

B. INSERCIONES

1

INSERCIÓN SOLICITADA POR LA SEÑORA DIPUTADA GARRE

Propuesta para la designación de los integrantes del Ministerio Público

Art. 5º — El procurador general de la Nación y el defensor general de la Nación serán designados por el Poder Ejecutivo nacional con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes. El resto de los magistrados mencionados en los incisos b), c), d), e) y f) de los artículos 3º y 4º, serán designados por el procurador general de la Nación o el defensor general de la Nación, según el caso luego que el Senado de la Nación otorgue el acuerdo conforme al procedimiento previsto en el artículo siguiente.

Art. 6º — Cuando se produzca una vacante, el procurador general o el defensor general, en su caso, convocará a concurso dando a publicidad las fechas de los exámenes y la integración del jurado que evaluará los antecedentes y las pruebas de oposición de los aspirantes. Previamente se determinarán los criterios y mecanismos de evaluación, y los antecedentes que serán computables.

Las bases de la prueba de oposición serán las mismas para todos los postulantes. La prueba de oposición escrita deberá versar sobre temas directamente vinculados a la función que se pretenda cubrir y evaluará tanto la formación teórica como la práctica.

Art. 6º bis. — El Ministerio Público elaborará anualmente listas de jurados para cada especialidad. Dichas listas deberán estar integradas por magistrados del Ministerio Público, abogados de la matrícula federal, con quince años en el ejercicio de la profesión y profesores regulares, titulares o adjuntos, de derecho de las universidades nacionales.

Al llamar a concurso se sorteará a tres miembros de las listas que a tal efecto y a requerimiento del Ministerio Público, elaboren y remitan, las distintas asociaciones de magistrados y colegios de abogados del país, de tal modo que cada jurado quede integrado por un magistrado del Ministerio Público, un abogado y un profesor de derecho, que no pertenezcan a la jurisdicción en la que se deba cubrir la vacante. Las asociaciones de magistrados, colegios de abogados y universidades nacionales que propongan la lista de candidatos a integrar el jurado deberán garantizar la integración de las mismas respetando la participación de la primera minoría.

El jurado tomará examen y determinará el orden de mérito.

El jurado elaborará un informe en el que evaluará los antecedentes de cada postulante y los resultados de la entrevista personal que se le efectuará a los mismos y, teniendo a la vista el examen escrito, determinará la terna y el orden de prelación que se elevará al procurador general o al defensor general, según el caso, quienes deberán elegir uno de los postulantes ternados, remitiendo al Senado dentro de los 10 días hábiles de

receptada la terna, la propuesta de acuerdo con los antecedentes del elegido. El procurador general o el defensor general podrán acompañarla con un informe de evaluación.

El Senado deberá expedirse dentro de los sesenta días hábiles, excluido el receso legislativo. Si vencido dicho plazo no se hubiere pronunciado se considerará otorgado el acuerdo. Una vez otorgado el acuerdo por el Senado, éste lo comunicará: al procurador o al defensor general, en su caso, para que dicten la resolución designando al candidato.

En caso de que el Senado no otorgue el acuerdo, deberá hacerlo por acto debidamente fundado, en cuyo caso lo comunicará al procurador o defensor general de la Nación, según el caso, quienes deberán volver a merituar los ternados por el jurado a efectos de elegir uno y remitirlo nuevamente al Senado para el otorgamiento del acuerdo.

Cuando el Senado no preste acuerdo a dos postulantes propuestos por el procurador o defensor general de la Nación, se llamará a un nuevo concurso.

Tribunal de enjuiciamiento y procedimiento de remoción

Art. 18. — El procurador general de la Nación y el defensor general de la Nación sólo pueden ser removidos por las causales y mediante el procedimiento establecido en el artículo 53 y 59 de la Constitución Nacional.

Los restantes magistrados que componen el Ministerio Público sólo podrán ser removidos por el Tribunal de Enjuiciamiento previsto en este proyecto de ley, por las causales de mal desempeño, grave negligencia o por la comisión de delito doloso de cualquier especie. El Tribunal estará integrado por:

- a) Tres abogados con no menos de veinte años en el ejercicio de la profesión, que serán elegidos dos por la mayoría y uno por la minoría por el voto directo de todos los abogados de la matrícula federal;
- b) Dos titulares de cátedra de universidad nacional elegidos por sorteo público de una lista de diez candidatos por el Consejo de Rectores de Universidades Nacionales, y
- c) Cuatro legisladores designados dos por cada Cámara, elegidos por los dos tercios de los votos de sus miembros.

El tribunal se integrará por igual número de miembros suplentes, elegidos en idéntica forma.

El Tribunal de Enjuiciamiento será convocado por su presidente y tendrá asiento en la Ciudad de Buenos Aires. Se podrá constituir en el lugar que considere más conveniente para cumplir su cometido.

Los integrantes del Tribunal de Enjuiciamiento durarán dos años en sus funciones y podrán ser reelegidos. Aun cuando hayan vencido los plazos de sus designaciones, los mandatos se considerarán prorrogados de pleno derecho en cada causa en que hubiere tomado conocimiento el Tribunal, hasta su finalización.

Una vez integrado, el Tribunal designará su presidente por sorteo. La presidencia rotará cada seis meses, según el orden del sorteo.

Como fiscal, ante el Tribunal actuará un abogado que reúna las condiciones establecidas en el inciso a) de

este artículo, designado por el procurador general de la Nación.

Como defensor de oficio, en caso de ser necesario, actuará el defensor general de la Nación, o un defensor público ante los tribunales colegiados de casación, de segunda instancia, o de instancia única, a opción del imputado. En caso de ausencia de este último, el defensor oficial proveerá a su defensa.

Los integrantes del Tribunal y funcionarios auxiliares serán retribuidos en la forma que establezca la reglamentación.

2

INSERCIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR DIPUTADO CAFFERATA NORES

Ampliación de la exposición del señor diputado acerca del proyecto de ley sobre régimen orgánico del Ministerio Público

I. El Ministerio Público Fiscal es el órgano estatal encargado de la persecución penal pública, es decir, de intentar y lograr, si según el derecho (constitucional, penal, procesal) corresponde, el reconocimiento, por parte de los tribunales jurisdiccionales competentes, de la existencia del poder penal (la potestad represiva) del Estado es un caso concreto, y la imposición de la sanción que corresponda al culpable, cuya responsabilidad penal deberá probar.

Para ello deberá contar con atribuciones de investigación, fuentes de información y recursos humanos y materiales para hacerlo.

En el proceso penal su actividad será principalmente exteriorizada en afirmaciones (aún hipotéticas) sobre la existencia de un hecho definido por la ley penal como delito, formuladas ante los órganos jurisdiccionales a los que requerirá, con diferentes alcances según el momento del proceso que se trate, que se apliquen las consecuencias jurídicas previstas (sanciones) a los acusados, cuya culpabilidad tendrá la responsabilidad de acreditar con pruebas legítimas e idóneas. También podrá expresarse en favor del imputado.

II. La Constitución Nacional ha instituido el Ministerio Público Fiscal (artículo 120) y las Constituciones provinciales también (vgr. Constitución de Córdoba, artículos 171 a 173). En el ámbito de las respectivas jurisdicciones (nacionales o provinciales) tendrá el deber de "promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad" (Constitución Nacional, artículo 120), de "promover y ejercitar la acción penal pública" y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social (artículo 172, Constitución de Córdoba).

A su vez los códigos procesales penales de la Nación (artículo 65) y de las provincias (vgr. Córdoba, artículo 71) reglamentan el ejercicio de estas atribuciones, lo que no les impide a muchas leyes el autorizar indebidamente a los tribunales que las compartan, dándoles a los jueces la investigación preliminar de los delitos (instrucción jurisdiccional) y a los tribunales de juicio "facultades autónomas de investigación".

Mirado el asunto desde el Código Penal, queda claro que el Ministerio Público Fiscal será el órgano estatal

que (por mandato constitucional) deberá iniciar de oficio todas las acciones penales (artículo 71, Código Penal) para "perseguir" a "los delincuentes" (artículo 274, Código Penal), debiendo requerir el juicio (artículo 18, Constitución Nacional) que permita la aplicación de las penas que correspondan, acusándolos ante los tribunales federales o provinciales, según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones (artículo 75 inciso 12, Constitución Nacional).

III. En el orden nacional el Ministerio Público Fiscal tiene "independencia", autonomía funcional y "autarquía financiera" y sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones (artículo 120, Constitución Nacional). En muchas provincias pertenece al Poder Judicial, siendo sus integrantes "designados y removidos de la misma forma" que los jueces, gozando de las inmunidades de éstos, incluida la inamovilidad (vgr., artículo 173, Constitución de Córdoba, salvo el fiscal general, que dura cinco años).

Esta situación institucional proporciona las mejores condiciones (si no fuera así otra sería nuestra opinión) para que aquéllos puedan ejercitar con autonomía y en plenitud la responsabilidad que se les ha confiado: la persecución del delito, actividad que abarca también la responsabilidad de buscar las pruebas que permitan formular fundadamente una acusación contra quien aparezca responsable, el sostenimiento y acreditación de aquélla ante un tribunal de juicio, y la petición concreta de una pena (si correspondiere).

IV. Para cumplir con la exigencia constitucional de "legalidad" (artículo 120, Constitución Nacional) los fiscales tienen que ser objetivos en su actuación, debiendo procurar la verdad sobre la acusación que preparen o sostienen y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones (resulte contraria o favorable al imputado).

Este deber de objetividad tiene su reflejo en los códigos que autorizan al Ministerio Público Fiscal a pedir el sobreseimiento o requerir la absolución del imputado e incluso, a interponer recursos en su favor. El Ministerio Público Fiscal entonces no es un acusador *a outrance*: sus requerimientos estarán orientados por lo que "en derecho constitucional, penal y procesal, corresponda", pues sólo así cumplirá bien su función de promover la acción de la Justicia "en defensa de la legalidad" (artículo 120, Constitución Nacional).

La idea de objetividad se refuerza con disposiciones procesales que establecen su imposibilidad de actuar si lo comprendiera respecto de cualquiera de los interesados, alguna causal de inhibici6n o recusaci6n (que son casi las mismas que se prev6n respecto de los jueces) (vgr. C6digo Procesal Penal nacional, art6culos 347, 401, 433 y 71; C6digo Procesal Penal de C6rdoba, art6culos 348, 410, 444 y 78).

V. El Ministerio P6blico Fiscal debe ca6nir su actuaci6n tambi6n a los principios de unidad de actuaci6n y dependencia jer6rquica, debi6ndole acordar a su m6xima autoridad la atribuci6n de fijar, en el marco de la ley, criterios generales de persecuci6n penal, y de instruir de ellos a sus inferiores, para que las observen en el cumplimiento de sus funciones.

Esto contribuir6 a mejorar, no s6lo la calidad sino tambi6n los resultados de la persecuci6n penal, pues permitir6 reforzar las atribuciones jur6dicas y optimizar la organizaci6n y funcionamiento pr6ctico del Ministerio P6blico Fiscal. Porque en la mayor fortaleza de 6ste y no en la usurpaci6n de sus funciones por los tribunales, ni en la vulneraci6n de la defensa del imputado, es por donde debe buscarse la necesaria eficacia de la persecuci6n penal.

VI. No debe perderse de vista que la atribuci6n de conducir a todo el cuerpo fiscal y de fijar criterios de persecuci6n penal es de naturaleza pol6tica, lo que no parece criticable pues, si no es la cabeza del Ministerio P6blico Fiscal qui6n deber6 fijarlos? Por cierto que el equilibrio republicano exige un control parlamentario de los criterios de persecuci6n penal que haya fijado y sus resultados.

VII. La tarea del Ministerio P6blico Fiscal de procurar el castigo del delito, es decir, la persecuci6n penal tiene que ser eficaz, sin desmedro de los derechos ciudadanos.

Para que este equilibrio entre garant6as y eficacia sea posible desde lo operativo habr6 que realizar un prolijo inventario de todos los recursos humanos y materiales afectados a la persecuci6n penal del Estado y luego redistribuirlos con un criterio m6s racional, de modo que su mayor concentraci6n se destine a aquellos delitos cuya investigaci6n, juzgamiento y castigo sea m6s importante, por su gravedad, por la forma organizada de su comisi6n, por la funci6n p6blica que desempe6e el autor, por la peligrosidad evidenciada por 6ste, etc6tera. El resto se asignar6 a aquellos delitos que son de mediana o m6nima gravedad, los que podr6n ser tratados mediante alternativas a la pena, nacidas a la luz de criterios de oportunidad que favorezcan la "resocializaci6n" (efecto de prevenci6n especial del agente, concebida como probabilidad de que 6ste no vuelva a incurrir en el campo del derecho penal) teniendo prevalemente en cuenta los intereses de la v6ctima, cuya reparaci6n (que tiene tambi6n efecto de prevenci6n general) puede considerarse, no ya una simple cuesti6n civil, sino el tercer fin del derecho penal, al lado de la pena y las medidas de seguridad.

El 6xito de esta propuesta requiere, como ya se se6al6 (sub V) desde lo org6nico-funcional que haya

alguien que se ocupe de fijar pol6ticas en este sentido —es decir—, que pueda fijar objetivos y tras ellos orientar procedimientos que sean id6neos para alcanzarlos.

Esto debe estar a cargo de la cabeza del Ministerio P6blico Fiscal, que tenga una estructura jer6rquica permita la fijaci6n de pol6ticas de persecuci6n penal, dentro del marco de lo que las leyes autoricen.

Esta tarea se puede llevar a cabo, orientando mediante criterios uniformes, tanto la aplicaci6n de las excepciones al principio de legalidad que ya existen en la legislaci6n penal y las nuevas que habr6a que incorporar, como la priorizaci6n de tratamiento de los casos penales, porque cuando no existe la posibilidad material de investigar y juzgar todo, y desde la cabeza del Ministerio Fiscal se ordena empezar a hacerlo, primero, por ciertos delitos, el resultado pr6ctico ser6 que 6stos recibir6n atenci6n por ser prioritarios, y el resto ser6n tratados m6s adelante o sencillamente nunca, porque no va a haber posibilidad material para hacerlo, desde el punto de vista de los recursos.

En lo procesal, la aplicaci6n de esta idea requerir6 que la acci6n penal est6 a cargo del Ministerio Fiscal, no solamente en el aspecto conclusivo (de la acusaci6n); sino tambi6n en la preparaci6n y sostenimiento y acreditaci6n de ella. As6, habr6 que acordar a sus funcionarios la investigaci6n preliminar de los delitos que pueda dar base a la acusaci6n, y si esta es formulada, la responsabilidad de sostenerla y probarla en el debate reservando a los jueces las instancias de control de la actividad del Ministerio Fiscal (juicio sobre la observancia de garant6as, la rectitud formal y el m6rito probatorio de los pedidos y conclusiones —requerimientos—, de 6ste) y su funci6n esencial de juzgar resolviendo sobre la inocencia o culpabilidad del acusado.

Derogar la "instrucci6n jurisdiccional" es ahora la asignatura pendiente.

VIII. Bien se ha advertido que hoy nuevos "conflictos y nuevas formas de actividad il6cita generan otros tantos desaf6os a la investigaci6n. La complejidad de la actividad financiera, las facilidades de la comunicaci6n que acrecientan las posibilidades de evasiones tributarias y aduaneras, la aparici6n de organizaciones tecnificadas, dedicadas a actividades il6citas altamente lucrativas, la necesidad de proteger m6s eficientemente el correct6 gasto p6blico, etc6tera, ya no permiten que la investigaci6n de los hechos il6citos sea encarada como una actividad personal, aislada, muchas veces burocratizada y carente de medios tecnol6gicos. M6s all6 del esfuerzo personal y de las habilidades profesionales, estos desaf6os obligan a un trabajo en equipo y a una coordinaci6n no s6lo interna del Ministerio P6blico sino de los distintos sectores estatales y sociales comprometidos a evitar estas acciones il6citas".

IX. La eficacia del sistema de investigaci6n tambi6n requiere formas de colaboraci6n con entidades sociales y con las v6ctimas. Ello implica nuevas formas de coordinaci6n entre el Ministerio P6blico y las organizaciones de defensa del medio ambiente, de defensa del consumidor y de protecci6n de derechos colectivos, protectoras de la infancia, o aquellas vinculadas a la violencia dom6stica, etc6tera, y las que se ocupan del abuso de poder en cualquiera de sus manifestaciones.

También nuevas instancias de cooperación con los querellantes particulares y las víctimas en general. No sólo desde el punto de vista de la atención integral a la víctima sino desde el punto de vista de la eficacia de la investigación, ya que muchas veces no existen reglas de cooperación que terminan generando diversas formas de obstaculización mutua.

Bien señala Alberto Binder que "de aquí no se debe extraer la idea de que la víctima debe competir con el Ministerio Público. En primer lugar porque aun cuando se trate de un querelante conjunto, sin ningún tipo de subordinación, el Ministerio Público debe colaborar con ella, en especial ayudándole a recolectar la información que el querellante necesita para fundar su acusación. En segundo lugar porque existe una gran cantidad de víc-

timas que no desean asumir el rol de querellantes o no pueden hacerlo porque no están en condiciones de asumir las cargas que ello significa. En estos casos el fiscal debe asumir con claridad su función de abogado de la víctima.

"El concepto de acción pública no debe ser equiparado directamente a interés estatal, en el sentido de que el Estado asume la ofensa. El concepto de acción pública significa también servicio del Estado a la víctima, servicio que se nutre de la intención que tiene el Estado de controlar, de algún modo, la globalidad de la violencia social.

"Es necesario pues, volver a reflexionar sobre el concepto de acción pública en un contexto distinto, en el que se rompa la ficción del Estado-víctima".