

El Ministerio Público en la República Argentina

A mamá.

Por Carlos Ignacio Giuffré.

Octubre de 2015.

Sumario:

I.- Introducción a la norma de la Constitucional Nacional.

II.- Ubicación institucional: Teorías; Regulación y situación antes y luego de la reforma constitucional de 1994.

III.- Estructura y composición.

IV.- Funciones.

V.- Imparcialidad. Independencia. Garantías funcionales: inamovilidad, intangibilidad, autarquía financiera, incompatibilidades, especial modo de nombramiento y remoción.

VI.- Mecanismos de control y rendición de cuentas.

VII.- Instrumentos dialógicos.

VIII.- El Ministerio Público en el Derecho Público Provincial Argentino.

IX.- El Ministerio Público en Mendoza. Propuesta de reforma.

X.- Notas para un Ministerio Público eficaz, eficiente y democrático.

I.- Introducción a la norma de la Constitución Nacional

El Ministerio Público de la Nación¹ ha sido incorporado a la Constitución Nacional con la reforma de 1994 en la Sección Cuarta del Título Primero de la Segunda Parte, en el artículo 120 que dice así:

“El ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y 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 las inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.

El texto incorporado perfila al órgano estatal bicéfalo con características genéricas y remite su desarrollo a la reglamentación legislativa, que no requiere mayoría especial, tanto aquéllas como éste serán abordados en los próximos acápite. Las vigentes Leyes Orgánicas del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa fueron sancionadas en el año 2015, bajo los números 27.148 y 27.149.

II.- Ubicación institucional

Teorías

En derredor al lugar institucional del Ministerio Público de la Nación en la distribución del poder constitucional, se erigen distintas teorías, algunas de las cuales quedaron desechadas luego de la reforma constitucional de 1994. Precisamente las razones en el orden nacional por cuales un órgano de tanta trascendencia no haya obtenido antes su inserción en la Ley Fundamental deben buscarse en la ardua discusión que hasta hoy persiste respecto a cuál es su posición institucional².

La importancia de esas concepciones radica en la eficacia de la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público. Así, el reconocimiento o no de tal independencia y su alcance, dependerá de la adscripción a una u otra de las siguientes teorías:

(i) Como órgano dentro del Poder Ejecutivo

¹ Toda vez que a lo largo del trabajo se use la expresión “Ministerio Público”, será en sentido globalizador, abarcando tanto al Ministerio de la Defensa como al Ministerio Público Fiscal.

² Brasesco, Alejandra P., *El Ministerio Público a la luz del art. 120 de la Constitución Nacional y de la Ley 24.496*. Institutas: revista de derecho procesal, N° 2, 2014. Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador.

Antes de la inserción del artículo 120 de la Constitución, con la reforma de 1994, las normas vigentes establecían una dependencia del Ministerio Público al Órgano Ejecutivo. Pues, sus miembros eran designados por él, quien podía, a su vez, impartirle órdenes sobre la forma en que debían actuar en los procesos judiciales.

Esta concepción³ es defendida con el argumento de que tal dependencia es conveniente. Sin embargo, pone en jaque la vigencia del artículo 109 de la Constitución que veda la posibilidad del Poder Ejecutivo de intervenir en los procesos judiciales, en este caso, a través del Ministerio Público. Además, afecta la independencia y autonomía funcional necesaria de la institución para ser efectiva en el cumplimiento de sus funciones.

(ii) Como órgano dentro del Poder Judicial

Según esta postura, se trata de un organismo cuyas funciones se ejercen en el ámbito de la actividad jurisdiccional del Estado y la circunstancia de que disfrute de independencia respecto de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no lo transforma en un cuarto poder ni en un órgano extrapoder. Desde tal óptica, se afirma que “su rol reside en instar la aplicación de las leyes por los jueces en el marco de un proceso judicial donde se desenvuelve el poder jurisdiccional del Estado”⁴. El hecho de desarrollar su labor fundamental en el ámbito jurisdiccional, induce a los defensores de esta teoría a sostener que se trata de un organismo intraórgano que forma parte del Poder Judicial.

Dicha ubicación del Ministerio Público, que es la regla en el Derecho Público Provincial y que tuvo vigencia en la Constitución de 1953 hasta 1960, lo reduce a mero apéndice del Poder Judicial y “desconoce su personalidad institucional e identidad autónoma”⁵. Empero, su virtud reside en que no permite, al menos jurídicamente, la injerencia del Poder Ejecutivo –a través del Ministerio de Justicia, por ejemplo– en su oficio.

(iii) Como cuarto poder

En opinión de ciertos doctrinarios, el Ministerio Público constituye un cuarto poder del Estado por su ubicación metodológica en la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994, además, porque ningún valor republicano

³ Sostenida por: Joaquín V. González, Bielsa, Alsina, Jofré, Magnasco; así lo recuerda: Lapalma, Guillermo, *Régimen jurídico del Ministerio Público*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 1965, pág. 1095. Tal opinión ha resurgido en cabeza de Müller, así lo afirma: Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal: parte general: sujetos procesales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág. 356.

⁴ Badeni Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, tomo II, pág. 1892.

⁵ Becerra, Nicolás E., *El Ministerio Público Fiscal: génesis, ubicación institucional y la reforma pendiente*. Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004, pág. 70.

impide incorporar un nuevo poder a la tríada clásica y, en último término, por el rango de las funciones que tiene⁶.

Desde esta concepción se estaría frente a un nuevo centro de atribuciones específicas y de contenido institucional, distinto de los tres órganos clásicos. Tanto esta posición institucional como la que lo considera un órgano extrapoder, tienen la ventaja de evitar la dependencia del Ministerio Público al Poder Judicial o Ejecutivo y, por lo tanto, consagran la plena independencia externa de la institución.

(iv) Como órgano extrapoder

Tal ubicación institucional es sostenida por la doctrina constitucional mayoritaria⁷ en virtud de que “la parte orgánica de la Constitución está dividida, luego de la reforma de 1994 en cuatro secciones; las tres primeras destinadas a los poderes clásicos y la cuarta al Ministerio Público”⁸. Además, su carácter de extrapoder tuvo su génesis en la Ley 24.309, declarativa de la necesidad de reforma de la Constitución que, en su art. 3 inc. G, disponía la habilitación para su debate y resolución en la Convención Constituyente, con expresa indicación de que debería ser regulado como órgano extrapoder.

Si bien quienes adscriben a esta tesis coinciden en sostener que se trata de un órgano extrapoder, algunos⁹ aseveran que se está ante una institución absolutamente independiente del Poder Judicial y otros, por el contrario, afirman que se adosa al Poder Judicial como auxiliar a él.

Esta última postura tiene basamento en dos argumentos, en primer término, en que el Ministerio Público desarrolla sus funciones esenciales ante los tribunales de justicia y se encuentra unido al Poder Judicial en cuanto auxiliar de la justicia; en segundo lugar, en que el mismo artículo 120 de la Constitución establece que el Ministerio Público debe cumplir sus funciones “en coordinación con las demás autoridades de la República”.

Regulación y situación antes y luego de la reforma constitucional de 1994

⁶ Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, tomo II, pág. 581. En la misma línea de interpretación puede verse: Loñ, Felix R., *Enfoque sistémico de la división de poderes después de la reforma constitucional de 1994*, La Ley, Buenos Aires, 1998, 115.

⁷ Entre otros, adscriben a esta teoría: Goranzky, Mirna, *Hacia un Ministerio Público eficaz, eficiente y democrático: un estudio comparado*, Ed. Del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2008, pág. 6; Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, tomo 3, pág. 361; Quiroga Lavié, Benedetti, Cenicacelaya, *Derecho Constitucional Argentino*, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, tomo II, pág. 1224.

⁸ Goranzky, Mirna, *Hacia un Ministerio Público eficaz, eficiente y democrático: un estudio comparado*. Ed. Del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2008, pág. 6.

⁹ Sabsay, Onaindia, *La Constitución de los argentinos*. Ed. Errepar, Buenos Aires, 1994, pág. 387.

En el orden nacional argentino, el Ministerio Público era una institución sin rango constitucional, a diferencia de su situación en las constituciones provinciales, en las que desde antaño tenía su lugar definido dentro del Poder Judicial, con excepción de la provincia de Salta, que en su Constitución de 1986 lo concibe como un órgano extrapoder.

El Ministerio Público de la Nación estaba previsto como parte integrante del Poder Judicial en los textos antiguos: el Reglamento de Institución y Administración de Justicia de 1812, Reglamento Provisorio de 1817, Constituciones de 1816, 1819 y aun en la de 1853.

La Constitución de 1853, al organizar el Poder Judicial Federal dispuso que sería ejercido por una Corte Suprema compuesta por nueve miembros con dos fiscales y por los tribunales establecidos por el Congreso. Aquellos “dos procuradores fiscales” y el número de miembros que debía tener la Corte Suprema, desaparecieron a raíz de la modificación introducida por la Convención Nacional de Santa Fe de 1860.

A partir de ahí, la regulación de lo atinente al Ministerio Público se instrumentó a través de leyes del Congreso, hasta la reforma constitucional de 1994 que vino a constitucionalizar este órgano, supliendo así, uno de los grandes vacíos de la Constitución histórica.

Su acceso al texto constitucional y su carácter de extrapoder, como se anticipó más arriba, fue a través de la Ley 24.309, declarativa de la necesidad de reforma de la Constitución, que en su art. 3 inc. G disponía la habilitación para el debate y resolución en la Convención Constituyente del punto referido al Ministerio Público, con expresa indicación de que debería ser regulado como órgano extrapoder.

De modo tal, que luego de la reforma constitucional de 1994, el Ministerio Público, la Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo –en tanto órganos extrapoderes– califican como novedosa la teoría clásica de Montesquieu, que elaboró una tríada de poderes –Ejecutivo, Legislativo y Judicial– e incluyó en ella a todos los órganos y funciones del Estado.

Así las cosas, el Poder Judicial Federal se compone con órganos que ejercen la *función jurisdiccional del Estado* (art. 108 CN), ellos son: la Corte Suprema y los Tribunales de múltiples instancias que estableciere el Congreso (art. 75 inc. 20). A ello se añade como órganos integrados dentro del Poder Judicial con competencias –no judiciales– que le son propias: el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento. Pero además, “se adosa como órgano extrapoder, por su ubicación en el texto constitucional, al Ministerio Público –Fiscal y de la Defensa–, que si bien no forma parte del Poder Judicial, es auxiliar a él”¹⁰.

¹⁰ Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 2004, tomo III, pág. 361.

De esta manera, el sistema de administración de Justicia Nacional tiene tres pilares iguales: el Poder Judicial, el Ministerio Público Fiscal y el de la Defensa, todos completamente autónomos, autárquicos e independientes unos de los otros, con funcionamiento de manera absolutamente desvinculada. Tal diagrama es respetuoso de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, conforme se verá más adelante.

III.- Estructura y composición

El Ministerio Público es un órgano estatal bicéfalo cuyas cabezas son el Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación. De ellos hacia abajo se configura la institución en dos subestructuras independientes y autónomas: una, es el Ministerio Público Fiscal y la otra, es el Ministerio Público de la Defensa. El primero agrupa a los fiscales y sus auxiliares, mientras que el segundo a los defensores públicos.

El resto deriva de las respectivas Leyes Orgánicas.

IV.- Funciones

La descripción constitucional genérica de la función del Ministerio Público –“tiene por función *promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad*”–, es imprecisa ya que “parece haber tenido en cuenta su integración sólo como Ministerio Público Fiscal sin consideración al servicio oficial de defensa”¹¹.

Un ejemplo de ello lo constituye el hecho de que el defensor tiene como prioridad los intereses de su defendido por encima de cualquier otro interés general. A la luz de ello, es necesario comprender que el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa son organismos que poseen distintos objetivos institucionales y por esta misma razón, funciones específicas.

Sin embargo, luego de un análisis holístico del mismo artículo 120, de la Constitución en general y de las Leyes Orgánicas se infiere que las funciones del Ministerio Público son las siguientes:

(i) *Tanto el Ministerio Público Fiscal como el de la Defensa deben garantizar el acceso a la justicia.* Esto es un servicio de apoyo para consolidar la democracia y lograr la igualdad de oportunidades (art. 16 y 75 inc. 23 CN) en el acceso a la justicia, que en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados.

Es por eso que dichas instituciones deben promover la accesibilidad al servicio y procurar dar satisfacción prioritaria a las necesidades concretas de la víctima, el imputado, el asistido o el defendido.

¹¹ Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal: parte general: sujetos procesales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág. 351.

(ii) Los agentes del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, tienen el mandato de *ejercer el control de constitucionalidad y de convencionalidad de leyes, actos y omisiones de los restantes órganos de gobierno y de los particulares*. Tal mandamiento surge de la jurisprudencia¹² de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y obliga a ejercer un control de constitucionalidad y de convencionalidad –aun de oficio– no sólo a los jueces, sino a toda autoridad pública.

(iii) El Ministerio Público Fiscal como el de la Defensa, debe *actuar en defensa y protección de los Derechos Humanos*. El deber de ellos es el de resguardar y efectivizar los derechos fundamentales y universales que constituyen un compromiso para el Estado argentino, en virtud del Sistema Internacional de Derechos Humanos. La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo primero impone a los Estados firmantes la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella.

(iv) Ambos organismos deben actuar en *defensa de la legalidad en cada proceso judicial que intervienen*. Allí hay una finalidad de defensa del orden público, toda vez que el “Ministerio Público actúa velando por la recta aplicación de las normas jurídicas indisponibles para los justiciables”¹³, esto es, requiriendo a los jueces la efectividad de la tutela del derecho.

(v) Es función propia del Ministerio Público de la Defensa, *asumir judicialmente las funciones de representación y defensa oficial de pobres, ausentes, menores, incapaces y de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad*.

El derecho a la defensa en juicio (art. 18 CN) es tanto un derecho humano fundamental, como un requisito esencial para que exista un juicio válido porque la defensa técnica y jurídica es obligatoria; en efecto, las garantías no pueden ser dejadas al gusto del juez, por eso donde hay un juez y un fiscal es requisito esencial que haya un defensor.

En general, la defensa pública es una tarea que involucra a defensores y asesores, en el auxilio necesario de aquellos que no poseen la capacidad socioeconómica de acudir ante los estrados judiciales a defender su interés. Dicha función hace al correcto ejercicio del derecho de defensa y por lo tanto, a la garantía del debido proceso legal (art. 18 y 75 inc. 24 CN). Los integrantes del Ministerio Público de la Defensa deben gestionar sus casos de manera eficiente, en forma permanente y continua, propendiendo a una defensa técnica efectiva y adecuada. Concretamente, sus funciones consisten en:

a) Ejercer la defensa de las personas imputadas en causas penales que no hayan querido o podido practicar su derecho a nombrar un abogado particular. Al

¹² Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*. 24/11/2006, párr. 128.

¹³ Coussirat, Jorge, *El Ministerio Público en la República Argentina*. En: Pérez Guillhou, Dardo y Otros, *Derecho Público Provincial y Municipal*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, tomo III, pág. 428.

acusado, que no hace uso de su derecho a nombrar un abogado particular, se le debe asignar de oficio un defensor oficial a fin de lograr un equilibrio de fuerzas entre la acusación y la defensa. A su vez, los defensores oficiales cesan su participación cuando la persona asistida ejercite su derecho a designar un abogado particular o asuma su propia defensa.

b) Ejercer el patrocinio y representación en juicio como actor o demandado, en los distintos fueros, de quien invoque y justifique limitación de recursos para afrontar los gastos del proceso, situación de vulnerabilidad o cuando estuviere ausente y fuere citado por edictos.

c) Ser parte necesaria, en el ámbito penal, en todo expediente que se forme respecto de una persona menor de edad –autor o víctima de delito– para su protección integral. Deben intervenir en todo acto procesal del cual pueda derivarse un beneficio o perjuicio para sus defendidos y estar presentes en cada ocasión en que estos fueren citados.

d) Intervenir en forma complementaria en todo asunto judicial que afecte los derechos, intereses o bienes de niños, niñas y adolescentes, o de personas respecto de quienes haya recaído sentencia en el marco de un proceso referente al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos y salvaguardias.

e) Intervenir en el ámbito extrajudicial ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes, cuando estén comprometidos los derechos económicos, sociales y culturales. En su caso, pueden adoptar aquellas medidas urgentes propias de su ámbito funcional y de acuerdo con la normativa específica en la materia.

(vi) Es función esencial del Ministerio Público Fiscal *promover la actuación de la justicia*:

a) *Para iniciar procesos no penales cuando es necesario hacerlo en defensa de la legalidad o de los intereses generales de la sociedad.* En materia distinta de la penal, el Estado no puede ni debe apropiarse del conflicto generado en la inobservancia del Derecho y para que ello suceda, es imprescindible la actividad privada que reclame la solución del conflicto. Sin embargo, cuando se encuentra involucrado el interés colectivo, aparece el deber del Ministerio Público Fiscal de defender los intereses generales de la sociedad. Él tiene la representación de un interés social, no tiene un interés de “parte” en el sentido estricto, sino que cuando actúa en el juicio representa a la sociedad.

b) *Para incitar la persecución penal en delitos de acción pública:* en el proceso penal, reina el adagio “nemo iudex sine actore o ne procedat iudex ex officio”, vale decir, ningún juez puede cumplir la función jurisdiccional sin excitación de un acusador. Acá, precisamente, se erige el objetivo institucional esencial del Ministerio Público Fiscal, cual es, tener a su cargo la responsabilidad de fijar la política punitiva y de persecución penal del Estado (art. 3 de su Ley Orgánica). Ya que el ejercicio de la actividad requirente en materia penal no es otra cosa que la materialización de la política criminal estatal.

Conforme al Código Penal, las acciones penales son de tres tipos: privadas, donde rige un sistema acusatorio privado, pues ellas son ejercidas por la víctima a través del instituto de la querrela exclusiva; de instancia privada, en las que solo se requiere de la actividad inicial de los particulares que deciden si inician o no la persecución penal, a través de la instancia de parte, de ahí en adelante, el ejercicio de la acción queda a cargo del Ministerio Público; y públicas, las cuales son llevadas adelante de oficio por el acusador estatal –Ministerio Público Fiscal– a través de sus fiscales, que tienen la obligación de promover y ejercer la acción criminal, iniciando la investigación penal ni bien toman conocimiento de un presunto hecho delictivo. Si se omitiera esa actividad, se estaría incumpliendo con los deberes a su cargo y, por la tanto, cometiendo un delito.

Ahora bien, una aclaración es necesaria, la tarea descrita “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”¹⁴. Involucra cuestiones vinculadas con la seguridad ciudadana, la relación con la policía, la protección de los derechos humanos, el funcionamiento general del sistema de administración de justicia o la coordinación de políticas con los otros poderes estatales.

(vii) También el Ministerio Público Fiscal puede *interponer la acción de amparo colectivo*. Se está ante una responsabilidad institucional estratégica que habilita a los fiscales para que intervengan en forma activa, mediante acciones de interés público o colectivas, contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a la defensa de derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor y a los derechos de incidencia colectiva en general.

Tal posibilidad surge del párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución, aun cuando allí no se lo mencione como legitimado. La definición constitucional de “defensa de los intereses generales”, debe ser leída en el sentido de que el Ministerio Público Fiscal —en relación con sus funciones no penales— tiene la función de resguardo de este interés.

Un ejemplo de la mentada posibilidad se haya prevista en el artículo 52 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 cuando establece que: “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”.

(viii) Por último, el Ministerio Público Fiscal debe controlar, desde las funciones señaladas, al Poder Judicial y a los restantes órganos del poder.

V.- Imparcialidad

¹⁴ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Ejes para una reforma del Ministerio Público*, 2014, pág. 17. El texto completo puede encontrarse en www.cels.org.ar.

Los integrantes del Ministerio Público deben actuar con imparcialidad, vale decir, con la actitud de permanente y absoluto acatamiento del principio de legalidad¹⁵, sin perjuicio del principio de oportunidad y la disponibilidad reglada de la acción penal. Dicha garantía está establecida en función de que el principio de legalidad no sufra excepciones arbitrarias en consideración al destinatario de la norma¹⁶.

Los medios articulados por los códigos procesales para asegurar la imparcialidad son, por un lado, el deber de excusarse que recae sobre los miembros del Ministerio Público y, por el otro, la facultad de las partes de recusar a los integrantes de dicho organismo. Las causales de recusación y excusación se refieren a casos en los que se pueda dudar sobre la ecuanimidad de ellos.

Independencia

Por expreso mandato del artículo 120 de la Constitución, el Ministerio Público “es un órgano independiente, con autonomía funcional”. A partir de ello, ha quedado superado el debate doctrinal en torno de si él dependía del Poder Ejecutivo o del Judicial y reafirmado su carácter de órgano extrapoder auxiliar del Poder Judicial.

A su vez, que los operadores jurídicos, tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público, deben ser independientes es un mandato constitucional que surge del axioma republicano de gobierno, cuya recepción está dada por los artículos 1 y 33 de la Constitución Nacional.

Hay dos tipos de independencia, por un lado, *la externa*, que se refiere a estar protegidos de los *factores de poder*, sean de la naturaleza que fuesen (otros órganos del Estado, partidos políticos, poderes fácticos, grandes mercados, etc.). En este sentido, “no se admiten ni son constitucionales las presiones externas acerca el modo de ejercer la función”¹⁷. Así, la independencia externa posibilita al operador jurídico el ejercicio de su función, actuando conforme con su comprensión del derecho, por supuesto siempre dentro del principio de legalidad. Con ello se garantiza una institución organizada de tal manera que esté cubierta de cualquier tipo de indicaciones, directivas, disposiciones, órdenes o presiones.

Alexander Hamilton, en *El federalista*, decía: “no hay libertad si el poder de juzgar no está separado de los Poderes Ejecutivo y Legislativo”¹⁸. Hoy se podría

¹⁵ Coussirat, Jorge, *El Ministerio Público en la República Argentina*. En: Pérez Guilhou, Dardo y Otros, *Derecho Público Provincial y Municipal*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, tomo III, pág. 431.

¹⁶ Seisdedos, Felipe, *Algunas reflexiones acerca de la naturaleza del Ministerio Público*. En: Idearium, *Revista Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Universidad de Mendoza*, 1984/86, núms. 10/12, pág. 126.

¹⁷ Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, tomo III, pág. 333.

¹⁸ Hamilton, Madison, Jay, *El federalista*. Ed. Fondo de cultura económica, México, 2010, pág. 331.

completar tal aserto diciendo que la libertad y la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18) son impensables si el Ministerio Público no está separado de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Pero también, es menester que exista independencia externa y autonomía funcional entre el Ministerio Público de la Defensa y el Fiscal, como lo manda el artículo 120 de la Constitución Nacional al erigir al Ministerio Público como bicéfalo. Al organizar autónomamente a ambos organismos, el Estado argentino ha sido reconocido por tres resoluciones¹⁹ de la Asamblea General de los Estados Americanos.

Sobre la importancia de lo anterior, la Corte Interamericana ha manifestado que el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público”²⁰, dado que “la acusación afirma la pretensión penal, mientras que la defensa la responde y rechaza, no es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona”²¹.

Para efectivizar esta garantía y para que la “contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria 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”²².

Sin embargo, cierta doctrina²³ entiende que el fundamento de la independencia externa no se ciñe exclusivamente a la defensa del espacio propio de poder frente a posibles injerencias, sino que también se refiere a la posibilidad de consolidar un Ministerio Público eficiente.

Huelga agregar que no se puede ser juez y parte en un juicio, por ello en el proceso penal “solo en la medida en que quien ha de juzgar tenga únicamente esa función y no la de acusar, podrá garantizarse la existencia de un juez independiente e imparcial”²⁴, tal como lo establece el sistema de enjuiciamiento

¹⁹ En la última se resolvió: “reconocer a los Estados Miembros que han alcanzado autonomía funcional, financiera, administrativa y/o presupuestaria, garantizando el acceso a la justicia”. En: Organización de Estados Americanos (OEA), *Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia*. Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14). Puede encontrarse en: <http://www.mpd.gov.ar/index.php/noticias/26-internacional/69-oea-y-la-defensa-publica>.

²⁰ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, 27/11/2009, párr. 63.

²¹ Ídem.

²² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón; Teoría del Garantismo penal*. Ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 614.

²³ Maier, Julio B. J., *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, pág. 15. En: Coussirat, Jorge, *Código procesal penal comentado de la provincia de Mendoza*. Ed. La ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, pág. 793.

²⁴ Coussirat, Jorge y Otros, *Manual de derecho procesal penal*. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2008, pág. 55.

acusatorio. Enseña Luigi Ferrajoli²⁵ que, la separación de las funciones del juez y acusador es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio.

Como última referencia a la independencia externa que debe existir entre el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, se ha de manifestar que ella ha sido respetada mediante la regulación exclusiva de cada órgano a través de dos Leyes Orgánicas, una para cada uno.

Empero, la independencia externa no basta para garantizar el desempeño del oficio, pues no se puede actuar conforme al entendimiento del derecho si no se goza de *independencia interna* dentro del propio Ministerio Público. Ella implica que una organización democrática de la institución, debe garantizar el *pluralismo en el entendimiento del derecho* y para ello, los integrantes de la institución deben gozar de garantías ante los que se encuentran en instancias superiores.

La independencia interna debe armonizarse con la organización jerárquica del Ministerio Público y con un sistema de instrucciones –punto medular de todo sistema de organización jerárquico–, fundamentales para garantizar una actuación única y coherente. Que el Defensor General o el Procurador General posean la función elemental, por un lado, de garantizar el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral y, por el otro, de diseñar y ejecutar la política de persecución penal estatal, son las cuestiones que se traducen en la facultad de establecer pautas de actuación para todos los fiscales o defensores. De allí también la exigencia de dotar de coherencia a la actividad de esos organismos –al igual que en el resto de las políticas públicas–.

En virtud de ello y de lo determinado por las respectivas Leyes Orgánicas, los titulares del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa están habilitados para impartir *instrucciones de carácter general* –válidas para varios asuntos, referidas al desenvolvimiento del servicio y a grandes líneas de acción (por ejemplo, diseñar la política criminal general)–.

En relación con la facultad de dar *directivas de carácter particular* –relativas a un asunto o acto por cumplir u omitir–, la posibilidad es divergente según se esté ante uno u otro organismo. Respecto al Ministerio Público Fiscal, se desprende de su Ley Orgánica que los de instancias superiores no pueden impartirles órdenes para casos concretos a los de instancias inferiores en cuanto al modo de decidir en derecho. En cambio, esa posibilidad sí se admite en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa (art. 34 inc. f).

Allende la posibilidad de dar instrucciones, las leyes contemplan un *sistema de control y revisión* que garantiza a los inferiores la posibilidad de discutir la medida impartida y pedir su revisión, por razones fundadas en arbitrariedad. La facultad de los fiscales y defensores de objetar las instrucciones, se vincula con el alcance legítimo de ellas. Así, la facultad de instruir, propia de la organización

²⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón; Teoría del garantismo penal*. Ed. Trota, Madrid, 1995, pág. 605

jerárquica, en el ámbito del Ministerio Público Fiscal “tiene como límite el principio de legalidad”²⁶; mientras que en el del Ministerio Público de la Defensa, la barrera está dada por la defensa adecuada y efectiva del defendido.

Sin embargo, el mentado sistema de control y revisión es distinto según el Ministerio del cual se trate. En el marco del Ministerio Público Fiscal, la ley prevé un Consejo Asesor del Procurador, cuya función es dictaminar cuando una instrucción general del Procurador General de la Nación o una disposición reglamentaria fuese objetada por un magistrado de la institución; se trata de una instancia colegiada, para analizar las objeciones de los fiscales referidas a problemas de legitimidad de las instrucciones, con el beneficio de que no es la misma persona que dictó la instrucción aquella que estudia su legitimidad.

En cambio, en el espacio del Ministerio Público de la Defensa, la ley establece que si un integrante de él actuare en cumplimiento de indicaciones emanadas del superior, podrá dejar a salvo la opinión personal. Si la considerare contraria a la ley, pondrá en conocimiento del Defensor General de la Nación el criterio disidente mediante un informe fundado. Si la indicación objetada concierne a un acto procesal sujeto a plazo o que no admita dilación, quien la recibiere la cumplirá en nombre del superior. Si la indicación objetada consistiese en omitir un acto sujeto a plazo o que no admita dilación, quien lo realice actuará bajo su exclusiva responsabilidad, sin perjuicio del ulterior desistimiento de la actividad cumplida.

En rigor, la independencia consiste en *la condición de libertad y estabilidad, garantizada por medio de ciertas salvaguardas, desde las cuales los operadores jurídicos desarrollan sus funciones a fin de lograr el correcto desempeño de la institución Ministerio Público, y así satisfacer los fines que está llamado a cumplir*. Esas condiciones deben proporcionar un *marco en el cual ellos puedan actuar conforme con su entendimiento del derecho, sin condicionamientos desde fuera del Ministerio, aunque sí con algunos –las instrucciones– desde dentro de él, pero con limitaciones en cuanto a su alcance y con un adecuado sistema de control*.

Garantías funcionales

Del texto constitucional y las Leyes Orgánicas se instituyen como garantías, tendientes a evitar la injerencia de otros poderes y a tornar efectiva la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público, ciertos *mecanismos y salvaguardas*:

(i) Inamovilidad en sus cargos

Si bien la Constitución no prohíbe que sus cargos estén acotados a lapsos fijos de tiempo –tal como sucede con los fiscales estadales en 46 Estados de los

²⁶ Roxin, Claus, *Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público*, en AAVV, *El Ministerio Público en el proceso penal*, Ed. Ad-Hoc. En: Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal: parte general: sujetos procesales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág. 338.

50 que conforman Estados Unidos²⁷ o en algunas provincias argentinas con los representantes máximos del Ministerio Público–, las Leyes Orgánicas establecen que los fiscales y defensores –incluyendo al Procurador General y al Defensor General– gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta y hasta los setenta y cinco años de edad. Cuando alcancen la edad indicada, quedarán sujetos a la exigencia de un nuevo nombramiento. Estas designaciones se efectuarán por el término de cinco años y podrán ser reiteradas mediante el mismo procedimiento.

Los convencionales constituyentes de 1994 no resolvieron cuestiones esenciales acerca del nombramiento, estabilidad y remoción de los integrantes del Ministerio Público²⁸, de manera que son las Leyes Orgánicas las que asemejan tal inamovilidad a la de los jueces (art. 110 y 99 inc. 4º párr. 3º). Sin embargo, cierta doctrina²⁹ es crítica frente a ello y entiende que los mandatos vitalicios sólo pueden surgir expresamente del texto constitucional; de modo que si Constitución no lo dispone, el legislador no podría atribuirle esa característica a ningún otro cargo público porque violaría la división de poderes al recortarle facultades al Órgano Judicial.

(ii) *Intangibilidad de remuneraciones*

De acuerdo con el art. 120 de la Constitución, los magistrados del Ministerio Público recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley y que no podrá ser disminuida mientras permaneciesen en sus funciones. A su vez, ellas se determinan sobre la base de una escala comparativa con las que perciben los magistrados judiciales, lo cual surge de las Leyes Orgánicas.

(iii) *Incompatibilidades de ejercer otros cargos*

Aun cuando ello se desprende de los art. 1, 34 y 109 de la Constitución, las Leyes Orgánicas detallan que los integrantes del Ministerio Público no pueden ejercer la abogacía ni la representación de terceros en juicio, salvo en los asuntos propios o en los de su cónyuge, ascendientes o descendientes, o bien cuando lo hicieren en cumplimiento de un deber legal. Alcanzan a ellos las incompatibilidades que establecen las leyes respecto de los jueces de la Nación. Sin embargo, podrán ejercer la docencia, pero solo de un modo que no interfiera con el desarrollo de sus funciones y nunca en horarios hábiles de funcionamiento de la institución, salvo casos expresamente autorizados por resolución del organismo.

(iv) *Sistema especial de nombramiento y remoción*

²⁷ Goranzky, Mirna, *Hacia un Ministerio Público eficaz, eficiente y democrático: un estudio comparado*. Ed. Del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2008, pág. 385.

²⁸ Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, tomo II, pág. 582.

²⁹ Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1993, tomo II, pág. 259/60.

Dado que la Constitución no prevé el procedimiento a seguir para el nombramiento y eventual remoción de sus miembros, ni prohíbe que sean elegidos por el pueblo –tal como sucede en el mentado Derecho Comparado–, es la reglamentación la que establece un modo específico de nombramiento y remoción.

Así es, que por la reglamentación legal (art. 11 Ley 27.148 y art. 26 Ley 27.149), tanto el Procurador como el Defensor General son designados del mismo modo que los jueces de la Corte Suprema de Justicia, esto es, a propuesta del Poder Ejecutivo con acuerdo del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado.

Con relación a los demás integrantes de los Ministerios Públicos, ambas Leyes Orgánicas estructuran un sistema de concursos de oposición –oral y escrito– y antecedentes, luego de lo cual se conforma una terna, que debe ser enviada por el Procurador o el Defensor General a consideración del Poder Ejecutivo. Al igual que con los jueces de los tribunales inferiores de la Nación, el orden de la terna no es vinculante, y el elegido por el Poder Ejecutivo debe ser aprobado por el Senado por mayoría simple (arts. 48 a 50 Ley 27.148 y arts. 27 y siguientes Ley 27.149).

Respecto a la remoción, las Leyes Orgánicas determinan que tanto el Procurador General como el Defensor General sólo pueden ser removidos por las causales y mediante el procedimiento establecido en los artículos 53 y 59 de la Constitución Nacional. Es distinto el procedimiento a seguir con los magistrados que componen el Ministerio Público, pues ellos pueden ser removidos de sus cargos únicamente por el Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público Fiscal o de la Defensa, por las causales previstas en las respectivas leyes.

(v) *Inmunidades funcionales*

El artículo 120 de la Constitución determina que los miembros del Ministerio Público gozan de inmunidades funcionales y las Leyes Orgánicas especifican que los magistrados del Ministerio Público: a) no podrán ser arrestados, excepto en caso de ser sorprendidos en flagrante delito; b) estarán exentos del deber de comparecer a prestar declaración como testigos ante los tribunales, en cuyo caso deberán responder por escrito, bajo juramento y con las especificaciones pertinentes; c) no podrán ser perturbados en el ejercicio de sus funciones; d) no podrán ser condenados en costas en las causas en que intervengan como tales.

(vi) *Autarquía financiera*

En virtud del artículo 120 de la Constitución, el Ministerio Público es un órgano con autarquía financiera y en orden a consagrarla, las Leyes Orgánicas garantizan la inexorable remisión de un porcentaje fijo del presupuesto al Ministerio Público Fiscal (0,95%) y al de la Defensa (0,60%) que, a su vez, no puede ser disminuido.

La Ley de Presupuesto debe asignarle recursos en forma separada y cada Ministerio está a cargo de la entera administración de los mismos. De manera que

los dos organismos tendrán crédito presupuestario propio, el que será atendido con cargo al Tesoro nacional y con recursos propios.

Esta garantía, a su vez, supone el deber del Procurador General y del Defensor General de elaborar anualmente un proyecto de presupuesto y de enviarlo al Congreso para su consideración. Por último, la administración de él se encuentra sujeta a los controles a cargo del Congreso y de la Auditoría General de la Nación (art. 85 CN).

VI.- Mecanismos de control y rendición de cuentas

Si bien el Ministerio Público, conforme a la Constitución, es un organismo independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, ello no implica ausencia de controles. Como lo indica Maier³⁰, regular las relaciones de la institución con los restantes órganos del Estado, es más o igual de importante que consagrar su independencia.

En este sentido, es que la administración de justicia, en tanto “servicio” (art. 114 inc. 6 CN), requiere de los principios de transparencia, publicidad y control característicos del sistema de pesos y contrapesos de una República. En orden a consagrar la eficacia de tales principios se establecen ciertos resortes:

(i) *Control externo de la Comisión Bicameral del Congreso* (Art. 6 Ley 27.148 y art 7 Ley 27.149). Tanto el Procurador General como el Defensor General, tienen la obligación de presentar a la Comisión Bicameral del Congreso un informe anual acerca del desempeño de sus respectivos organismos. Se trata del control externo por excelencia de la actividad del Ministerio Público, de tal manera que se pueda evaluar el desempeño de sus funcionarios y de la institución en su conjunto.

En cuanto a la Comisión Bicameral, la ley establece que su composición y funciones será fijada por el Congreso Nacional. A la fecha de hoy, no ha sido creada, sin embargo, la Procuradora General mediante dos oficios dirigidos a los presidentes de las cámaras de Diputados y de Senadores de la Nación, solicitó que se ponga en funcionamiento.

Respecto al informe, la ley establece que debe contener un detalle de lo actuado por los órganos bajo competencia del Ministerio Público, una evaluación del trabajo realizado en el ejercicio, un análisis sobre la eficiencia del servicio, propuestas concretas sobre las modificaciones o mejoras legislativas que éstos requieran, los criterios que orientan la persecución y selectividad penal, los objetivos anuales propuestos y los resultados de su gestión. Dichos informes deben presentarse en oportunidad de la inauguración del período de sesiones ordinarias del Congreso Nacional.

(ii) *Control externo de la Auditoría General de la Nación* (art. 85 CN). Dicha inspección debe efectuarse sobre los aspectos patrimoniales, económicos,

³⁰ Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal: parte general: sujetos procesales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág. 358.

financieros, operativos y referidos a la ejecución presupuestaria del Ministerio Público de la Defensa y Fiscal.

(iii) *Control político*. Es el referido al sistema de remoción del Procurador General y el Defensor General, que de acuerdo con las Leyes Orgánicas, ellos solo pueden ser removidos por las causales y mediante el procedimiento establecido en los artículos 53 y 59 de la Constitución Nacional. Mientras que los fiscales y defensores podrán ser removidos de sus cargos únicamente por el Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público Fiscal o de la Defensa, según el caso, por las causales previstas en sus respectivas leyes reglamentarias.

(iv) *Control jerárquico*. En caso de incumplimiento de los deberes a su cargo, el Procurador General o el Defensor General, según el caso, podrá imponer a los magistrados las siguientes sanciones disciplinarias: apercibimiento, multa y suspensión.

(v) *Control procesal*. Es la vigilancia que se practica en el marco del proceso, sobre todo, por parte de los jueces que pueden disponer correcciones disciplinarias o, en materia penal, a través de sus decisiones admiten o rechazan las peticiones del acusador.

(vi) *Control de la sociedad*. Se expresa a través de los distintos canales para que los diferentes sectores sociales puedan controlar la actividad de fiscales y defensores. Una forma de posibilitar este control es a través de la publicación del informe anual que el Ministerio Público de la Defensa y Fiscal deben presentar a la Comisión Bicameral. A su vez, se debería “permitir la presentación de observaciones por parte de la sociedad civil –en un procedimiento similar al que realiza la Comisión de Acuerdos del Senado al analizar el pliego de candidatos a jueces de la Corte Suprema– convocando a una audiencia pública a tal efecto”³¹.

VII.- Instrumentos dialógicos

La independencia no implica asilamiento, ya que para que el Ministerio Público pueda cumplir sus funciones con eficacia se tiene que relacionar activamente con la ciudadanía, otros órganos y organismos del Estado. Es por ello que, el mismo artículo 120 establece que el Ministerio Público debe cumplir sus funciones “en coordinación con las demás autoridades de la República”.

Tal como lo señala Duce³² un Ministerio Público que desee tener un rol protagónico en la persecución penal requiere del desarrollo de diversas y complejas relaciones con los otros órganos del Estado para poder actuar eficientemente en el cumplimiento de sus objetivos. Incluso, requiere actuar proactivamente en generar ese tipo de vínculos o estar dispuesto a aceptar mayores niveles de coordinación con otras instituciones en la determinación de políticas de

³¹ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Ejes para una reforma del Ministerio Públicos*, 2014. El texto completo puede encontrarse en www.cels.org.ar.

³² Duce, Mauricio, *¿Qué significa un Ministerio Público autónomo? Problemas y perspectivas en el caso chileno*. En: <http://www.cejamerica.org/doc/documentos/duce-autonomia-mp.pdf>, pág. 2.

actuación. Relaciones de esta naturaleza resultan impensables dentro del marco cubierto por el concepto tradicional de independencia judicial.

En este sentido, el constitucionalismo dialógico sostiene que los asuntos públicos se deben resolver a través de la intervención, diálogo –o intersubjetividad– y consenso de la ciudadanía y los distintos órganos del Estado. Esta moderna doctrina sugiere que la legitimidad de la actuación tiene carácter comunicativo, pues ella sólo existe si hay intersubjetividad y consenso entre todos los sujetos involucrados. De este modo, se propone un sistema de gobierno deliberativo, en el que los resultados sean alcanzados luego de amplios procedimientos de diálogo público.

La deliberación estimula la búsqueda del mejor argumento e inculca en el régimen la fundamentación racional y la presión de alcanzar una mayor consistencia en los argumentos. Una decisión deliberada tiene mayores oportunidades de ser una buena decisión y conquistar la convicción racional debido al proceso de prueba y error que ha atravesado.

En definitiva, de lo que se trata es de “ubicar la idea de deliberación en el centro de una teoría de la división de poderes, fundada en la premisa de que ninguna institución en particular basta para asegurar que se tomen en consideración todas las preocupaciones relevantes relativas a un tema particular”³³.

Con base en estas ideas y en que el mismo artículo 120 establece el deber del Ministerio Público de cumplir sus funciones coordinadamente con las demás autoridades, es que las flamantes Leyes Orgánicas del Ministerio Público, estatuyen las siguientes instrumentos dialógicos:

(i) *Relaciones con el Poder Ejecutivo.* El Ministerio Público Fiscal y de la Defensa se relacionarán con el órgano Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Y a su vez, el Poder Ejecutivo Nacional, por intermedio del ministro correspondiente, podrá dirigirse al Procurador o al Defensor General de la Nación a fin de coordinar esfuerzos para hacer más efectiva la defensa de los intereses generales de la sociedad y la persecución penal. (Art. 5 Ley 27.148 y art. 7 Ley 27.149).

(ii) *Relaciones con el Poder Legislativo.* En oportunidad de la inauguración del período de sesiones ordinarias del Congreso Nacional, el Procurador y el Defensor General de la Nación remitirán a la Comisión Bicameral, cuya composición y funciones fijará el Congreso Nacional, un informe detallado de lo actuado por los órganos bajo su competencia, el cual deberá contener una evaluación del trabajo realizado en el ejercicio, un análisis sobre la eficiencia del servicio y propuestas concretas sobre las modificaciones o mejoras legislativas que éstos requieran. El Ministerio Público Fiscal y de la Defensa serán consultados en oportunidad de analizarse y debatirse proyectos de ley o reglamentación de su incumbencia. (Art. 6 Ley 27.148 y art 7 Ley 27.149).

³³ Tulis Jeffrey. En: Gargarella, Roberto, *Por una justicia dialógica; El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2014, pág. 169.

(iii) *Relaciones con la comunidad.* El Ministerio Público Fiscal de la Nación, en su función de promover los intereses generales ante la administración de justicia, procurará conocer los reclamos y necesidades de los distintos sectores sociales, mantendrá informada a la comunidad y promoverá el acceso a la justicia, en particular de las personas con menores recursos para hacerlo. (Art. 36 Ley 27.148).

(iv) *Relaciones con instituciones públicas, académicas y organizaciones sin fines de lucro.* El Ministerio Público Fiscal de la Nación podrá celebrar convenios con ellas, con el fin de llevar adelante investigaciones sobre fenómenos criminales, preparar un caso o un conjunto de casos, para fortalecer la asistencia técnica a las víctimas o para desarrollar cualquier otro servicio propio del Ministerio Público Fiscal de la Nación. (Art. 37 Ley 27.148).

(v) *Relaciones del Procurador General con fiscales y del Defensor General con los defensores.* El Procurador podrá impartir instrucciones de carácter general, que permitan el mejor desenvolvimiento del servicio, optimizando los resultados de la gestión con observancia de los principios que rigen el funcionamiento del Ministerio; el Defensor General puede disponer mediante recomendaciones generales e indicaciones particulares a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa, la adopción de medidas para el ejercicio de las funciones con la finalidad de un mejor servicio y la garantía de una defensa pública efectiva; también deberá convocar, por lo menos una vez al año, a una reunión de consulta a la que asistirán todos los magistrados, en la cual se considerarán los informes anuales y se procurará la homogenización de criterios sobre la actuación del Ministerio Público de la Defensa. (Art. 12 Ley 27.148 y art 35 Ley 27.149).

(vi) *Relaciones con organismos nacionales e internacionales.* El Ministerio Público de la Defensa puede celebrar acuerdos de cooperación y asistencia técnica con organismos nacionales e internacionales, para el fortalecimiento institucional y formación permanente de sus integrantes. (Art. 35 Ley 27.149).

VIII.- El Ministerio Público en el Derecho Público Provincial

En las Constituciones de todas las provincias argentinas, con mayor o menor precisión, existen normas que contemplan al Ministerio Público. La regla general es su ubicación dentro de la esfera del Poder Judicial, como órgano perteneciente al mismo. La única excepción se encuentra en la Constitución de Salta que establece que Ministerio Público es un órgano extrapoder.

El texto salteño también es novedoso en cuanto a la estructura del Ministerio Público, pues en su cúspide se encuentra un triunvirato conformado por el Procurador General, el Defensor General y el Asesor General de Incapaces. A su vez, esos cargos son de naturaleza temporal por seis años; lo que a nuestro entender, contribuye a democratizar la institución y a hacerla más eficaz.

Lamentablemente, las “tendencias predominantes en el constitucionalismo provincial son las que confunden en un solo órgano las funciones de agente fiscal y

defensor”³⁴, en menoscabo del derecho a una defensa pública eficaz y del principio de autonomía característico de un sistema bifronte como el regulado a nivel nacional.

IX.- El Ministerio Público en Mendoza

A diferencia del orden nacional, en el cual hasta la reforma de 1994 el Ministerio Público era un institución sin jerarquía constitucional, en Mendoza cuenta con ese rango desde la Constitución de 1916. Sin embargo, la regulación legislativa específica apareció recién en el año 2008, a partir de la sanción de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 8.008. Esta norma sistematiza la estructura del mismo, lo ubica dentro de la órbita del Poder Judicial, determina sus atribuciones orgánicas, le otorga una cuenta especial dentro del presupuesto asignado al Poder Judicial y consagra su autonomía funcional –limitada–.

En cuanto a su estructura organizativa, ella es de modo piramidal, donde la cabeza del Ministerio Público está en el Procurador General y por debajo de él se encuentra el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa. De este modo, la acusación y defensa quedan bajo un solo titular, es decir, las dos partes antagónicas de un mismo proceso se sujetan a las directrices impartidas por el Procurador General.

En general, al Ministerio Público Fiscal lo caracteriza la función de impulsar la acción penal pública, investigación y aplicación de la ley penal, mientras que al Ministerio Público de la Defensa lo rige el principio de garantizar la defensa en juicio de los imputados y, por eso mismo, contradecir las afirmaciones que realice el primero. Aquél que acusa y aquél que defiende en un proceso penal, tienen tareas contrarias. Como organismos que agrupan y dirigen a fiscales por un lado y a defensores por el otro, sus objetivos son necesariamente distintos y contrapuestos.

Si bien es cierto que existen objetivos últimos, en términos institucionales, que pueden confluir o ser comunes, como por ejemplo, velar para que el sistema de administración de justicia sea respetuoso de las garantías constitucionales, esta circunstancia, empero, no puede confundir los objetivos estratégicos que deben guiar a cada uno. La misma confusión funcional y organizacional de estos dos organismos antagónicos ya representa un riesgo para la protección de aquellas garantías³⁵.

Cabe recalcar que, el cargo del Secretario General de la Defensa todavía no ha sido puesto en funcionamiento, aunque como medida provisoria, el Procurador General creó un cargo interino denominado “Coordinador de las Áreas de la Defensa y Pupilar”, designando a un Defensor Oficial hasta tanto se cree el cargo.

³⁴ Brasesco, Alejandra P., *El Ministerio Público a la luz del art. 120 de la Constitución Nacional y de la Ley 24.496*. Institutas: Revista de Derecho Procesal, N° 2, 2014. Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador.

³⁵ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Ejes para una reforma del Ministerio Público*, 2014, pág. 15. El texto completo puede encontrarse en www.cels.org.ar.

Tanto la configuración piramidal de la institución dispuesta por la Ley Orgánica como su ubicación dentro del Poder Judicial “obedece a la redacción de la Constitución Provincial (art. 143), la cual contempla en su texto la existencia de un Procurador General de la Suprema Corte de Justicia”³⁶.

Producto del diseño normativo empleado por la Ley 8.008, Méndez, Kuret y Lavado³⁷ señalan que la disparidad de armas entre la Parte de la Defensa y la Acusadora se manifiesta en los siguientes aspectos del proceso:

(i) *Presupuestario*. La Ley Orgánica hace referencia a la autonomía financiera del Ministerio Público y a la existencia de una cuenta especial dentro del presupuesto del Poder Judicial. Lo cual es defectuoso, pues, no se advierte una división porcentual equitativa entre lo correspondiente al Ministerio Fiscal y al Ministerio de la Defensa, vale decir que, a diferencia del régimen nacional, se trata de una asignación única, en la cual la distribución de recursos entre ambas ramas del organismo es efectuada no por la ley, sino discrecionalmente por el Procurador General.

(ii) *Recursos humanos y materiales*. Hay indicadores que señalan una diferencia entre los recursos humanos con los que cuenta el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa, que se reflejan no sólo en la mayor cantidad de personal a disposición de las Oficinas Fiscales, sino también en los organismos auxiliares de los que se vale uno y otro Ministerio.

Esta última disparidad se evidencia al atender que en el espacio de la Defensa Pública, el personal técnico solamente lo constituyen defensores y codefensores, mientras que los demás cargos están ocupados por personal auxiliar administrativo. Distinta es la situación del ámbito de la Fiscalía donde, por ejemplo, en la etapa instructiva, los Agentes Fiscales son acompañados por Ayudantes Fiscales, Prosecretarios y Secretarios con título de abogado y, además, personal administrativo.

Además, la acusación tiene a su disposición la Policía Administrativa con todos sus recursos y las facultades que conlleva poder recurrir al poder coercitivo del Estado. Un ejemplo concreto del auxilio policial es la posibilidad para el Ministerio Fiscal de hacer comparecer en forma coercitiva a los testigos de una causa, mientras que los Defensores no cuentan con esta atribución.

Otro de los órganos auxiliares que tiene a disposición la acusación es el Cuerpo Médico Forense, mientras que la defensa no cuenta con un cuerpo pericial equiparable o una partida presupuestaria destinada a tal efecto. Así, el propio imputado debe afrontar el gasto que implica la pericia o en su defecto verse privado de poder contar con ella.

³⁶ Coussirat, Jorge, *Código Procesal Penal Comentado de la Provincia de Mendoza*. Ed. La Ley, Mendoza, 2013, tomo II, pág. 795.

³⁷ Méndez, Kuret y Lavado, *Derecho a la Defensa Eficaz Dentro de la Investigación Penal Preparatoria: Visión desde Mendoza*. XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Jujuy, 2015.

Precisamente, según el informe del CELS³⁸, resulta indispensable que se atribuya expresamente facultades para realizar investigaciones propias a los defensores públicos y los recursos necesarios para que no quede en una mera definición normativa. 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 que realiza la investigación penal. Para ello, que pueda contar con investigadores propios parece un requisito central. Es preciso destacar este tema porque el fortalecimiento de la Parte Defensora está íntimamente ligado a tener esta capacidad efectiva que incluye, por ejemplo, realizar investigaciones, dar directivas a la policía, requerir peritajes, entre otras cosas.

(iii) *Especialización y capacitación.* La Ley Orgánica establece el deber del Ministerio Público de promover la permanente capacitación y especialización de todos sus miembros, a través de programas destinados a tal fin. También reconoce el derecho de ellos tanto a recibir esa capacitación.

A pesar de la consagración legislativa de ese imperativo, se vislumbra un cumplimiento inequitativo en los datos oficiales publicados³⁹ del organismo. Donde se advierte que en el período comprendido entre 2012 y mediados de 2015, los defensores de la provincia de Mendoza han contado con solo una capacitación, frente a las 48 que estuvieron orientadas al Ministerio Público Fiscal.

La explicación de esta desigualdad de trato radica en la mentada ausencia de autonomía entre la Parte Acusadora y la Defensora mediante la subordinación de ésta a aquélla, establecida en la Ley Orgánica, que prevé que el impulso de las actividades de capacitación de los defensores recae bajo la esfera del Secretario General de la Defensa, cargo aún no creado.

(iv) *Competencia.* Acá también se manifiesta la disparidad organizacional de los dos organismos. Puesto que el Ministerio Público Fiscal tiene la competencia material delimitada, distribuida y jerarquizada. En cambio, el Ministerio Público de la Defensa tiene una dispar división material en determinadas circunscripciones, lo cual lleva a los defensores de algunas circunscripciones a desempeñarse en labores penales y civiles en distintos estratos judiciales.

En fin, a partir de la actual previsión legislativa, se derivan consecuencias negativas que agravan la eficacia de la defensa pública. Las incongruencias presupuestarias, la insuficiencia de recursos humanos, la escasa capacitación sobre los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la falta de herramientas de que disponen las defensorías públicas, ilustran la incompatibilidad funcional del Ministerio Público mendocino con los principios fundamentales referidos a una defensa integral, establecidos en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

³⁸ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Ejes para una reforma del Ministerio Público*, 2014, pág. 5. El texto completo puede encontrarse en www.cels.org.ar.

³⁹ Puede apreciarse en esta dirección web:
<http://ministeriopublico.jus.mendoza.gov.ar/capacitacion/capacitacion.php>.

Necesidad de reforma

En virtud de lo reseñado, resulta imperiosa la sanción de una ley que modifique el régimen de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Mendoza, a fin de:

(i) Sacar al Ministerio Público de la esfera del Poder Judicial con el objeto de situarlo institucionalmente como un “órgano extrapoder”, pues tal ubicación es la que garantiza de manera cabal su independencia y la acorde con la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y jurisprudencia de la Corte Interamericana.

(ii) Independizar al Ministerio Público de la Defensa del Ministerio Público Fiscal a los efectos de asegurar su autonomía funcional, su autarquía financiera, la inviolabilidad de la defensa en juicio y la paridad de condiciones entre la parte Defensiva y la parte Acusadora.

En nuestra opinión resulta criticable la concepción sostenida ampliamente por la doctrina local⁴⁰ referida a que el actual diagrama institucional es el único posible dentro del marco constitucional de la provincia. Por el contrario, la modificación de la Ley Orgánica vigente no requiere de una previa reforma de la Carta Magna local, pues por arriba de ésta, conforme con el principio de supremacía de la Constitución Nacional y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se encuentran otras normas, jurisprudencia y principios insoslayables.

En primer lugar, el sistema mendocino aparece como repugnante a la Constitución Nacional porque si bien en sus artículos 5, 121 y 122 consagra como competencia privativa de las provincias autónomas darse sus propias instituciones y asegurar su propia administración de justicia, la actual ubicación y configuración del Ministerio Público no respeta los artículos 18 (derecho a la defensa pública eficaz en juicio), 75 inc. 22 (Tratados Internacionales que consagran los principios para concretar el derecho a la defensa pública eficaz a través de un Ministerio Público bifronte e independiente), 31 (supremacía de la Constitución y de los Tratados Internacionales con el deber de adecuarse a ellos).

En segundo lugar, viola la Convención Americana de Derechos Humanos ya que en virtud del artículo primero, los Estados firmantes asumieron la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella; correlativamente, el artículo segundo, contiene el deber de los Estados de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades; por último, el artículo octavo consagra el derecho a la defensa.

En tercer lugar, contraría la jurisprudencia de la Corte Interamericana, quien ha dicho que “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte, intérprete

⁴⁰ Coussirat, Velez Mericonde, Armagnague y opinión mayoritaria en el Debate Parlamentario de la Ley N° 8.008.

última de la Convención”⁴¹. De manera tal, que las sentencias de dicho tribunal resultan imperativas para toda autoridad pública de los Estados Miembros de la Convención.

En relación con el tema que nos convoca, el derecho a la defensa, la Corte ha sentenciado que “no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público”, dado que “la acusación afirma la pretensión penal; la defensa la responde y rechaza... no es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona”⁴². El único modo en que un defensor pueda realmente representar los intereses de su asistido es siendo absolutamente independiente de jueces y fiscales. Esos parámetros implican que no se deben “potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada”⁴³.

En cuarto lugar, desconoce los lineamientos internacionales en materia de eficacia de la defensa pública oficial. Uno de ellos es la flamante Resolución de 2014 de la OEA: “Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia”. Establece que, sin perjuicio de la diversidad de los sistemas jurídicos de cada Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos, es necesaria la independencia, autonomía funcional y financiera de la defensa pública oficial, como parte de los esfuerzos de los países para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros órganos del Estado que afecten su autonomía funcional⁴⁴.

Otro de ellos es el Informe de 2013 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia”⁴⁵. Expresa que no resultaría admisible que la defensa pública sea puesta en riesgo como resultado de una línea de mando o presiones por parte de otros actores o poderes del Estado. Señala que un parámetro esencial para su garantía es que cuenten con recursos suficientes para posibilitar el desempeño adecuado de las funciones y que no dependan para su disposición o manejo de otros órganos –como el Judicial–; cuando las defensorías se encuentran adscriptas a otras instituciones, se obstaculiza el desarrollo independiente de sus labores.

En conclusión, mientras que en la provincia de Mendoza impere el modelo organizacional de dos partes antagónicas gobernadas por una misma autoridad que,

⁴¹ Corte IDH: *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26/11/2006, párr. 124; *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*, 29/11/2011, párr. 93; *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 24/2/2012, párr. 282.

⁴² Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, 27/11/2009, párr. 63.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Organización de Estados Americanos (OEA), *Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia*. Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14). Puede encontrarse en: <http://www.mpd.gov.ar/index.php/noticias/26-internacional/69-oea-y-la-defensa-publica>.

⁴⁵ Corte IDH: *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. Informe, 5/12/2013. Puede leerse completo en: www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf

a la vez, realiza y dirige actividades antagónicas, se estará en franca violación de la supremacía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y el derecho a la defensa pública eficaz no se verá garantizado jamás.

X.- Notas para un Ministerio Público eficaz, eficiente y democrático

A los efectos de organizar un Ministerio Público que cumpla con el “servicio de justicia” (art. 114 inc. 6) de acuerdo con el principio democrático y criterios de eficacia y eficiencia, se ha de proponer algunas recomendaciones:

(i) *Ingreso democrático*. Es ineludible que las designaciones sean transparentes, bajo parámetros de igualdad de oportunidades y objetividad, para romper, de algún modo, con el esquema discrecional y corporativo. A esos efectos es que se debe garantizar la eficacia de la Ley N° 26.671, cuyo objeto es garantizar el ingreso democrático e igualitario de personal al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público de la Nación, mediante el procedimiento de concursos públicos y abiertos. Sus mecanismos auguran transformaciones efectivas del servicio de justicia

(ii) El Ministerio Público tiene el deber de ofrecer programas de *capacitación* para los agentes de la institución. De acuerdo con las Leyes Orgánicas, el Ministerio Público promueve la permanente capacitación de sus agentes a través de programas destinados a tal efecto. A su vez, esos agentes tienen derecho a recibir la capacitación establecida por el programa. Las leyes también contemplan el funcionamiento de una escuela del servicio de justicia.

(iii) El Ministerio Público debe garantizar el *derecho al desarrollo de una carrera laboral de sus agentes*. Se entiende por tal al conjunto de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso conforme con los principios de igualdad, idoneidad y capacidad que definen la trayectoria laboral y profesional de los distintos integrantes.

(iv) Es recomendable que el Ministerio Público, cada defensoría y cada fiscalía estén integrados por una *estructura de personal multidisciplinario*, que incluya disciplinas distintas del derecho. Se trata de asegurar miradas interdisciplinarias en el servicio de justicia, pues lo justo y el mundo, en cuanto fenómenos complejos, no admiten su comprensión solo a través del conocimiento de la dogmática jurídica característico de los abogados. Un Ministerio Público eficiente y eficaz precisa de agentes con una formación desde varios aspectos: políticos, jurídicos, sociológicos, históricos, psicoanalíticos, filosóficos.

(v) El Ministerio Público debe estar organizado de forma tal de ser *accesible para la comunidad* y en particular tanto para las víctimas como los imputados. Es fundamental que la organización de la institución responda a criterios que aseguren el fácil acceso a este servicio público. Desde esta óptica, es valorable la reciente creación de agencias territoriales de acceso a la justicia –ATAJO–, en las principales villas de emergencia, encargadas de recibir y derivar denuncias, evacuar consultas, brindar acceso a información judicial, facilitar la resolución alternativa de conflictos, generar mecanismos de prevención de delitos y desarrollar acciones de promoción de derechos para fortalecer los vínculos

comunitarios y consolidar los canales de comunicación entre el Ministerio Público Fiscal y la comunidad, acortando el camino que separa a los ciudadanos de la justicia.

Respecto a la víctima en el proceso penal, es imprescindible dejar atrás al “estereotipo degradado de un sediento de venganza e insaciable en su exigencia de reparación”⁴⁶ y, también, su tradicional reducción a un mero espectador del proceso o elemento probatorio del hecho del autor del delito. Es menester asegurar su intervención procesal para que pueda no solo presentar pruebas y solicitar actos de investigación, sino también conciliar con el acusado, constituirse en querellante particular para confrontar con él, obtener el debido resarcimiento y participar de todas las etapas del proceso.

(vi) El Ministerio Público debe cumplir su oficio de acuerdo a criterios de *transparencia y de rendición de cuentas*. Como a toda institución republicana, se le exige que respete el principio de publicidad de sus actos. Esto incluye: ofrecer información pública sobre los procedimientos, el manejo de los fondos, estadísticas, las políticas e instrucciones; un sistema de control y responsabilidad con la incorporación de actores sociales.

(vii) El Ministerio Público debe organizarse conforme a *criterios de trabajo articulado con otros sectores sociales o estatales*, tal como lo sugiere el constitucionalismo dialógico. En coordinación con las demás instituciones del sistema, en relación abierta y permanente con la comunidad, órganos del estado e instituciones con el objeto de evitar el asilamiento o hermetismo y llevar adelante acciones interinstitucionales.

(viii) Concretar la *real autonomía e independencia del Ministerio Público Fiscal del de la Defensa*. Es imperioso abandonar el criterio que los confunde como unidad propio del Derecho Público Provincial, para estructurar el proceso con paridad de condiciones entre la parte acusadora y defensora, lo cual impone un debate entre partes con paridad de herramientas, frente a un tercero imparcial – juez–. En todo lugar donde haya un juzgado y una fiscalía tiene que haber una defensoría a los fines de garantizar la defensa técnica pública eficaz.

Como lo señala Stella Maris Martínez, es menester surtir el “déficit histórico del Ministerio Público de la Defensa producto de que durante mucho tiempo, desde fines de los ’70 hasta la reforma de la Constitución Nacional, los defensores pertenecieron al Poder Judicial. Se trataba de figuras vacías que no significaban nada. En muchos casos ni siquiera iban a los procesos. Sólo servían para legitimar condenas, pues nunca se atrevían a contradecir al juez. A raíz de la reforma, el mandato es representar los intereses de los defendidos aun si esos aparecen en contra de lo que el juez o el tribunal quiere”⁴⁷.

⁴⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal: Parte general*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, pág. 771.

⁴⁷ Martínez, Stella Maris. En: *Un cambio de paradigma de los defensores*, Diario Página 12, 18/08/2014. <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-253217-2014-08-18.html>.

(ix) El Ministerio Público ha de tener una *estructura jerárquica en armonía con la independencia interna de sus agentes*. Ambas Leyes Orgánicas expresan que tanto el Ministerio Público de la Defensa como el Fiscal se rigen por los criterios de unidad, jerarquía e indivisibilidad. Sin embargo, el hecho de que cada defensor y fiscal deba gozar de independencia interna, por ejemplo, contradice la idea de unidad e indivisibilidad. En consecuencia, hay que buscar una interpretación armónica entre el principio de organización jerárquica y la garantía de independencia interna.

Un informe del CELS⁴⁸ sostiene la necesidad abandonar la confusión organizacional que lleva a creer que el Ministerio Público debe ser estructurado a la manera y con remedo de los tribunales, porque mientras tanto se lleva a cabo una incorrecta administración de los recursos humanos y materiales. En efecto, la dividida actuación del Ministerio Público en fueros y sucesivas instancias implica, por ejemplo, que distintas personas deban analizar y estudiar sucesivamente, en perjuicio de una estrategia común.

Estas cuestiones acarrearán estructuras innecesarias, profundizaron la idea del fiscal o defensor como dueño de los casos que ingresan en “su” unidad y consolidaron una interpretación incorrecta sobre la autonomía funcional del fiscal respecto de sus pares y de sus superiores jerárquicos. Pues, tal modo de interpretar la independencia interna llevó a que haya tantos ministerios públicos como integrantes de él⁴⁹, constituyendo ella, en definitiva, no un reaseguro, sino un obstáculo para la consecución de sus fines.

En suma, un Ministerio Público eficaz debe apartarse del modelo judicial de organización del trabajo según turnos y tiene que montarse sobre una estructura jerárquica⁵⁰ con organización del trabajo en función de un sistema de asignación de casos regulados sobre la base de criterios objetivos tales como: el territorial, la carga de trabajo o la complejidad de las causas. La organización jerárquica otorga al Defensor General o Procurador General la flexibilidad y la posibilidad necesaria para emprender sus recursos de un modo estratégico.

Por ello resultan interesantes las flamantes Procuradurías Especializadas que crea la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal para una mejor distribución del trabajo. Implican, por un lado, dispositivos del Procurador General para ejecutar en forma estratégica la investigación y la política de persecución penal por una misma unidad, que se encarga del caso desde el comienzo hasta el final y, por el otro, unidades técnicas que presten colaboración a los fiscales de las causas cuando éstos lo requieran.

⁴⁸ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Fiscales y defensores en la agenda democrática*, 2004, pág. 7. El texto completo puede encontrarse en www.cels.org.ar.

⁴⁹ Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal: parte general: sujetos procesales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág. 359.

⁵⁰ Goranzky, Mirna, *Hacia un Ministerio Público eficaz, eficiente y democrático: un estudio comparado*. Ed. Del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2008, pág. 461.

(x) En consonancia con el punto precedente, corresponde garantizar *un sistema de control y revisión que garantice a los inferiores la posibilidad de discutir, por razones fundadas, la instrucción impartida; también, instancias de control de gestión que permitan identificar la falta de cumplimiento de estas directivas*. El sistema de instrucciones en el ámbito del Ministerio Público resulta clave para garantizar una actuación única y coherente, además es el punto medular de todo sistema de organización jerárquico.

Que el Defensor General o el Procurador General posean la función elemental, por un lado, de garantizar el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral y, por el otro, de diseñar y ejecutar la política de persecución penal estatal, son las cuestiones que se traducen en la facultad de establecer pautas de actuación para todos los fiscales o defensores. De allí también la exigencia de dotar de coherencia a la actividad de esos organismos –al igual que en el resto de las políticas públicas–.

La facultad de los fiscales y defensores de objetar las instrucciones por razones fundadas, se vincula con el alcance legítimo de ellas. En la medida que se 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.

Para ese control de las instrucciones, es indispensable que se disponga su publicidad por algún sistema que permita el acceso libre por parte de la ciudadanía. Puede ser positiva la publicación de las resoluciones e instrucciones en la página web del Ministerio respectivo, tal como sucede con el Centro de Información Judicial (CIJ) de la Corte Suprema. Pero para ello se requiere que exista una definición clara del contenido y de los alcances que podría tener una instrucción del funcionario que tuviera esta función.

(xi) Se recomienda una reforma legislativa con el objeto de establecer *cargos limitados a lapsos fijos de tiempo del Procurador General y Defensor General de la Nación*. Puesto que el mandato vitalicio no es una disposición constitucional, el legislador se encuentra habilitado para establecer válidamente un mandato limitado para las autoridades del Ministerio Público.

La periodicidad de los mandatos se identifica con las herramientas necesarias para control de los órganos del Estado en relación con los resultados obtenidos⁵¹. La regulación de la estabilidad relativa es un mecanismo de control usual en los sistemas de algunas provincias argentinas –Córdoba y Salta, por ejemplo– y del derecho comparado, sobre la base de que un mandato limitado provee los alicientes necesarios para una mejor actuación. Pues implica generar los incentivos legales necesarios para el fortalecimiento del Ministerio Público y del sistema de administración de justicia. La función de estos puestos está relacionada, sobre todo, con la ejecución de políticas concretas y para lograrlas, un plazo racional podría ser el de diez años en el cargo, con la posibilidad de revalidarlo a los cinco.

⁵¹ Cafferata Nores, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2000, pág. 93.

Sin duda, se ha de reconocer que esta limitación puede abrir espacios para presiones o injerencias de los otros poderes al momento de revalidar el cargo o que el gobierno que asume intente nombrar un procurador o defensor afecto a sus intereses. Sin embargo, estas cuestiones no invalidan por sí mismas las ventajas de este tipo de regulación. Para evitar estas prácticas se ha de prever que la finalización del período no coincida con el recambio de los mandatos políticos, como lo pensaron algunos constituyentes en el año 1994, cuando propusieron que la Constitución disponga un plazo de cinco años de mandato, escalonado con el período de cuatro años del Poder Ejecutivo⁵².

Finalmente, 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 del 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 plazo⁵³.

(xii) El Ministerio Público Fiscal debe *fixar e informar su política criminal*. Es un labor fundamental para que su oficio sea democrático, eficiente y eficaz. La determinación de una política criminal debe asegurar una definición de prioridades, con base en el principio de oportunidad o disponibilidad reglada de la acción penal en la persecución de los delitos que responda a las necesidades de la comunidad. Esa definición permite reasignar esfuerzos y recursos con mayor nivel de eficiencia, permitiendo el conocimiento y sanción de la criminalidad organizada.

En otras palabras, “en la tensión entre los principios de legalidad y oportunidad, el objetivo es adecuar los recursos humanos y materiales escasos a la persecución y procura del castigo de los injustos más graves o de mayor nocividad social, excluyendo los asuntos de bagatela o insignificantes”⁵⁴. Por último, se debe sincerar la aplicación de la política criminal, para ello se requiere que esta política sea informada a la opinión pública, lo cual surge del brocardo republicano de gobierno receptado en los artículos 1 y 33 de la Constitución Nacional.

(xiii) *El Ministerio Público Fiscal no debe quedar atrapado en demandas por más sanción penal*. Una institución democrática debe orientar sus acciones hacia la aplicación de un derecho penal mínimo, garantista y públicamente explicitado. Esto es proporcionar soluciones reales a las partes afectadas, fundamentadas en el principio de oportunidad y en valores comunitarios. Por ello, es preciso el uso práctico de los medios alternativos de la pena para la resolución de conflictos y de medidas alternativas a la prisión: arrestos domiciliarios, medidas

⁵² Ídem.

⁵³ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Ejes para una reforma del Ministerio Público*, 2014, pág. 32. El texto completo puede encontrarse en www.cels.org.ar.

⁵⁴ Roca de Estrada, Patricia, *El Ministerio Público Fiscal*. En: Infojus, 2001. El trabajo completo se encuentra en: <http://www.infojus.gob.ar/patricia-roca-estrada-ministerio-publico-fiscal-daca010048-2001/123456789-0abc-defg8400-10acanirtcod>.

de control judicial, prohibición de salir del país, caución personal, etc.; como medio para disminuir los índices de presos sin condena. No se ha de olvidar que la libertad es la regla, principio derivado de la presunción de inocencia, y cualquier medida restrictiva de ella deberá respetar las reglas de razonabilidad y legalidad (art. 18, 19 y 28 CN).

(xiv) El Ministerio Público de la Defensa debe *promover la participación de los defensores públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Ello, a fin de que el derecho a una defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona a nivel nacional hasta, cuando proceda, la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto surge de uno de los puntos salientes de la reciente Resolución⁵⁵ de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos –OEA–.

⁵⁵ Organización de Estados Americanos (OEA), *Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia*. Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14). Puede encontrarse en: <http://www.mpd.gov.ar/index.php/noticias/26-internacional/69-oea-y-la-defensa-publica>.