

**JURADOS DE ACUSACION Y FISCALES ESPECIALES:
LA CORRUPCION Y LA EXPERIENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS
Por Edmundo S.Hendler**

No es ninguna novedad afirmar que la preocupación más extendida de la sociedad argentina actual se refiere a la lucha contra la corrupción. El problema es universal y de todos los tiempos y sería ingenuo suponer alguna fórmula capaz de darle solución acabada. Pero es indudable, de todos modos, que el grado de preocupación alcanzado en nuestro medio excede de lo que podríamos llamar "normal" así como que se impone prestar atención a la experiencia recogida en otras partes del mundo en cuanto a las medidas adoptadas para hacer frente al fenómeno.

No hace mucho se sugirió la implantación del juicio por jurados para los casos de esa índole. Se trata de una institución que nuestra Constitución Nacional contempla desde 1853 para todos los "juicios criminales" pero que no fue nunca hasta ahora implementada con el pretexto de que las normas constitucionales son meramente programáticas y no exigen cumplimiento inmediato. Hace ya bastante tiempo que he venido bregando en pro de esa implementación y la publicación, en 1988, de Justicia y Participación-El juicio por jurados en materia penal^[1], en coautoría con Ricardo J. Cavallero, contribuyó, tal vez más de lo que los autores esperábamos, a divulgar las características del instituto del jurado que el tiempo transcurrido desde 1853 parecía haber relegado al olvido.

Empero, a pesar de esa prédica y del sincero convencimiento que la inspira, la sugerencia de implantar el jurado para los casos de corrupción de funcionarios, no llegó a despertar mi adhesión. En ocasión de comentar, también junto con Ricardo Cavallero^[2], las características de la nueva ley española del jurado, advertíamos que la iniciativa, insinuada en nuestro país, de circunscribir la intervención del jurado a ciertos y determinados casos excluyendo los delitos clásicos y de mayor gravedad, podía llegar a tergiversar la esencia misma de la institución. El punto merece, sin embargo, algunas aclaraciones y exige hacer una salvedad: hay una especie de jurado particularmente apropiada para esa clase de casos: el gran jurado o jurado de acusación. Es más, la implantación de este último podría ser, ella sí, una inteligente respuesta al reclamo legítimo e indiscutible de la comunidad frente a la corrupción. Pero se trata de una especie distinta, vuelvo a reiterarlo, de jurado.

La experiencia particularmente ilustrativa sobre el punto es la de los Estados Unidos, país en el que, como es bien conocido, el jurado goza de amplia difusión y predicamento. Se añade además, en el tema de la corrupción de funcionarios, otra modalidad experimentada en los Estados Unidos, sobretodo en los últimos tiempos, a la que vale la pena dedicar alguna atención. Me refiero a la designación de fiscales especiales independientes para intervenir en los casos de esa índole.

GRAN JURADO

Es necesario distinguir, en primer lugar, un jurado de acusación o "gran jurado" de un jurado de enjuiciamiento o "pequeño jurado". Aunque en sus orígenes históricos más remotos ambos tienden a confundirse parece claro que los primigenios precedentes de la práctica anglosajona se refieren al primero de ellos. Establecido como un organismo

policíaco para consolidar la autoridades de los reyes[3], el gran jurado terminó por convertirse en un verdadero tribunal de instancia intermedia, vale decir una instancia crítica de control sobre las investigaciones y la suficiencia de los cargos a ser llevados a juicio[4]. La misión que le incumbe es, por lo tanto, completamente distinta e independiente de la que corresponde a un jurado de enjuiciamiento. Uno y otro figuran en distintas cláusulas de la Constitución de los Estados Unidos: la enmienda V el gran jurado y la VI el jurado de enjuiciamiento. También estaban discriminados y se establecían por separado uno y otro en el más importante de los proyectos legislativos en la materia que fueron presentados en nuestro país: el de Florentino González y Victorino de la Plaza de 1873[5].

Pero el gran jurado no es un instituto exento de críticas y detractores, principalmente referidas a ciertas modalidades inquisitivas y secretas que caracterizan su desempeño en la tradición anglosajona. En Inglaterra resultó suprimido a partir de la ley de administración judicial de 1933 y en los Estados Unidos, ya en 1884 la Corte Suprema entendió que las leyes de procedimiento de los estados podían prescindir de su intervención en tanto la enmienda V de la constitución solo se aplica para el gobierno federal y no se trata de una cuestión que afecte el así llamado "debido proceso legal". Lo importante, sin embargo, a pesar de eso, es que la institución se mantiene y se señala, como una de sus principales misiones, la investigación de las actividades del gobierno[6].

Según dos autores clásicos en la enseñanza del Derecho Procesal Penal en los Estados Unidos, LaFave & Israel[7], el gran jurado tiene una función doble: como revisor y como investigador. Se dice metafóricamente que es "el escudo y la espada" del proceso penal y se destaca su característica como cuerpo independiente útil a las preocupaciones de la comunidad en cuanto a evitar acusaciones injustas y a descubrir delitos infructuosamente averiguados por los órganos de investigación comunes [8].

En sus orígenes históricos, en el siglo XVII, en Inglaterra, llegó a gozar de gran predicamento como paladín en la lucha contra la corrupción gubernamental. También en los Estados Unidos, en el período siguiente a la revolución, se destacó como fiscalizador respondiendo a las demandas de los ciudadanos e investigando frecuentemente los casos de corrupción. Al sancionarse la constitución, se sostiene, el gran jurado era una institución reverenciada por su utilidad como fiscalizador contra la corrupción pública[9].

Aunque sólo diecinueve estados conservan la obligación del gran jurado (otros cinco la mantienen para casos capitales únicamente) ninguno lo ha excluido totalmente y se ha mantenido activo en todos ellos siempre, principalmente, en la investigación de la corrupción de los gobiernos locales, llegando, en algún caso, a destituir integralmente administraciones municipales[10]. En aquellos estados en que no se requiere la acusación por "indictment" de un gran jurado sino que basta que lo sea por "information" de un fiscal, es común, sin embargo, que se convoque un gran jurado con fines, precisamente, de investigación.

En el "Common Law" tenía una integración numérica del doble del jurado de enjuiciamiento, es decir de veinticuatro. En los Estados Unidos las distintas jurisdicciones utilizan otras integraciones. En el orden federal se requieren entre dieciseis y veintitrés integrantes con el requisito de doce votos para disponer una

acusación.

Con respecto a la función revisora del gran jurado, LaFave-Israel la relacionan con los tiempos de la colonia en la que fueron famosos algunos casos en que su intervención sirvió para rehusar acusaciones contra opositores a la corona. En la actualidad, lo que destacan estos autores es que ningún estado ha abolido la alternativa de la acusación por "indictment" de un gran jurado pese a que desde 1884, como ya señalé anteriormente, con el caso "Hurtado v. California"[\[11\]](#), quedó reconocida la constitucionalidad de la legislación estadual permitiendo las acusaciones por simple "information" (o sea sin "indictment" de un gran jurado). Igualmente está reconocido el carácter renunciable de las previsiones constitucionales (la quinta enmienda de la constitución federal o las cláusulas semejantes de las constituciones y leyes estaduais), aunque algunos estados mantienen un viejo principio del "common-law" considerando irrenunciable el derecho a no ser acusado sin intervención de un gran jurado en delitos graves ("felonies"). Pero la mayoría de los estados permiten la declinación y en el orden federal sólo es irrenunciable en casos capitales.

De todas maneras, lo importante es que en los aproximadamente veintiseis estados en que no es obligatorio, hay un cierto número de casos en que, sin embargo, se utiliza el gran jurado. Las razones para que eso ocurra son bastante claras: se trata, por una parte, de aprovechar sus mayores atribuciones de investigación y, por otra parte, se trata también de contar con su aprobación revisora en situaciones políticamente sensibles. Cuando un caso ha dado lugar a controversia en la opinión pública, el fiscal puede querer compartir la responsabilidad. La expresión gráfica de LaFave-Israel es que el fiscal puede usarlo como un "buffer" contra reacciones adversas del público[\[12\]](#). Frente a quienes sostienen que una audiencia preliminar ante un magistrado resulta una variante de revisión mucho más efectiva, se señala la mayor independencia de la revisión de un gran jurado cuando intervienen ciertos factores distorsionantes como las implicancias políticas o la animosidad racial que pueden derivar en acusaciones injustas.

Un aspecto importante en el desempeño de un gran jurado es el de las cuestiones de orden jurídico que debe afrontar. Generalmente es el fiscal el que actúa como su asesor legal pero también cabe la posibilidad, si el gran jurado está disconforme, de acudir al tribunal. Una experiencia verdaderamente interesante en cuanto a ese aspecto es la del estado de Hawaii, en el que la reforma constitucional de 1978 estableció la designación por el tribunal de un abogado para actuar como asesor independiente del gran jurado. Al parecer, según los autores que dan cuenta de la innovación, esa modalidad ha funcionado con gran éxito[\[13\]](#). Al mismo tiempo, la experiencia parece estar emparentada con el rol del gran jurado como investigador de grandes escándalos de los gobiernos y recuerda un acontecimiento peculiarmente significativo de la historia reciente de los Estados Unidos, el caso del presidente Nixon en 1974. En él tuvo un rol destacado la intervención del gran jurado. También la tuvo, y eso nos lleva al otro aspecto de la cuestión del que quiero ocuparme, la de los fiscales especiales independientes.