación con la AFIP. Las líneas de persecución penal tributaria o de contrabando no pueden estar aisladas del organismo encargado de la recaudación, que tiene la información necesaria para impulsar las acciones. Lo dicho se puede aplicar respecto de la Oficina Anticorrupción, la Oficina de Protección al Testigo y a la Víctima, la Secretaría de la Industria y Medio Ambiente, la Secretaría de Derechos Humanos y la Procuración Penitenciaria, entre otras.

2.6.3. Coordinación con la Defensoría del Pueblo

Como dijimos, el Ministerio Público debe optimizar su capacidad de intervención en casos de incidencia colectiva. En estos casos, por ejemplo, el Ministerio Público de la Defensa podría actuar en defensa de los derechos de un grupo de personas. A su vez, el Ministerio Público Fiscal debería estudiar la posibilidad de presentar acciones colectivas, al estilo del Ministerio Público brasileño.³¹

³⁰ Artículo 23 de la LOMP: “El Ministerio Público se relacionará con el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia...”.

³¹ El Ministerio Público de la Unión brasileña (lo que sería nuestro Ministerio Público Fiscal federal) y los ministerios públicos estatales han utilizado como instrumento fundamental de su actuación, la “acción civil pública”, para intervenir en la defensa de los derechos difusos y colectivos. Esta acción fue regulada en 1985 y no legítima exclusivamente al Ministerio Público. Sin embargo, este organismo ha tomado la iniciativa y la responsabilidad de 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 Ministerio Público en la protección de los derechos sociales, colectivos y difusos, y la obligación de entablar acciones en su defen-

Este tipo de acciones son fundamentales sobre todo en aquellos lugares donde las organizaciones de la sociedad civil no se encuentran fuertemente desarrolladas.

Para ello, deberían poder trabajar en forma mancomunada con la Defensoría del Pueblo de la Nación y repotenciar su función. Más allá de las atribuciones propias del Ministerio Público, este organismo podría iniciar acciones colectivas³² a partir de la información recolectada de los casos judiciales concretos en los que interviene el Ministerio Público. Por ejemplo, en áreas previsionales, del consumidor o medio ambiente.

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

2.6.4. Trabajo conjunto con organizaciones no gubernamentales

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

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

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

sa. “Los miembros de la institución han utilizado los instrumentos legales que se encuentran a su disposición para intervenir en las esferas más diversas dentro de la administración pública y la vida colectiva... En el nivel federal [...] han transformado la institución en un verdadero actor político.” Cf. el artículo “El impacto del Ministerio Público sobre la democracia brasileña: el redescubrimiento de la ley”, de Rosangela Batista Cavalcanti y María Tereza Sadek, publicado en Enrique Peruzzotti y Catalina Smulovitz (eds.), *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*.

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

3. Algunas consideraciones finales

Así como sostuvimos que el mero cambio de nombres de los integrantes de la Corte Suprema no sería suficiente para dotarla nuevamente de legitimidad, el recambio en el Ministerio Público debe estar acompañado también de la voluntad política para llevar adelante, entre otras, las reformas que aquí se presentan. Como vimos, esta tarea no es responsabilidad solamente de las nuevas autoridades que asuman en el Ministerio Público Fiscal —y eventualmente en el Ministerio Público de la Defensa—, sino de un trabajo conjunto de los distintos poderes del Estado y de la sociedad civil.

Las modificaciones que se proponen son líneas de intervención posibles para generar los mecanismos adecuados de participación de todos los poderes y fundamentalmente de la ciudadanía.

4. Síntesis de los problemas detectados y soluciones propuestas

Problema identificado	Solución propuesta	Responsable
1. Débil y distorsionado rol del MP en la definición y ejecución de sus políticas y bajo nivel de eficiencia		
1.a. Débil y distorsionado rol del MPF en la definición y ejecución de la política criminal estatal y falta de resultados.	Definición de un plan de acción de persecución penal que le dé protagonismo y permita identificar prioridades y resultados esperados. Dictado de pautas concretas mediante instrucciones acordes con el plan del jefe del organismo. Investigación penal en cabeza del MPF (sistema acusatorio).	<i>Procurador general de la Nación</i> Debería tener un plan de acción que marque claramente las prioridades de actuación. Debería revisar las instrucciones generales y dictar las necesarias para su plan de acción. <i>Congreso Nacional</i> Debería reformar el CPP para pasar a un sistema acusatorio.
	Fortalecimiento de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.	<i>Congreso Nacional</i> Debería modificar la LOMP. <i>Procurador general de la Nación</i>
1.b. Débil rol del MPD en su función política.	Promoción de políticas generales que incidan en el accionar de la justicia. Plan de acción que fortalezca la defensa penal y no penal. Generación de estrategias de litigio de interés público.	<i>Defensor general de la Nación</i>

2. Deficiencias en estructura y organización del MP:

- Organización "a imagen y semejanza" del Poder Judicial.
- Deficiente política de recursos humanos.
- Deficiente política de administración de recursos materiales.
- Deficiente control de gestión.

Reorganización del MP Fiscal y de la Defensa según su rol y objetivos:

- Abandono de la organización por fueros e instancias y del trabajo en base al turno de los jueces.
- Aumento de la eficiencia dándole mayor capacidad de respuesta:
 - trabajo en equipo
 - organización por especialidad o complejidad
 - modificación de las prácticas en la relación con la policía
 - reorganización para generar investigaciones propias.
- Mejoramiento de los niveles de gerenciamiento y control de gestión.
- Redefinición de las políticas de recursos humanos y de administración de recursos materiales.

Procurador, defensor general y Congreso de la Nación

Diseño de un plan de reorganización completo del MP, teniendo en cuenta el traspaso de la justicia nacional a la ciudad de Buenos Aires.

El Congreso debería modificar la Ley Orgánica en lo necesario.

Los jefes del organismo deberían disponer las medidas internas de control y de gestión necesarias.

3. Deficiente sistema de selección de los integrantes del MP

3.a. Del procurador general y defensor general

Redefinir el perfil del procurador y defensor general para garantizar:

- Experiencia en el diseño y ejecución de políticas públicas sobre administración de justicia y organización de instituciones.
- Un plan de trabajo concreto.
- Conocimientos y capacidad para su función como fiscal ante la Corte (para el procurador).

Poder Ejecutivo
Modificar el decreto 588/03 para incorporar estos criterios como parámetros de idoneidad técnica.

Senado de la Nación
Considerar estos parámetros para evaluar el acuerdo que dará al candidato/a del Poder Ejecutivo.

3.b. De los fiscales y defensores

Participación externa en la integración de los jurados para el concurso de oposición y antecedentes.

Congreso Nacional
Modificar la LOMP (art. 5 y 6).
Procurador y defensor general
Modificar los reglamentos internos.

4. Transparencia en la función del procurador general ante la Corte Suprema.

Regulación de un plazo para la intervención del procurador general.

Regular legalmente cuándo será obligatoria su intervención.

Congreso Nacional
Debería modificar el Código Procesal Civil o la ley 48 para regular un plazo y la Ley Orgánica para regular su actuación obligatoria.

- Demora en la emisión de dictámenes
- Intervención a discreción de la CSJN
- Falta de publicidad

Publicación en la página web de la Procuración General de los dictámenes del procurador ante la Corte Suprema.

5. Ausencia de control externo e interno: deficiente inserción institucional

Mandatos limitados para: procurador y defensor general y fiscal de investigaciones administrativas.	<i>Congreso Nacional</i> Modificar la LOMP en art. 13 y 70.
Creación de la comisión bicameral del Congreso.	<i>Congreso Nacional</i> Cumplir con el art. 23 de la LOMP.
Control efectivo de la AGN.	<i>Auditoría General de la Nación</i>
Transparencia en los procesos de sanción administrativa y de remoción.	<i>Congreso de la Nación</i> Modificar la LOMP (art. 16 y ss.) <i>Procurador y defensor general</i> Modificar los reglamentos internos.
Proceso transparente de control de las instrucciones generales que se dicten.	<i>Congreso Nacional</i> Modificar la LOMP. <i>Procurador y defensor general</i> Disponer un sistema mediante reglamentación interna.
Publicidad de declaraciones juradas e igualdad en los impuestos.	<i>Congreso Nacional</i> <i>Procurador y defensor general</i>

6. Falta de coordinación del MP con los demás poderes del Estado y con la sociedad civil.

Con el Poder Legislativo:	<i>Congreso Nacional</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Mayor uso de la facultad de presentar proyectos de ley. • Funcionamiento de la comisión bicameral. • Dotar al MP de real incidencia en la discusión de su presupuesto. 	Crear la comisión bicameral y modificar la LOMP por el tema presupuestario. <i>Procurador y defensor general</i>
Con el Poder Ejecutivo:	<i>Poder Ejecutivo</i>
Diseño de estrategias de trabajo conjunto y coordinado en áreas importantes para la persecución penal: AFIP, Secretarías de la Industria y el Medio Ambiente y de Derechos Humanos, Procuración Penitenciaria, Dirección de Política Criminal, programas de atención a la víctima y protección de testigos, etcétera.	<i>Procurador y defensor general</i>
Con la Defensoría del Pueblo:	<i>Procurador y defensor general</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Optimizar capacidad de intervenir en casos de incidencia colectiva. • Trabajo conjunto para aprovechar la información de otros órganos a través de convenios institucionales. 	<i>Defensoría del Pueblo</i>
Con las ONGs:	<i>Procurador y defensor general</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Establecer mecanismos de participación de éstas en los temas de agenda más importantes del MP. • Potenciar el trabajo conjunto en acciones colectivas concretas. 	

V

Ejes para una reforma del Ministerio Público*

1. Introducción

Este trabajo contiene un desarrollo más específico de las líneas de reforma que ya fueron planteadas en el documento “Fiscales y defensores en la agenda democrática” firmado por la Asociación de Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), y la Unión de Usuarios y Consumidores.

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 defi-

* 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).

nición 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 logran 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 debe 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 desiguales.¹ 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— contiene deficiencias importantes vinculadas con el gobierno, la organización y el control del organismo que son importantes modificar.

La posición de este documento 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 también de un trabajo de diseño institucional sobre el Ministerio Público que lo democratice y lo torne transparente.² En esta

¹ Como explica Mauricio Duce, la historia de los Ministerios Públicos Fiscales, fruto de los sistemas inquisitivos 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”. 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.cejamerica.org. Para un análisis del funcionamiento de los sistemas judiciales véase, 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*, Buenos Aires, Paidós, 2002. Véase también Tiscornia, Sofía (comp.), *Burocracias y violencia*, Buenos Aires, Editorial Antropofagia, 2004.

² María Fernanda López Puleio enumera las claves para analizar el sistema de defensa (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. López Puleio, M. F., “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 muy confusas y con serias deficiencias.

línea es también indispensable que el debate dé 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 —desde aquí 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, aquel que acusa y aquel 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 confluír 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 objetivos.³

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 se relaciona con que al MPD se le asigne la defensa de los intereses generales de la sociedad.

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 (1 y 25 fundamentalmente).

De este modo, si bien la Constitución Nacional 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 indiquen, 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 en los puntos que siguen.

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

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 juicio.⁴ 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. Ésta es una diferencia determi-

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.

nante 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.

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 2002, según las mismas fuentes. El gran incremento puede verse si se tiene en cuenta que en 1994 ese porcentaje era del 64 por ciento.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 con el 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

⁵ Cf. López Puleio, art. cit., p. 38, nota 65.

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 defensores.⁶ 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 se pueda potenciar esta línea de trabajo, mediante esos mecanismos institucionales, para lograr una efectiva protección de los derechos.⁷ 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 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 rea-

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 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 hasta el 1º de mayo de 2003 da cuenta de un total de 75 casos. Para un análisis de estas prácticas policiales véase CELS, “Violencia en las prácticas policiales”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*; capítulo IV, segunda parte, Buenos Aires, Siglo XXI-Catálogos, 2002. Véase también, Sofía Tiscornia y María José Sarabayrouse Oliveira, “Sobre la banalidad del mal, la violencia vernácula y las reconstrucciones de la historia”, *Burocracias y violencia*, cit., pp. 63-74.

⁷ María Fernanda López 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”. López Puleio, art. cit., p. 47.

lizar investigaciones propias a los defensores públicos y los recursos necesarios para que no quede en una mera definición normativa.⁸ 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 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. Hay que 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 recursos.⁹ En

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 “[I]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 Au=

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 es la de las acciones de interés público o de incidencia colectiva que pueden mejorar la situación de un grupo de personas.

Tanto en términos penales como no penales esta capacidad —que podría ser asumida por oficinas de la Defensoría General— debe ser estudiada ya que 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 clase.¹⁰

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 (artículo 78).

entes, 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.

¹⁰ Véase, en este sentido, el hábeas corpus preventivo 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/hábeas 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).

En este sentido, el Código establece 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 puedan 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 honorarios.¹¹

Los recursos destinados a esta tarea son muy deficientes y no se nota en la práctica políticas institucionales de fortalecimiento de esta línea de trabajo más allá del trabajo personal de los defensores. Para entender el estado de situación puede leerse en el Informe Anual de la Defensoría General de la Nación de 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 redundando 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 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

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 ya citado informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, pp. 34-36.

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 vigente.¹²

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 dos reglas como las siguientes:

“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 con el 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

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

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

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 en 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 muy 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 —más allá 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.

Del Informe Anual del año 2002 de la Defensoría General de la Nación se puede leer la situación en la que trabajan los defensores oficiales de la Capital Federal en el fuero de instrucción. Son recurrentes las afirmaciones de los defensores en cuanto al 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...” (p. 662).

Por otra parte, otro punto donde se ve claramente la relación entre organización y calidad del servicio de defensa que se brinda es el caso de las jurisdicciones pequeñas. 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

la 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 las 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 oral.¹³

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

En la medida en 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. Una correcta regulación de sus funciones relativas al gobierno y administración de la defensa pasa a ser indispensable.

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 otro lado, 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 defensa.¹⁴

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 defen-

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, pp. 44 y ss., en www.cejamerica.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.

sa 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 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, se lo debe acompañar con 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 en que sea necesario y romper la estructura rígida por la cual se asocia un cargo de defensor con una unidad funcional “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 trabajo,¹⁵ especialización o 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 pudieran garantizar 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 estas facultades implicarían 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 injerencias. A su vez, esta autonomía 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 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. Este documento

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.

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 fortalecidas.

3.5. Fortalecer el presupuesto del Ministerio Público de la Defensa

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. En consecuencia, 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 ya que el 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. Por ejemplo, para garantizar la calidad de ente autárquico del Poder Judicial se lo dotó de recursos propios con la recaudación de la tasa judicial y un porcentaje de los impuestos nacionales. 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 si no se quiere 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.

De acuerdo con 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 6º 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 re-

caudación. 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 cuadro siguiente muestra la evolución del presupuesto del Ministerio Público desde 1997, que debe complementarse con el último cuadro que muestra la diferencia entre el crédito inicial previsto para 2003 y el proyectado para 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 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 artículo 22 de la LOMP 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 hacer 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 observa que para el 2003 el Ministerio de Economía envió al Congreso de la Nación un presupuesto 30% inferior al solicitado por el procurador general.

Presupuesto asignado a toda la Justicia nacional. Año 2003

Jurisdicción	Crédito inicial	% sobre total
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	848.295.066	100,00

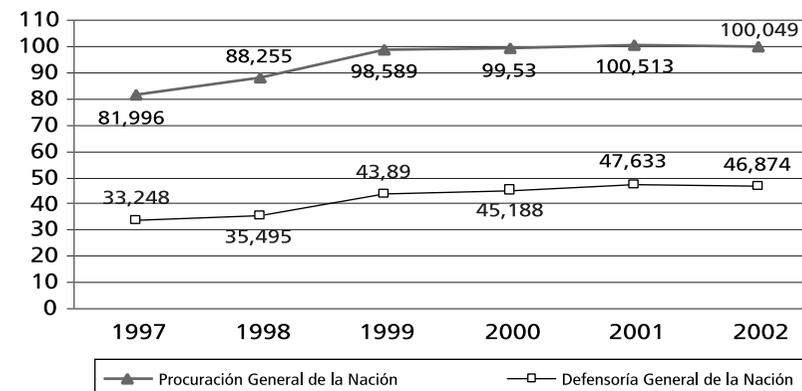
Fuente: Procuración General de la Nación. Informe Anual 2003.

Presupuesto Ministerio Público. Año 2003

Jurisdicción	Crédito inicial	% sobre total
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.

Evolución del presupuesto Ministerio Público. Años 1997-2002



Fuente: CELS, en base a 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.

Evolución del presupuesto 2003-2004 para toda la Justicia nacional

Jurisdicción	Crédito inicial Presupuesto 2003	Crédito inicial Proy. Presupuesto 2004	Diferencia
PJN	693.583.327	726.072.905	32.489.578 (4,5%)
MPF	5.974.604	110.966.000	4.991.396 (4,5%)
DGN	48.737.135	51.444.000	2.706.865 (5,2%)
Total Justicia	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 (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. Esto puede haber llevado a que se interprete 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, como fue la última frase del artículo 22, y una práctica que desnaturaliza la excepción legal en relación con el modo como se transfieren los fondos, ha logrado torcer la clara intención del Congreso de garantizar 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 quede en igualdad de posición con el Poder Judicial y cuente con fondos propios. Esto se resuelve con una decisión política de redistribuir los fondos de acuerdo con el protagonismo que se exige al MP, sus nuevas funciones y 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 del artículo 5 de la ley de autarquía del Poder Judicial o revisar la interpretación actual que lo pone en ese régimen aun 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 de los 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 punto 5.

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 responsabi-

lidad de impulsar la acción pública, lograr el éxito de las investigaciones y la aplicación de la ley. Sin embargo, en nuestro sistema, éste no es su único papel. Posee también tareas no penales vinculadas con la custodia del interés público en materia civil, comercial o contencioso administrativa. Ésta 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 doctrina.¹⁶

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 aceptado todavía en el ámbito federal y nacional.¹⁷

Sin perjuicio de ello, 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 que-

¹⁶ Véanse, entre otros, Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal. II*, “Parte General. Sujetos Procesales”, Ed. Del Puerto, p. 289 y ss.; y 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 de 1992 quedó a mitad de camino con un código inquisitivo reformado y, luego de varios intentos infructuosos por modificar el sistema, en la actualidad tiene estado parlamentario un proyecto de Código Procesal Penal elaborado por el INECIP.

dado 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 a su cargo la investigación penal 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 ilegal.¹⁹

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 porción fundamental de la política criminal estatal.²⁰ 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 de-

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

¹⁹ Para una 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”. *Justicia penal, políticas persecutorias y agresiones sexuales*, en prensa.

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 delegó al MPF aproximadamente el 50% de las causas (Informe Anual del MPF, 2003, p. 531).

rechos 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, 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 vigente y no diseñó, más allá de las falencias del código, un perfil de MPF 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 estas cuestiones. La función del MPF no puede quedar diluida con las del MPD y sería importante que se las definiera independientemente de las funciones del procurador. Para ello se debería agregar un artículo autónomo en la sección del MPF.

4.1.2. Caracterizar al MPF como el órgano básicamente acusador en el proceso penal (más allá de las virtudes o deficiencias del CPP, aunque con mayor razón a partir de la tendencia a otorgarle al MPF la dirección de las investigaciones en el nivel nacional)²¹ introduce el tema de la relación con la policía de investigaciones como cuestión indispensable.²² 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 penales. Lo conveniente, en este caso, sería regular nuevamente sus alcances, aunque en artículos separados para fiscales y defensores.²³

²¹ Artículos del CPPN 196 bis, 353 bis, secuestros extorsivos (196 bis últ. 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, art. cit., p. 5).

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”.

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 sido 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 ha tenido como consecuencia 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 víctimas.²⁴

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 mayoría de los casos son derivados por los propios fisca-

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.

les 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 2002 ingresaron 1.919 casos, de los cuales 1.100 estaban relacionados con cuestiones de violencia familiar. Generalmente fueron presentados por gente sin recursos.²⁵

El déficit que se observa está dado fundamentalmente en función de que a las víctimas se les pueda ofrecer una salida alternativa para no judicializar su caso o que puedan tener un abogado que lo tome. Éste es un servicio que la Fiscalía de San Martín intenta brindar aunque la escasez de recursos impone una actuación muy restringida. El tema se agrava 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. Como último punto, entonces, quedan las funciones no penales del MPF, que como dijimos, es fundamental distinguirlas de las penales. Esta distinción permite una mejor comprensión de la responsabilidad en cada espacio.

En este ámbito es donde 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 como 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

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

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 ha sido la creación, en la Fiscalía General de Bahía Blanca, de la Unidad de Investigaciones Ambientales, más allá de las carencias de recursos que denuncia.²⁶ Esta unidad ha efectuado 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 1985 y no legitima exclusivamente al MP. Sin embargo, este organismo ha tomado la iniciativa y la responsabilidad de 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.

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 darle directivas específicas; definir 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.

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

²⁷ Cf. Cavalcanti, Rosângela Batista, y Sadek, María Tereza, “El impacto del Ministerio Público sobre la democracia brasileña: 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.

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.

4.2. Los principios que lo definen: 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 sus misiones 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 Nores,³⁰ ya Vélez 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 los dirigidos al MPF.

²⁹ Cf. Duce, cit., p. 10.

³⁰ Exposición de Motivos al Proyecto del CPP para la provincia de Córdoba, citado en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Cafferata Nores, 2000, p. 91, nota 16.

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 en el 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 sección destinada al MPF. Esta claridad evitará algunas de las discusiones que 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 dé 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 papel central en la persecución penal. De este modo, los problemas estructurales y organizacionales que reforzaron su debilidad institucional no despertaron mucha atención, ni preocupación.³¹ 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, ésta 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

³¹ Ya en 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. Véase, en este sentido, el “Informe sobre el Ministerio Público Penal 1988”, elaborado por Mirna D. Goransky, Ricardo O. Sáenz y Mario C. Tarrio, con la colaboración de Mabel Y. Colalongo, Maximiliano Rusconi, Marcos G. Salt, Gabriel F. Cedrone y Martín Moncayo, *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, año 5, tomo 8C, Ad Hoc, p. 29. Iguales intentos tuvieron lugar en el MPF en 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 Hammergren, Linn, “Institutional Strengthening and Justice Reform”, 1998, traducción de Mauricio Duce, citado en *El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América latina: visión general acerca del estado de los cambios*, p. 3.

Resulta necesario, entonces, revisar cómo se ha organizado el MPF en todos estos años. Aquí hay tres puntos clave, 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 aun 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 deben dirigirse a eliminar cualquier vestigio de rigidez que impida al responsable el 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 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.

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, aparece como el más racional y permite 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 responden a las competencias judiciales, sino que ello se decida 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.

Una organización funcional al trabajo del MPF lleva necesariamente —así como lo sostuvimos para el MPD— 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 permite trabajar sobre

una cuestión básica como el manejo de la carga de trabajo. No puede administrarse ninguna institución si no se conoce a ciencia cierta su caudal de trabajo. De modo que si bien la LOMP puede no regular estas cuestiones con detalle y dejarlo en el nivel reglamentario, debe dejar establecido 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 a 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 especializadas.³³ 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 las 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. En cuanto a la integración de 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

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.

y unidades funcionales de instrucción (UFIs) 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 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 —aun 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. Pues bien, 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 Fiscales.³⁴ 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. Éstas 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 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 coadyuvantes,³⁵ 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 independientemente de que el trabajo en equipo, un equipo especializado o la relación con organismos del PE que proveen información específica al MPF hayan 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

³⁴ Las experiencias exitosas en estos años se han producido 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.

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

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 ese tema, aunque no lo sea en forma permanente. El éxito de este tipo de unidades depende de que sean realmente 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 éstos lo requieren.

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 existiera un control efectivo de su aplicación, ni se hubiera diseñado 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 ésta 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 papeles 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 Bruzzone,³⁶ 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 sí;³⁷ 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.

³⁶ Bruzzone, Gustavo, “Las llamadas instrucciones de los fiscales”, *Revista Pena y Estado*, n° 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.

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 penal,³⁸ la protección de víctimas y testigos, así como 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 en 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.

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 perso-

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

na que dictó la instrucción aquella que estudia su legitimidad (si bien las decisiones del Consejo pueden no ser vinculantes).

Asimismo, 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 de que no hubiera sido el procurador general.³⁹

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 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 fija

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

rá 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

Como dijimos en el apartado para el MPD, la situación presupuestaria del MP presenta diversas dificultades. La falta de recursos propios y las deficiencias del artículo 22 de la LOMP 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 independiente.⁴⁰

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 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 Ad-

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 1° de junio de 2004.

ministración 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 un lado, 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 destino de 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 archivo.⁴¹

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 adelante, se debe fortalecer su política de rendición de cuentas.

⁴¹ Sobre la pelea institucional surgida a partir de esta ley, véase *La Nación*, nota del 30/04/01, “Los fiscales estarán a cargo de las causas NN” (link corto: www.lanacion.com.ar/301761).

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.

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 en 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, ésta 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. Éste no parece el modo más racional de organizar los recursos del MPF ni de responder al sentido de tener una estructura especializada.

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 de 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 clara tampoco 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 aquella 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 modo tal que sólo se autoriza a la FIA a intervenir como parte acusadora 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. Ésta 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 notificarle 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 en el caso de los jueces de la Corte Suprema. Para este caso 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).

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 rompe, de algún modo, un esquema hermético y corporativo.

5.2. El mandato limitado en los cargos de responsabilidad política: procurador general, fiscal de investigaciones administrativas, defensor general. 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 cin-

co (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 de 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 organismo.⁴⁵ 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.

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” (el subrayado es nuestro).

⁴³ En este sentido, Zaffaroni, en una reunión realizada por el Centro de Estudios Políticos Económicos y Sociales (CEPES) sobre la reforma judicial en la 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, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, Ed. La Ley, p. 843.

⁴⁵ Cf. Cafferata Nores, cit., p. 93.

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 cinco años y puede ser elegido nuevamente (debe llamar la 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 de 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).

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 estadales 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 cuatro 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 cargos 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 en el 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 1994, cuando propusieron

que la Constitución disponga un plazo de cinco años de mandato, escalonado con el período de cuatro años del Poder Ejecutivo.⁴⁶

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 mencionar 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.

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 irreparable, de acuerdo con 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 fun-

cionarios, 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 período anual o en “lista 4-condicional” en dos períodos 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 de 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 de 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.

⁴⁶ Cafferata Nores, cit., p. 93, nota 17.

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, 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 marcar 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, aunque deben 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; 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 debiera comunicar la situación al superior jerárquico del autor de la falta con el fin de que adopte las medidas correspondientes. Si el autor fuera el procurador o el defensor general de la Nación, la falta se comunicaría 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 requie-

re una decisión del procurador o defensor para abrir la competencia del tribunal. Como se observa, la decisión del procurador o defensor de elevar el caso ante el tribunal 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, para que este tipo de cuestiones no queden supeditadas a la decisión de una sola persona. Sin embargo, el MPD todavía mantiene el anterior sistema.

A su vez, 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 pueda impulsar el proceso ni producir pruebas en el debate ni recurrir la decisión del tribunal. Si la sentencia fuese absolutoria para el imputado y el fiscal del procedimiento no recurriese ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el denunciante no tendría 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, deberá ser informado de todo lo relativo al trámite del procedimiento y la sentencia podrá ser recurrida por el fiscal, el imputado o el 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. En este sentido, 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 en relación con el organismo en general. Esta información es indispensable para evaluar el trabajo desde las instancias internas de control y desde los organismos encargados de realizar el control externo. Por otro lado, esta información

es básica para que los responsables del organismo 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 estas 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 esta línea, la LOMP debe contener una definición clara de las facultades y responsabilidades de cada una de las líneas jerárquicas, en el sentido de que dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda deberán ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia. Este control se deberá 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 sancione.⁴⁸ Esta cuestión es clave para lograr un control externo e interno efectivo.⁴⁹ 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

La LOMP vigente contempla la creación de una comisión bicameral del Congreso de la Nación, aunque nunca se hizo. 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.

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 es 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 de interés sólo interno.

⁴⁸ Véase, 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).

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, y 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, cuando lo estime conveniente, las modificaciones legales para mejorar su actuación. 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 el control lo lleve a cabo la Auditoría General de la Nación, aunque no determina plazos, ni periodicidad. Se debería prever, por ejemplo, la necesidad de una auditoría anual, tal como acordó la Corte Suprema con el organismo de control.⁵⁰

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, deberá asegurar el acceso a esa información al que la solicite, no podrá restringir el acceso poniendo 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. Los cambios concretos en la Ley Orgánica 24.946

	Modificaciones a la LOMP	Ref. en 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 MPD, y confunde los objetivos institucionales de cada uno. Los inc. 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>	Puntos 2, 3.1 y 4.1
a) Funciones del MPD	<p>Agregar a los inc. 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 las funciones de los inc. h o l para leerlos a la luz de su función básica de inviolabilidad de la defensa y en directa referencia a su papel institucional.</p> <p>Definir con mayor precisión su capacidad para impulsar acciones de interés público o incidencia colectiva.</p>	Puntos 3.1. 1, 2, 4
b) Funciones del MPF	<p>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 inc. 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>	Puntos 4.1.1, 2, 3, 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>	Puntos 3.1.3 y 4.1.2

2. Definición de los principios de actuación y de organización: definición de un modelo propio de organización	<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>Incorporar en el título de cada uno de los organismos, artículos independientes que definan 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 MPF los principios de unidad, subordinación jerárquica, coherencia institucional, responsabilidad política por su actuación, descentralización e informalidad.</p>	Puntos 3.2, 3.3 y 4.2, 4.3
a) La organización de la Defensa Pública	<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 alejamiento de la lógica del turno judicial).</p> <p>Art. 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>Creación de un Consejo Asesor.</p>	Puntos 3.2 y 3.3.1 Puntos 3.3.2 y 3 Puntos 4.2 y 4.3
b) La organización del MPF	<p>La LOMP le debe otorgar al procurador general la facultad de distribución de sus recursos y de los casos de acuerdo con 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 con el fin de 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>	Puntos 4.3.1 y 2 Punto 4.4
Unidades especializadas	<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>	

La Fiscalía de Investigaciones Administrativas	<p>Art. 45 y 49: se debería otorgar a la fiscalía la facultad de intervenir (cuando lo decida) en los casos de denuncias contra la administración pública (independientemente de quien los 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>Se debería resolver en la LOMP la intervención en los sumarios administrativos de la FIA.</p>	Punto 4.8
3. El sistema de instrucciones	Artículo 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 otorgue a los jefes la facultad de dictar instrucciones y prevea su cumplimiento y legitimidad.	Puntos 4.5 y 3.4.1
4. La función estratégica del defensor general	<p>Las modificaciones al art. 51 de la LOMP que enumera las atribuciones y deberes del defensor general son indispensables para eliminar los principios de actuación rígidos que imponen respetar la organización refleja al Poder Judicial e impiden modificar las competencias materiales y territoriales de los fiscales asignadas en virtud de esta confusión.</p> <p>El inc. 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, es necesario que la LOMP defina un sistema propio para el MPD.</p>	<p>Punto 3.4</p> <p>Punto 3.4.2</p> <p>Punto 3.4.1</p>
5. Las facultades del procurador general	<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 de la autonomía funcional de los fiscales.</p> <p>Eliminar de la LOMP las referencias que impiden que el procurador organice a los fiscales del modo más conveniente para el MPF y que no quede limitado por los fueros y competencias judiciales.</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>	Puntos 4.3, 4.4 y 4.6

	<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 PG 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>	
6. La autarquía financiera del Ministerio Público: las facultades presupuestarias	Es necesario pensar en modificaciones al art. 22 del la LOMP para 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.	Puntos 3.5 y 4.7
7. Designación de fiscales y defensores	<p>En este tema se requiere la modificación de los art. 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 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 los miembros de los Colegios de Abogados, de universidades o de otros poderes del Estado.</p>	Punto 5.1
8. Mandato limitado o estabilidad relativa para fiscales y defensores	La modificación de los art. 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 período de cinco 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	Punto 5.2

9. Procesos disciplinarios y de remoción de fiscales y defensores	<p>Se requiere la modificación de los art. 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 para mantener la independencia del organismo.</p> <p>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>	Punto 5.3
10. Control de gestión y acceso a la información	<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. Remitir al régimen que se fije sobre acceso a la información para la administración pública.</p>	Punto 5.4
11. Creación de la comisión bicameral	<p>Se debe impulsar la creación de la comisión bicameral creada por la LOMP en el art. 23.</p> <p>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>	Punto 5.5
12. Publicidad de las declaraciones juradas	<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>	Punto 5.7