



EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA REFORMA PROCESAL PENAL EN AMÉRICA LATINA: VISIÓN GENERAL ACERCA DEL ESTADO DE LOS CAMBIOS¹

Mauricio Duce J.²
mauricio.duce@cejamericas.org

Las reformas al sistema de enjuiciamiento criminal emprendidas en Latinoamérica desde mediados de la década de los `80, junto con producir modificaciones muy relevantes en la estructura del proceso tradicional en la región, también han tenido un impacto profundo en la reconfiguración institucional del Ministerio Público.³ En una medida significativa, los cambios realizados al Ministerio Público son indispensables para adecuar a dicha institución de conformidad al rol y las funciones requeridas por el nuevo modelo procesal penal de carácter acusatorio, que se han intentado establecer en la mayoría de los procesos de reforma en la región. De otra parte, es posible observar como otros países de América Latina que no han experimentado reformas a su sistema procesal penal también han avanzado en el fortalecimiento de sus Ministerios Públicos en las últimas décadas.⁴

¹ Agradezco los comentarios formulados a las versiones preliminares de este texto por varios amigos y colegas, en especial las de Andrés Baytelman, Juan Enrique Vargas y Cristián Riego. En buena medida este trabajo representa la conclusión de una cierta reflexión colectiva junto con ellos y, en consecuencia, se trata de muchas ideas colectivas y no exclusivamente originales del autor. Agradezco también los comentarios y sugerencias de mis colegas del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales.

² Profesor e Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Coordinador de Capacitación del Centro de Estudios de la Justicia de las Américas.

³ Una revisión general de lo ocurrido en 15 países de la región puede verse Julio Maier/Kai Ambos/Jan Woischnik (coordinadores), *Las Reformas Procesales en América Latina*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 2000, 896 páginas.

⁴ Ejemplos paradigmáticos de esta situación son países como México y Panamá. En el caso específico de México, sólo a fines del mes de marzo de 2004 el presidente Fox ha presentado un proyecto de reforma sustancial del procedimiento penal en dicho país a nivel de la

Los cambios producidos en el Ministerio Público han creado un escenario nuevo que no ha sido objeto de análisis ni estudios muy profundos no obstante, constituir una parte muy relevante de las modificaciones que han sufrido los sistemas de justicia criminal en la región. En este contexto, el presente trabajo se detiene en la experiencia de los países que han enfrentado cambios a sus Ministerios Públicos como parte de las reformas a sus sistemas procesales penales.⁵ En estos casos, las transformaciones realizadas a dicha institución constituyen una apuesta muy fuerte de los reformistas a la capacidad del Ministerio Público para generar cambios relevantes en las prácticas y rutinas de trabajo del sistema de justicia criminal. Si bien los objetivos de los cambios son complejos y variables con el tiempo, un propósito fundamental de estas reformas, muy fuertemente presente desde sus inicios, es asegurar la adecuada configuración y asentamiento de los nuevos modelos procesales de corte acusatorio que se han pretendido instaurar en los diversos países del continente. Para ello, el Ministerio Público ha sido objeto de modificaciones legales con el fin de adecuar su arquitectura institucional a estos nuevos requerimientos, además, de los esfuerzos sistemáticos realizados para el fortalecimiento presupuestario, material y de recursos humanos.

justicia federal, el cual ha sido sumamente discutido. Información general sobre el proyecto puede verse en la página web de la presidencia de México: <http://quetzalcoatl.2004.presidencia.gob.mx/actividades/comunicados/index.php?contenido=7839&pagina=17>. Un ejemplo del debate generado por el proyecto en, *Descalifica La Corte Reforma Judicial de Fox*, *El Universal*, 11 de Noviembre de 2004, http://www.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=254928&tabla=notas_H. Para tener una información completa acerca del Ministerio Público mexicano recomiendo revisar Guillermo Zepeda, *Crimen sin Castigo: Procuración de Justicia Penal y Ministerio Público en México*, Centro para la Investigación y el Desarrollo y Fondo de Cultura Económica, México, 2004, 462 págs.

⁵ Si bien ello excluye el análisis más sistemático de casos como el mexicano o el de Panamá, existen varias de las cuestiones que sostendré en el presente trabajo que podrían ser perfectamente aplicables a los mismos.

A pesar que se trata de un proceso de cambio aún inconcluso, los pocos estudios preliminares disponibles indican que los resultados obtenidos hasta el momento no son los esperados. Sin perjuicio que es posible encontrar múltiples experiencias positivas en aspectos concretos a lo largo de la región, me parece que como tendencia general, el Ministerio Público enfrenta en la actualidad una serie de problemas muy significativos para satisfacer las expectativas que existen respecto de su rol en la consolidación del proceso de reforma. En esta coyuntura es necesario abrir un debate intenso acerca de los lineamientos que debe tener el trabajo futuro de la institución en la región.

Con el objetivo de contribuir al debate sobre la materia, en las páginas que siguen intentaré presentar de una manera breve y panorámica el estado actual de los esfuerzos de reforma al Ministerio Público en la región, poniendo un especial énfasis en identificar algunos de los principales problemas que enfrenta esta institución en el contexto del funcionamiento de los sistemas procesales reformados. Ello debiera ayudar, a su vez, a identificar líneas futuras de investigación en las cuales es necesario obtener mayor información para poder realizar diagnósticos más específicos.

Antes de iniciar su desarrollo es necesario presentar al lector algunas advertencias acerca de los alcances y límites de este trabajo. En primer lugar, no se trata de un texto que examine de manera exhaustiva lo que ocurre en todos los países de América Latina, sino que, como se señaló con anterioridad, se focaliza en aquellos que han llevado adelante estos procesos de reforma de la mano de transformaciones de sus sistemas procesales. En segundo lugar, la evidencia empírica acumulada hasta el momento en la región sobre estos temas es muy pobre, lo que limita los alcances de mis conclusiones. La falta de información empírica disponible obliga a descansar centralmente en la información producida en el contexto del desarrollo del "Proyecto de Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial". Se trata de un proyecto de investigación que entre los años 2001 y 2004 fue ejecutado por el Centro de la Justicia de las Américas (CEJA), en conjunto con varias

organizaciones locales de diversos países de la región y cuyo objetivo central fue evaluar el funcionamiento de los procesos penales reformados. No se trata de investigaciones específicas sobre el Ministerio Público, pero cada una de ellas incluye mucha información útil sobre el tema, lo que permite delinear algunas hipótesis o aspectos preliminares. Para los efectos de este trabajo considero los informes nacionales realizados por grupos de investigadores de: la Provincia de Córdoba-Argentina, Provincia de Buenos Aires-Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras y Paraguay.⁶ La carencia de información empírica hace que este trabajo se sustente en una porción relevante, especialmente en la sección destinada a la presentación de problemas, en mi propia visión acerca de lo que está ocurriendo en el área. Por lo mismo este trabajo no pretende presentar conclusiones finales, sino constituir una primera aproximación a un tema que requiere estudios de mayor profundidad.

1.- El Contexto General anterior a la Reforma:

Como ya se señalaba en la presentación, las reformas que ha sufrido el Ministerio Público en la región obedecen a la necesidad de adecuar dicha institución a los requerimientos de un modelo procesal que cambia de manera radical la función que los fiscales cumplían en el proceso inquisitivo, vigente en América Latina con anterioridad a la reforma.

Revisemos este asunto con un poco más de detalle. El Ministerio Público, tal como lo conocemos en la actualidad, es principalmente producto de la revolución procesal penal que se intentó en Europa continental en el siglo XIX a través de la instauración del denominado sistema "inquisitivo reformado" o "mixto".⁷

⁶ Información general del proyecto puede revisarse en Cristián Riego, Informe Comparativo: Proyecto de Seguimiento de las reformas Judiciales en América Latina, en Revista Sistemas Judiciales n° 3, Buenos Aires 2002, págs. 12 a 58. Ver especialmente páginas 12 a 17.

⁷ Para revisar antecedentes históricos sobre esta afirmación véase Julio Maier, Derecho Procesal Penal II, Parte General Sujetos Procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires 2003, págs. 294 a 310.

Tanto desde un punto de vista de su diseño como de su operatividad en la práctica, es posible concluir que las funciones asignadas al Ministerio Público en el contexto de los sistemas inquisitivos reformados o mixtos eran muy secundarias. Así, el rol de éste en la etapa de investigación en estos sistemas fue menor. En estos modelos procesales los fiscales del Ministerio Público cumplían funciones de carácter más bien burocrático y no como investigadores activos, cuestión que normativamente era entregada a los jueces de instrucción y realizada en la práctica por la policía. En esta etapa del proceso los fiscales tenían un rol reactivo. Los jueces de instrucción, en cambio, tenían una actuación proactiva que les permitía convertirse en los protagonistas principales del proceso penal. En la mejor de las hipótesis, el rol de los fiscales se traducía en una colaboración menor a la investigación judicial por medio de la presentación de algunos antecedentes y solicitud de diligencias investigativas que el juez de instrucción, a su discreción, podía decretar o negar. Durante el juicio, por el contrario, la intervención de los fiscales era considerada en este modelo un aspecto esencial para transformar al sistema inquisitivo más ortodoxo debido a que los juicios suponen la presencia y confrontación de las partes. Allí se esperaba que los fiscales adquirieran un protagonismo representando a la sociedad. Sin embargo, el hecho histórico que la etapa de instrucción se haya engullido al juicio y que, en la práctica del sistema inquisitivo reformado, los jueces asuman un rol protagónico en la producción de la prueba en el juicio, relegó también al Ministerio Público a un papel secundario en esta etapa.⁸ Lo anterior llevó a que en el funcionamiento concreto del sistema inquisitivo reformado, el Ministerio Público

⁸ No sólo por la práctica sino que incluso a nivel normativo el sistema inquisitivo reformado reconoció un rol preponderante de los jueces en la producción de prueba en el juicio oral. Un caso claro de esto son las facultades de interrogación de testigos entregadas a los jueces de juicio oral en varios países europeos. Así, por ejemplo, en el sistema alemán vigente hasta hoy, quien tiene la facultad de interrogar en primer término a un testigo es el juez y no las partes. Ello hace que el examen posterior de las partes sea subordinado a la actividad realizada por los jueces.

no tuviera la oportunidad real de convertirse en un actor relevante. Esto por el propio diseño del sistema que no resultaba funcional a una opción diferente.

Esta falta de relevancia de las funciones del Ministerio Público se dio con mayor fuerza en América Latina, ya que los países de la región, con anterioridad a los procesos de reforma, mantuvieron un modelo procesal de componentes más inquisitivos que sus pares del continente europeo, en donde se pretendió instalar el sistema mixto (muchos de ellos ni siquiera contemplaron formalmente la existencia de un juicio oral, como por ejemplo el caso de Chile). Esto mismo ha provocado que en los países de Europa continental, en donde se intentó instalar el modelo mixto, el rol del Ministerio Público haya sido menor, comparado con América Latina, donde se mantuvieron estructuras inquisitivas más ortodoxas, y el rol cumplido por el Ministerio Público ha sido, por regla general, absolutamente irrelevante. Producto de lo anterior se explican algunas de las caracterizaciones de la institución en la región, tales como que el Ministerio Público es la “quinta rueda del carro”, un “convidado de piedra” o que sus fiscales son “soldados sin armas ni generales”. Con más fuerza Binder concluye, al describir al Ministerio Público con anterioridad a los procesos de reforma en la región, que “...el Ministerio Público es una institución raquítica, acerca de la cual poco sabemos, que no hemos estudiado, que no tiene perfil político propio, sin una historia importante y que genera desconfianza en los ciudadanos.”⁹

Como consecuencia directa de esta situación de irrelevancia, algunos países de la región eliminaron de su sistema procesal penal al Ministerio Público. En Chile se suprimen los promotores fiscales de primera instancia en el año 1927 por considerarse, según el propio texto del Decreto 426 de 1927, como funcionarios que no eran “indispensables”.¹⁰ En la

⁹ Alberto Binder, *Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal*, en EL MINISTERIO PÚBLICO PARA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL, Corporación de Promoción Universitaria, Fundación Paz Ciudadana y Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1994, Ob. cit. pág. 68.

¹⁰ Una breve historia acerca de los promotores fiscales chilenos y su extinción puede verse en Armando de Ramón, *Promotores Fiscales*. Su

lógica del funcionamiento del sistema esta decisión fue bastante racional ya que permitió un ahorro de recursos económicos al Estado y de trámites superfluos al proceso. En Honduras ocurrió un fenómeno similar.

Con todo, la eliminación del Ministerio Público del sistema procesal penal no constituyó la regla general en la región. Por el contrario, la mayoría de los países lo mantuvieron, pero con un perfil muy bajo. De esta forma es posible afirmar que la existencia de esta institución no pasó de ser una abstracción legal en una buena cantidad de países de la región antes del proceso de reforma.¹¹ Un caso extremo de esta existencia meramente formal estuvo constituido por el Ministerio Público de Guatemala con anterioridad a la reforma del año 1992 en ese país. En febrero de 1991, la oficina del Ministerio Público tenía sólo 24 fiscales para todo el país con una población que superaba los nueve millones de habitantes. Observadores de la época reportaron que "...cuando los fiscales aparecían en los tribunales, los jueces preguntaban en algunas ocasiones que quiénes eran ellos y qué hacían allí"¹². Similares opiniones acerca del funcionamiento del Ministerio Público antes del proceso de reforma también pueden encontrarse en otros países de la región.

Este escaso perfil y la irrelevancia de los roles desempeñados por el Ministerio Público en la región también impactan en los aspectos organizacionales de la institución, la que se caracterizaba por una estructura muy débil. Al respecto, Linn Hammergren reporta que:

... incluso donde el Ministerio Público existe, su organización ha sido débil. Cualquiera sea la lógica detrás de su estructura, ésta ha sido congruente con el sistema inquisitivo. Donde no se

Historia (1876 - 1927), en Boletín de la Academia Chilena de Historia n° 100, Santiago 1989, págs. 315 a 336.

¹¹ E n este mismo sentido véase también El Ministerio Público en el Proceso de Reforma Penal en América Latina, Entrevista a Julio Maier, en Pena y Estado n° 2, Editores del Puerto, Buenos Aires 1997, pág. 173.

¹² Véase Linn Hammergren, The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America, Westview Press, 1998, pág 84. (traducción del autor).

espera que los fiscales hagan mucho, no hay necesidad de una organización que apoye o monitoree su trabajo. Presupuesto, personal y sistemas de planificación han sido casi inexistentes. Mecanismos de asignación de casos han sido similarmente no desarrollados...la pobreza organizacional ha sido la regla general e incluso más extrema que en el caso de los tribunales¹³.

Según se puede apreciar en el contexto anterior a la reforma, el Ministerio Público estaba constituido por una institución con escasas y poco relevantes funciones en el proceso y, como consecuencia de lo mismo, con muy débiles estructuras organizacionales y de apoyo a su gestión. Al fin del día, éste era un actor sin peso institucional ni relevancia funcional en los sistemas de justicia criminal anteriores a la reforma.

2.- El Nuevo Escenario Creado por la Reforma:

El avance en la región, desde modelos procesales fuertemente inquisitivos a sistemas de corte acusatorio o adversarial, tiene un impacto profundo en las funciones que el Ministerio Público cumple en el proceso y, en consecuencia, en la configuración institucional de este organismo. Para los efectos que interesa en este trabajo, el nuevo modelo procesal ha significado un cambio trascendental en el rol del Ministerio Público en el proceso penal. Éste ha implicado un fortalecimiento de la institución en la medida en que se le han agregado nuevas facultades a la ya tradicional de ser el titular del ejercicio de la acción penal pública que lo convierten en el encargado de la persecución penal. Ello significa que se le ha adjudicado la responsabilidad de llevar adelante la investigación preparatoria de los delitos,¹⁴ lo que acarrió la indefectible abolición del modelo de juez instructor y, además, algunas facultades discrecionales para

¹³ Linn Hammergren, Institutional Strengthening and Justice Reform, Center For Democracy and Government USAID, 1998, pág. 36 (la traducción es del autor).

¹⁴ A la luz de esta función normalmente se entregan facultades de dirección de las policías para los efectos de llevar adelante las diligencias de investigación concretas.

decidir acerca del ejercicio de la acción penal pública.

Estas nuevas facultades han ubicado al Ministerio Público como uno de los protagonistas centrales del nuevo modelo procesal. En buena medida los sistemas de corte acusatorio que se han intentado instalar en la región han operado sobre el supuesto de contar con una institución fuerte y protagonista, responsable de llevar adelante la investigación de los delitos, acusar a los presuntos responsables y ejercer facultades discrecionales relevantes para mantener la carga de trabajo del sistema en volúmenes razonables.

Este nuevo rol suponía intervenir en la institución realizando diversos cambios a su configuración institucional, sus recursos y, también en cuanto a sus objetivos estratégicos. Sin intervención en estas áreas era absolutamente ilusorio pensar que el cambio procesal podía traducirse en la práctica en una transformación real en el funcionamiento. Estas tres dimensiones de cambios serán revisadas a continuación.

2.1.- Nuevos Objetivos Estratégicos del Ministerio Público:

El Ministerio Público en el nuevo modelo no sólo está llamado a cumplir ciertos roles procesales de suma importancia para que el sistema pueda funcionar, tales como ser el responsable de la investigación preliminar y del ejercicio de la acción penal pública, sino que también debe cumplir con un conjunto de funciones orientadas a la consolidación del modelo procesal propuesto, que exceden los aspectos estrictamente procesales de su función.

Desde este punto de vista más general, en los esfuerzos de reforma del Ministerio Público en la región se esperaba que dicha institución fuera capaz de contribuir en la consolidación de los nuevos sistemas procesales en al menos tres áreas específicas. En primer lugar, debía colaborar en forma decisiva para la abolición del sistema inquisitivo vigente antes de la reforma. Segundo, constituirse en el motor que impulsara el trabajo medular del nuevo sistema. Finalmente, debía asumir liderazgo en la promoción y protección de los intereses de las víctimas.

A continuación me referiré brevemente a estos tres aspectos.

Uno de los objetivos centrales de la reforma en América Latina ha sido el reemplazo total de nuestros arcaicos sistemas inquisitivos por otros de corte acusatorio. Sin embargo, ésta no es una cuestión fácil. La experiencia de la reforma europea del siglo XIX es una buena muestra de ello. En esa oportunidad, tal como en los esfuerzos actuales, uno de los objetivos centrales del Ministerio Público fue lograr la abolición del modelo inquisitivo.¹⁵ No obstante ello, la creación del Ministerio Público moderno no fue suficiente para el logro de este objetivo, ya que el sistema inquisitivo sobrevivió al cambio con una cara remozada, el sistema inquisitivo reformado. En una importante medida la sobrevivencia del sistema inquisitivo se explica por la falta de transformación de la etapa de instrucción criminal la que constituye el corazón del sistema. Así, como puntualiza Binder, una contribución fundamental del Ministerio Público en la región para lograr la abolición de la manera inquisitiva de ejercer el poder penal es a través del desmantelamiento de la estructura del actual sumario criminal o etapa de investigación.¹⁶ En su opinión, esto debiera llevar a recuperar la centralidad del juicio oral y consiguientemente a la reestructuración completa del sistema. Frente a esto, la pregunta que surge es ¿cómo se logra este objetivo? La respuesta de Binder es mediante la desformalización de la etapa de instrucción y liberación de la responsabilidad persecutoria del juez que interviene durante la investigación. Ambas cuestiones importan un cambio central en la estructura de la investigación y también en cuanto a los roles de los distintos actores que juegan en ella.

En segundo lugar, la lógica del nuevo sistema opera en base a la idea de que una institución fuerte estará a cargo de conducir la investigación, formular cargos en contra de los acusados y representar a la sociedad en los juicios orales. Sin un Ministerio Público poderoso que esté capacitado para cumplir con estos

¹⁵ En este sentido ver Claus Roxin, *Posición Jurídica y Tareas Futuras del Ministerio Público*, EN EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL, Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, pág. 40.

¹⁶ Alberto Binder, ob. cit., pág. 80.

cometidos es imposible concebir al nuevo sistema funcionando adecuadamente, en tanto el rol acusador no estará apropiadamente personificado. Además, el nuevo modelo requiere que el Ministerio Público asuma el ritmo de trabajo del sistema para que éste funcione óptimamente. Por todo esto, el Ministerio Público se convierte en una especie de motor del nuevo sistema.

Para graficar la importancia de estas funciones, hay dos áreas que a modo ejemplar dan cuenta de lo crucial que resulta el Ministerio Público para el nuevo sistema. En primer término, éste es una institución clave para desformalizar la etapa de investigación criminal, lo que ha demostrado ser uno de los aspectos más deficitarios del modelo inquisitivo vigente antes de la reforma en la mayoría de los países de la región. Este modelo se caracterizaba por tener una etapa de investigación burocrática, ritualista y excesivamente formalizada. El nuevo sistema requiere, en cambio, que el Ministerio Público sea capaz de dinamizar el proceso de investigación criminal dotándolo de mayor flexibilidad, desarrollando trabajo en equipos multidisciplinarios, coordinando más eficientemente el trabajo policial, en fin, constituyéndose en un puente de comunicación entre el mundo de la actividad policial y el trabajo judicial dinámico. En segundo término, la actuación del Ministerio Público es fundamental para el diseño de una política de control de la carga del trabajo que no sólo posibilite a la institución funcionar dentro de parámetros de eficiencia y calidad óptimos, sino también al sistema de justicia criminal en su conjunto. El Ministerio Público es la institución que dispone de las herramientas idóneas para establecer una política de este tipo y superar así uno de los males endémicos de la justicia criminal en Latinoamérica: la sobrecarga de trabajo de sus distintos operadores. Es por ello que, en la mayoría de los procesos de reforma, se entregaron importantes facultades a los fiscales para que no ejercieran la acción penal y recurrieran, en cambio, a diversas manifestaciones del principio de oportunidad, a salidas alternativas del sistema y la aplicación de mecanismos de simplificación procesal.

En tercer lugar, el Ministerio Público también deberá jugar un rol decisivo en la promoción y protección de los derechos de las víctimas en los nuevos sistemas procesales. La víctima, actor tradicionalmente olvidado en la configuración de los sistemas inquisitivos, adquiere un nuevo protagonismo con los procesos de reforma traducidos en la consagración normativa de un conjunto de derechos en su favor, buena parte de los cuales deben ser articulados por el Ministerio Público, quien asume la obligación de promoverlos y tutelarlos. Entre ellos se incluyen derechos tales como: el derecho a la información, reparación, protección y asistencia. Es así, como un número importante de países han establecido en sus constituciones,¹⁷ las leyes orgánicas del Ministerio Público o códigos procesales, un mandato intenso de proteger y promover los derechos de las víctimas en el proceso.

Una pregunta interesante a esta altura tiene que ver con el hecho de por qué los promotores de la reforma depositaron en el Ministerio Público las expectativas de que fuera capaz satisfacer estos nuevos objetivos estratégicos. La respuesta es relativamente simple. En el contexto de los procesos de reforma en la región, éste era el único actor de quien se podían esperar cambios significativos de la naturaleza de los descritos. Los poderes judiciales en la mayoría de los procesos no fueron promotores entusiastas del cambio, sino más bien actores que representaban el mantenimiento del *status quo*. Las defensorías públicas, por su parte, no tenían, por su rol en el sistema, suficiente fuerza para convertirlas en las instituciones líderes del movimiento de reforma. Así, el Ministerio Público era el candidato natural para invertir esfuerzos. En este sentido, la debilidad institucional del mismo en varios países de la región se convertía en un activo ya que daba espacio a realizar transformaciones importantes en su estructura e incentivos de trabajo a propósito del proceso de fortalecimiento institucional que era necesario realizar para adaptarse al nuevo proceso.

2.2.- Las Reformas a la Regulación Normativa del Ministerio Público:

¹⁷ Por ejemplo en el artículo 250 de la Constitución de Colombia y en el 80 a) de la de Chile.

Lo primero que resultaba indispensable de modificar para permitir al Ministerio Público cumplir sus nuevas funciones eran las disposiciones constitucionales o leyes orgánicas, que contenían las definiciones básicas de la institución en diversos países de la región. Por lo mismo, en forma paralela a la reforma de los códigos procesales penales, buena parte de la región ha avanzado en modificaciones a los estatutos legales en donde se contenía la regulación básica del Ministerio Público.

El cuadro número uno presenta un resumen básico de once países de la región que han realizado reformas a sus procesos penales, contrastando la fuente y fecha de reforma al Ministerio Público con la fecha de entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal. Se agrega, además, información acerca de la ubicación institucional del Ministerio Público en cada país.

Cuadro N° 1¹⁸

País	Ubicación Institucional	Fuente Reforma al MP	Fecha entrada en vigencia Proceso Penal Reformado
Argentina (Sistema Federal)	Órgano autónomo o extrapoder	Reforma Constitucional de 1994 y Ley Orgánica del Ministerio Público n° 24.946 de 1998	5 de septiembre de 1992
Bolivia	Órgano autónomo o extrapoder	Constitución Política y Ley Orgánica del Ministerio Público n° 1.469 de 1993	24 de marzo de 2001
Colombia	Afiliación a la Rama Judicial, pero con autonomía funcional	Constitución de 1991 y Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto n° 2699 de 1991	1991
Costa Rica	Órgano dependiente del Poder Judicial	Ley Orgánica del Ministerio Público n° 7.442 de 1994	1 de enero de 1998
Chile	Órgano autónomo o extrapoder	Reforma Constitucional de 1997 (Ley n° 19.519) y Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público n° 19.640 de 1999	16 de diciembre de 2000
Ecuador	Órgano autónomo o extrapoder	Constitución de 1998 y Ley Orgánica del Ministerio Público n° 2000-19 de 2000	1 de julio de 2001
El Salvador	Órgano autónomo o extrapoder	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 22 de diciembre de 2000	20 de abril de 1999
Guatemala	Órgano autónomo o extrapoder	Reforma Constitucional por Acuerdo Legislativo 18-93 de 1993 y Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto n° 40-94 de 1994	Junio de 1994

¹⁸ El presente cuadro sólo contiene la información de algunos países de la región que han emprendido reformas recientes en su legislación procesal penal. La selección se ha basado en su representatividad en el contexto regional de reformas. Fuente: Elaboración propia.

Honduras	Órgano autónomo o extrapoder	Ley del Ministerio Público, Decreto n° 228-93 de 1993	20 de febrero de 2002
Paraguay	Afiliación al Poder Judicial pero con autonomía funcional	Constitución del Paraguay de 1992, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley n° 1562/00	9 de julio de 1999
Venezuela	Órgano autónomo o extrapoder	Ley Orgánica del Ministerio Público n° 5262 de 1998.	1 de julio de 1999

Dos breves observaciones respecto a este primer cuadro. La primera es que se puede apreciar claramente un paralelismo entre las reformas al proceso penal experimentadas en cada uno de estos países con las reformas emprendidas al Ministerio Público. La segunda, tiene que ver con el tema de la ubicación institucional del Ministerio Público ya que éste ha sido tradicionalmente uno de los debates más intensos que ha existido en la literatura especializada en la región sobre esta institución.¹⁹ Según se puede

apreciar en los países contenidos en el cuadro, la opción de configurar el Ministerio Público como un órgano autónomo (ya sea extrapoder o dependiendo del Poder Judicial, pero con autonomía funcional) es el que ha primado, en oposición a otras alternativas como su dependencia del ejecutivo o del Poder Judicial sin autonomía funcional (como por ejemplo en Costa Rica). En consecuencia, se trata de un tema cuya discusión ha sido clausurada, al menos desde el punto de vista legal. Ello no quiere decir, como se verá más adelante, que respecto de las opciones adoptadas existen aún muchas indefiniciones, incluso a nivel normativo (vgr. Relación entre autonomía y rendición de cuentas).

2.3.- Fortalecimiento Institucional

Las reformas legales han constituido un primer paso indispensable -pero insuficiente por si solo- para asegurar que los fiscales puedan cumplir con las funciones asignadas en el nuevo modelo procesal penal. Es por esto que junto con dichas reformas es posible observar en varios países de la región un proceso paralelo de fortalecimiento institucional de los Ministerios Públicos para que los fiscales pudieran contar no sólo con herramientas legales que les permitieran actuar idóneamente en los nuevos procesos, sino también de recursos mínimamente suficientes para ello.

Sin que todavía sea posible afirmar que este proceso de fortalecimiento esté concluido o que haya sido suficiente para permitir que efectivamente los fiscales

¹⁹ Así por ejemplo puede revisarse: Alberto Bovino, *El Ministerio Público en el Proceso de Reforma de la Justicia Penal en América Latina*, en PROBLEMAS DE DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO, Editores del Puerto, Buenos Aires 1998, págs. 29 a 46; Alberto Bovino, Ministerio Público y Poder Ejecutivo, mimeo en poder del autor; Juan Bustos, *La Configuración Orgánica e Institucional del Ministerio Público*, EN EL MINISTERIO PÚBLICO PARA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL, ob. cit. págs. 173 a 180; Andrés D'Alessio, *The Function of the Prosecution in the Transition to Democracy in Latin America*, en TRANSITION TO DEMOCRACY IN LATIN AMERICA: THE ROLE OF THE JUDICIARY, Westview Press, 1993, pág. 189 y siguientes ; Philip B. Heymann, *Should Latin American Prosecutors Be Independent of the Executive in Prosecuting Government Abuses*, en 26 U. Miami Inter-Am. L. Rev., págs. 535 a 559; Elizabeth Iglesias, *Designing the Institutional and Legal Structure of Prosecutorial Power in the Transition to Democracy*, in TRANSITION TO DEMOCRACY IN LATIN AMERICA: THE ROLE OF THE JUDICIARY, ob. cit. pág. 269 y siguientes; Andrés Montes, *Algunas Consideraciones sobre la Reforma Constitucional que Crea al Ministerio Público*, EN PRIMER CONGRESO NACIONAL SOBRE LA REFORMA DEL PROCESO PENAL, Cuaderno de Análisis Jurídico n° 39, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1998, págs. 135 a 154; Maximiliano Rusconi, *La Reforma Procesal Penal y la Llamada Ubicación Institucional del Ministerio Público*, EN EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO PROCESO PENAL, Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 59 a 79 ; y Enrique Soller, *La Separación de los Poderes en la República Argentina*

Después de la reforma Constitucional del año 1994 ¿Adiós a la Doctrina de Montesquieu?, Conferencia presentada en el VI Congreso Internacional del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá-Colombia, abril de 1998.

puedan cumplir con sus nuevas funciones, es posible notar avances muy significativos en diversas áreas en numerosos países de la región.

Una primera área donde es posible observar avances es en materia de regulación presupuestaria. Así, por ejemplo, en Ecuador el presupuesto destinado al Ministerio Público para el 2001 era equivalente a US\$ 7,65 millones. En cambio en 2002, año en que comenzó a funcionar la reforma en dicho país, la cifra se incrementó en un 158%, alcanzando un presupuesto de US\$ 12,14 millones.²⁰

En El Salvador, en 1997 se destinaban cerca de US\$ 8 millones anuales al presupuesto del Ministerio Público, en tanto que al 2000 dicha cifra se había más que duplicado ascendiendo a US\$ 19 millones de presupuesto anual.²¹ Algo similar ha ocurrido en Guatemala, donde en 1995 el presupuesto anual de la institución llegaba a US\$ 11 millones para llegar al año 2001 a ser de US\$ 45 millones.²² En Bolivia, entre el año 2001 que fue en el que comenzó a funcionar la reforma y el 2003 el presupuesto asignado al Ministerio Público se incrementó en un 55,42% y si se compara dicho presupuesto con el existente el año 1999, en el que la reforma procesal penal aún no entraba en vigencia, se pueden apreciar diferencias cercanas al 100%.²³

Finalmente, en el caso de Chile, la situación es aún más radical debido a la inexistencia del Ministerio Público con anterioridad al proceso de reforma. Así, en el año 1999 no existía presupuesto para dicha institución y para el 2003 (momento en el cual la reforma estaba implementada en 12 de las 13 regiones del país) se contaba con un presupuesto superior a los

\$44 mil millones de pesos (equivalentes a cerca de US\$ 74 millones).²⁴

El aumento de presupuesto ha estado destinado en gran parte a mejorar las pobres condiciones de infraestructura y sistemas de soporte que poseían los fiscales del Ministerio Público en la región. A la vez, ha existido un esfuerzo muy relevante por aumentar en número de fiscales que cumplen funciones en tal institución, lo que constituye una segunda área de fortalecimiento institucional indispensable para que el Ministerio Público pudiera asumir sus nuevos roles procesales. El cuadro n° 2 contiene los datos acerca del número de fiscales por cada 100.000 habitantes en diez países de la región.

Cuadro n° 2
N° Fiscales por 100.000 habitantes²⁵

País	N° fiscales por cada 100.000 habitantes
Bolivia	3,7
Colombia	8,6
Provincia de Córdoba (Argentina)	8,5
Costa Rica	6,5
Chile	4,3
Ecuador	2,7
El Salvador	9,9
Guatemala	4,5
Honduras	6,0
Paraguay	3,2

²⁴ Véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce, Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 2003, pág. 43. Cabe señalar que por tratarse de una institución nueva el presupuesto del Ministerio Público en Chile no sólo incluye los costos de operación sino también los de inversión inicial para la construcción de inmuebles y dotación física de las oficinas. El presupuesto también incluyó partidas para la implementación de la reforma en la Región Metropolitana (que representa el 40% de la población del país) cuya puesta en marcha está prevista para junio de 2005.

²⁵ Fuente: Segundo Informe Comparativo, ob. cit. pág. 38. Con la excepción de Bolivia, Colombia, Chile y Honduras. En el caso de Colombia la fuente es Plan De Desarrollo de la Justicia 1995-1998 y la población calculada por Naciones Unidas para el año 1996. En Chile la fuente es Andrés Baytelman y Mauricio Duce, ob. cit. pág. 39. En Bolivia y Honduras los datos provienen de los informes nacionales en el proyecto de investigación de CEJA del año 2004.

²⁰ Véase, La Evaluación de la Reforma Procesal Penal en el Ecuador, Fondo Justicia y Sociedad Fundación Esquel-USAID, Quito 2003, págs. 51 y 52.

²¹ Véase, Segundo Informe Comparativo Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América Latina, en Revista Sistemas Judiciales n° 5, Buenos Aires 2003, pág. 55.

²² Idem pág. 58.

²³ Véase, Daniel Mogrovejo (autor responsable), Informe Sobre la Implementación de la Reforma Procesal Penal en Bolivia (Ciudad de La Paz), 2004, págs. 50 a 52. En <http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/bol-informe-final.pdf>

Resulta difícil comparar estas cifras con las existentes en países desarrollados que cuentan con sistemas de orientación similar a los de la región debido a la gran variedad existente en la materia. Así, en los extremos es posible encontrar países como Estados Unidos, en donde a nivel estatal para el año 2001 se contaba con 12,3 fiscales por cada 100.000 habitantes en ciudades con poblaciones superiores al millón de habitantes y 10,5 fiscales en ciudades con población entre 500.000 y 999.999 habitantes,²⁶ en contrapartida con países como Japón que contarían con menos de un fiscal por cada 100.000 habitantes.²⁷ Con todo, ninguno de los dos ejemplos parecieran constituir la regla general en el contexto de otros países desarrollados con sistemas procesales similares a los que se han intentado establecer en América Latina, los cuales tienen tasas que se ubican en franjas intermedias a las ya vistas.

Un primer ejemplo está constituido por Canadá, con un proceso penal de características muy similares a la de los Estados Unidos, pero en donde la tasa de fiscales era de 6,2 por cada 100.000 habitantes para el año 2.000/2.001.²⁸ Una situación similar ocurre en Alemania, cuya ordenanza procesal penal ha sido fuente de inspiración para varios de los códigos reformados de la región. Es así como al 31 de diciembre de 2002, la tasa en dicho país era de 6 fiscales por cada 100.000 habitantes.²⁹ Otro país cuya legislación procesal penal de 1989 ha sido fuente de inspiración a los códigos reformados en América Latina es Italia. De acuerdo a las cifras disponibles en dicho país para el año 1997, la tasa era de 3,73 fiscales por 100.000 habitantes.³⁰

²⁶ Véase Carol De Frances, *State Courts Prosecutors in Large Districts*, 2001, Bureau of Justice Statistics, December 2001, pág. 2.

²⁷ Véase, A. Didrick Castberg, *Prosecutorial Independence in Japan*, 16 UCLA PAC. BAS. L. J. 38, 44 (1997).

²⁸ Véase, Canadian Center for Justice Statistics, *Criminal Prosecutions, Personnel and Expenditures 2000/01*.

²⁹ Datos proporcionados por Stefan Brings de la oficina alemana estatal de estadísticas el día 7 de enero de 2004 por vía de correo electrónico.

³⁰ El cálculo ha sido realizado sobre la base de los datos contenidos en David Clark, *Italian Styles: Criminal Justice and the Rise of an Active Magistracy*, en *Legal Culture in the Age*

Si las tasas se comparan con las existentes en América Latina, se puede concluir que varios de nuestros países cuentan con cifras parecidas o incluso superiores a las existentes en sistemas comparados pertenecientes a países de mayor desarrollo económico (por ejemplo El Salvador, Colombia y la Provincia de Córdoba en Argentina). Constituyen una excepción los casos de Bolivia, Ecuador y Paraguay, los que, de todas formas, no parecieran tener tasas de fiscales tan lejanas a un país de mucho mayor desarrollo económico como Italia.

Con las prevenciones señaladas acerca de la comparabilidad de estas cifras, ellas parecen ser bastante elocuentes para relativizar la afirmación que tradicionalmente se escucha en América Latina, según la cual los principales problemas de funcionamiento de los fiscales se deben principalmente a la falta de recursos disponibles. Ello porque, al menos tratándose del recurso humano central de dicha institución, los fiscales, las tasas revisadas indicarían que varios países de la región cuentan con cantidades equivalentes o superiores a la de países con mayor desarrollo económico. Es evidente que este problema es mucho más complejo que la sola cantidad de fiscales y no quisiera simplificarlo para efectos del argumento que presento, pero las cifras revisadas tienden a mostrarnos que hay que buscar en otras áreas explicaciones para los problemas que enfrentan los Ministerios Públicos en la región, donde tradicionalmente la respuesta de "falta de recursos" no parece ser tan evidente.

3.- ¿Qué ha pasado con la reforma al Ministerio Público en los nuevos sistemas procesal penales?: Identificación de los principales problemas enfrentados hasta el momento

Como se ha podido revisar en la sección anterior, los Ministerios Públicos de la región han sufrido importantes cambios legislativos con el objetivo de redefinir no sólo su arquitectura institucional, sino también sus funciones para así

of Globalization, Stanford University Press, Stanford-California, 2003, pág. 247.

compatibilizarlas con los requerimientos del nuevo sistema. Aún más, una importante cantidad de países ha aumentado significativamente los presupuestos, las dotaciones de fiscales y la infraestructura del Ministerio Público, con tal de consolidar el cambio que supone el nuevo sistema. Asimismo, también se crearon ciertas expectativas en torno a los objetivos estratégicos llamados a cumplir por parte del Ministerio Público en los nuevos sistemas reformados. En este escenario, la presente sección intenta avanzar en identificar cuáles son los principales problemas que el Ministerio Público ha tenido en este proceso de adaptación institucional, para cumplir adecuadamente con sus nuevas funciones y objetivos estratégicos y avanzar algunas hipótesis que los explican.

Antes de entrar a la exposición sobre los aspectos específicos de lo ocurrido con el Ministerio Público, es necesario contextualizar, tal como lo hace el segundo informe comparativo del proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina, que no obstante enfrentarse diversos problemas en los procesos de reforma a la justicia penal, se trata de procesos vigorosos y muy dinámicos.³¹ Sin perjuicio de lo anterior, otra característica central de estos procesos es que han planteado más dificultades de las esperadas para resolver los problemas que se creía hubieran estado en condiciones de responder con mayor rapidez. Este mismo diagnóstico también es replicable tratándose del Ministerio Público. Es decir, es posible constatar mucho dinamismo respecto a cambios en éste, pero la posibilidad de que ellos hayan impactado con la profundidad que se esperaba en la realidad es un proceso mucho más complejo de lo esperado.

Para realizar una presentación más ordenada, me parece que los problemas que pueden detectarse en el trabajo del Ministerio Público en la región pueden agruparse en dos niveles distintos. El primero de ellos se refiere a lo que denominaré problemas de rol institucional y el segundo a dificultades de rol procesal. A continuación se revisarán ambas categorías.

³¹ Véase, Segundo Informe Comparativo, ob. cit. págs. 36 y 37.

3.1.- *Problemas de Rol Institucional:*

Para entender adecuadamente los problemas enfrentados por el Ministerio Público para satisfacer adecuadamente las expectativas que se tenían en cuanto a su capacidad de consolidar a los nuevos sistemas procesales, es necesario revisar algunas cuestiones que exceden su actuación procesal, éstas son las que identifico con el nombre de Rol Institucional. Bajo esta categoría agrupo problemas que se refieren a aspectos de conducción institucional o comprensión del rol general de la institución en el nuevo sistema. Es decir, aspectos problemáticos que no se vinculan con las funciones específicas de los fiscales en el proceso penal sino más bien a la forma en que la institución enfrenta el nuevo rol y los desafíos que suponen su inserción en el contexto de la justicia penal reformada en la región.

Sobre la base de la evidencia empírica recopilada en el proyecto de seguimiento de las reformas judiciales en América Latina y mi propia visión acerca del trabajo de los Ministerios Públicos en varios países de la región, me parece posible identificar cuatro problemas relevantes de este tipo. El primero de ellos se refiere a la falta de capacidad de identificación de problemas e innovación, el segundo a la falta de comprensión de ciertas funciones de la institución en el sistema de justicia criminal, el tercero se refiere a la falta de liderazgo institucional y, el cuarto, a una escasa cultura de rendición de cuentas.

a) Dificultades en la identificación de problemas y proposición de soluciones innovadoras

Un primer aspecto deficitario general se refiere a una cierta incapacidad institucional para poder identificar cuáles son los núcleos problemáticos y dificultades que enfrentan los fiscales en el cumplimiento de sus funciones en los nuevos sistemas procesales. Salvo excepciones muy específicas, los Ministerios Públicos de la región no han podido instalar en sus propias instituciones una capacidad que les permita producir información empírica detallada acerca de la realidad del trabajo de sus fiscales y, así, hacer seguimiento cotidiano de la misma. En muchas hipótesis, obtener

información estadística básica acerca de la carga de trabajo de la institución y del flujo de casos resulta muy dificultoso. En otros, aún cuando la información estadística existe, ella no parece haber sido diseñada estratégicamente para obtener información relevante sino simplemente para cumplir con el “deber de producir estadísticas”, lo que lleva a que se generen indicadores gruesos y generales que permiten avanzar poco en la comprensión más fina del funcionamiento de la institución.

En este contexto, no es de extrañar que en forma paralela tampoco se haya desarrollado una capacidad importante de innovación para superar los problemas que la institución enfrenta. Allí donde existen dificultades para identificarlos, pensar que se dispondrán de herramientas sofisticadas y novedosas para enfrentar dichos problemas constituye una quimera. En consecuencia, respecto a los problemas y obstáculos, existe poco conocimiento fino y las respuestas para enfrentarlos tienden a enfatizar soluciones muy tradicionales a problemas completamente nuevos.

A esta altura me parece posible formular una hipótesis acerca del origen de este problema. En mi opinión, la fuente de éstos radica -en gran medida- en la persistencia de un cierto estilo de hacer las cosas a nivel institucional en el que todavía se privilegia una aproximación teórica o dogmática a los problemas del sistema de justicia criminal por sobre una entrada destinada a solucionar problemas concretos y específicos. Este defecto es predicable en buena medida a la comunidad legal de América Latina y no pareciera ser sólo achacable al Ministerio Público. Con todo, el que esta institución no haya sido capaz de alterar en su trabajo interno esta tendencia constituye un problema grave para el mejoramiento continuo de la gestión institucional.

Un primer paso para tener Ministerios Públicos renovados y con capacidad de reacción consiste en orientar una parte de sus recursos para la identificación de problemas (por ejemplo a través del monitoreo permanente de su trabajo) y para la producción de información empírica confiable sobre el funcionamiento del propio sistema. A partir de ello, es posible pensar, además, en generar capacidades destinadas al

planteamiento de soluciones innovadoras de tales problemas. Como veremos, la falta de estas capacidades se hace notar en varios de los problemas específicos que se describen más adelante. En consecuencia, un desafío central para el trabajo del Ministerio Público en el futuro es darle el carácter de función crítica a la producción de información. Ello no sólo debe proyectarse a la institucionalidad general, sino que debe también ser un parámetro para el trabajo de las unidades operativas de la institución que son los lugares en donde se produce la información relevante. En la medida en que la producción de información sea sólo considerada una suerte de obligación legal formal, pero sin relevancia en el propio trabajo interno de evaluación y planeación institucional, seguirá ocupando un rol secundario en los Ministerios Públicos de nuestros países.

b) Falta de Liderazgo Institucional: Ministerios Públicos Horizontales

Un segundo problema de carácter general que me parece posible identificar es la falta de liderazgo a nivel institucional en el Ministerio Público.³² Con esto no me refiero a un problema de falta de cualidades personales de quienes cumplen funciones de conducción en los diversos Ministerios Públicos de la región, sino más bien a una cierta concepción imperante en la región que tiende a replicar la lógica de autonomía individual de los jueces. Así, un fenómeno muy extendido es el de concebir que cada uno de los fiscales operativos de las fiscalías goza de importantes niveles de autonomía para organizar su trabajo y tomar decisiones acerca de la persecución penal, sin poder aceptar instrucciones o directivas acerca de cómo llevar adelante su trabajo. Esto lleva a modelos de Ministerio Público completamente horizontales, en los que no existe jerarquía que pueda imponer patrones de trabajo colectivos. Evidentemente la autonomía de los fiscales es un valor del sistema a proteger, especialmente frente a la posibilidad de interferencias externas que puedan afectar las decisiones de persecución penal. Con todo, la autonomía en el trabajo de un fiscal no parece ser un valor relevante tratándose de la necesidad de actuar con criterios mínimamente

³² Sobre la materia véase especialmente Cristián Riego, Ob. cit., págs. 54 y 55.

comunes que permitan aumentar la eficiencia del trabajo de la institución y, en consecuencia, no parece ser razonable de ser protegida para que cada fiscal haga su trabajo "del modo que le parezca". Es por estas razones que si al fenómeno descrito se suma la carencia de sistemas de estandarización y seguimiento del trabajo de esos mismos fiscales,³³ el resultado es que muchas cúpulas a nivel regional tienen serios problemas para tener una conducción institucional orientada a ciertos fines estratégicos por sobre el criterio específico de cada fiscal en concreto, orientado mucho más fuertemente al día a día en el cumplimiento de sus funciones específicas que al de objetivos institucionales más "abstractos".³⁴

Así, el panorama que se observa en muchos países es que los fiscales -a niveles operativos- gozan de importantes grados de autonomía y toman decisiones sin considerar una visión general más estratégica. En muchas ocasiones eso se explica en un contexto en donde institucionalmente tampoco existe una visión de conducción global de la institución que marque una pauta clara de acción a nivel operativo.

³³ Un ejemplo de esto está constituido por el caso de Bolivia. En el informe del proyecto de seguimiento se reporta que en dicho país no obstante existir la posibilidad de dictar instrucciones generales tendientes a unificar el criterio de fiscales, ellas no han sido desarrolladas en actividades básicas como la fijación de criterios para el rechazo de denuncias o priorización de causas a investigarse en la etapa preparatoria. Véase Daniel Mogrovejo, ob. cit. punto 2.3.4 del informe.

³⁴ Un ejemplo de esto es lo que ocurre en algunos países, como por ejemplo en Argentina, en donde en varias Provincias existe diferenciación entre fiscales de la etapa de investigación y fiscales de juicio. En varios de estos casos ocurre que los fiscales de juicio no se sienten vinculados con las decisiones de los fiscales de las etapas preliminares, por lo que al ir a juicio oral solicitan la absolución del caso. Si bien se trata de situaciones que en un caso concreto pueden ser razonables, sistémicamente parecieran ser impresentables. Una institución que ha llevado adelante la persecución penal por meses o años, con eventuales restricciones a los derechos de los imputados, y luego masivamente no se hace cargo de esas decisiones, no pareciera tener una justificación pública medianamente clara.

El problema descrito se traduce en que en una importante cantidad de situaciones no existe un interlocutor para exigir al Ministerio Público el cumplimiento de las funciones que exceden los aspectos estrictamente procesales que están en manos de los fiscales a nivel operativo, por ejemplo, como veremos, en materias de seguridad ciudadana. Eso dificulta que el Ministerio Público cumpla con otra función relevante que deben cumplir los órganos públicos en un sistema republicano, como lo es el deber de rendir cuentas públicas y asumir responsabilidad por su gestión, tema que revisaré a continuación.

c) Escasa Cultura de Rendición de Cuentas:

Un tercer problema que me interesa destacar se refiere a una falta de cultura generalizada de los Ministerios Públicos de la región a rendir cuenta pública de su gestión. Se trata nuevamente de una característica que no es imputable con exclusividad a dicha institución ya que parece ser bastante extendida al resto de los órganos públicos en Latinoamérica. Con todo, en el escenario actual en donde los problemas de criminalidad y delincuencia constituyen parte de las preocupaciones centrales de la ciudadanía y, en donde los Ministerios Públicos han sido fortalecidos de manera importante, la poca disposición a entregar información para someter la gestión institucional al escrutinio público resulta impresentable.

La poca disposición de los Ministerios Públicos a rendir cuenta se origina en varios y complejos factores. Me parece posible presentar tres hipótesis que explicarían este fenómeno. En primer lugar, me parece que no está claramente instalada en los fiscales la idea que la sociedad es un cliente al cual hay que rendir cuentas acerca de su actuación. Los fiscales se perciben como operadores estrictamente jurídicos y no como agentes que cumplen una función social relevante respecto de la cual exista la necesidad de satisfacer expectativas concretas de la comunidad o "cliente". Así, en la mayoría de nuestros países los fiscales tienen una noción muy restringida de su labor, sin percibir que las decisiones de persecución penal representan mucho más que una cuestión técnica. Buena parte de este problema encuentra su fuente en la falta de liderazgo institucional que permita

traspasar una visión más compleja a los fiscales acerca de su rol en una sociedad democrática.

Una segunda hipótesis explicativa se refiere al hecho de que las instituciones que intervienen en los sistemas de justicia criminal de la región no han estado acostumbradas a producir información acerca de su funcionamiento. El secreto y la reserva se han constituido en patrones normales de funcionamiento respaldados por las normas legales de los sistemas inquisitivos.³⁵ Esto ha generado una cultura reacia a ser observados, analizados y criticados.

Una tercera hipótesis que explicaría la falta de rendición de cuentas se deriva de una errada comprensión del significado de la autonomía institucional que se ha conferido a buena parte de los Ministerios Públicos de la región, según tuve oportunidad de revisar en el cuadro n° 1.³⁶ Así, ésta ha sido entendida en muchos casos como inmunidad o un estatuto jurídico que blinda a la institución frente al control público y crítica a su funcionamiento.³⁷ La autonomía, lejos de representar mayores niveles de control y

³⁵ Pensemos por ejemplo en el caso del sistema inquisitivo chileno con anterioridad a la reforma, el cual establecía el secreto del sumario tanto respecto de los terceros ajenos al procedimiento cuanto al propio imputado y su defensor.

³⁶ Las relaciones problemáticas entre nociones como autonomía o independencia y rendición de cuentas son un tema que ha generado bastante literatura en materia de sistemas judiciales. Recomiendo revisar, entre otros, Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford 1989, capítulo 2 (*Who Watches de Watchmen?*), págs. 57 a 113 y Giuseppe di Federico, *La Independencia del Ministerio Fiscal y el Principio Democrático de Responsabilidad en Italia: Análisis de un Caso Anómalo desde una Perspectiva Comparada*, en *Revista del Poder Judicial* n° 48, Madrid 1997, págs. 13 a 36.

³⁷ Este fenómeno pareciera repetirse en otros sistemas fuera de la región en donde se ha identificado que uno de los principales desafíos para asegurar el deber de rendición de cuentas de las instituciones del sistema de justicia criminal se encuentra, precisamente, en la invocación de distintos niveles de independencia y autonomía. Véase Philip Stenning, *Introduction*, en *Accountability for Criminal Justice*, University of Toronto Press, Canadá 1995, pág. 7.

responsabilidad por parte de los Ministerios Públicos, ha sido entendida como un estatuto jurídico de protección frente a ellas.³⁸

De esta forma, no es poco común encontrarse con Ministerios Públicos en la región que básicamente no son responsables ante nadie. Dicha falta ha dificultado dinamizar los procesos de trabajo y gestión de la institución frente a evidentes inercias institucionales y ha generado problemas para cumplir con las funciones procesales básicas asignadas a los fiscales en los nuevos sistemas de justicia penal.

d) Comprensión de Rol: Las otras demandas del Ministerio Público en un Sistema de Justicia Criminal

No ha sido fácil la instalación del nuevo rol de persecución penal en manos de los fiscales en varios países de la región. En algunos, los jueces no han dado el espacio a los fiscales para intervenir de forma relevante en el proceso.³⁹ En otros, en cambio, los propios fiscales no han tenido la suficiente fuerza para abrir un espacio adecuado en el sistema al cumplimiento de sus roles (por ejemplo en sus relaciones con la policía). Sin embargo, poco a poco se ha ido consolidando el rol de persecución penal que el nuevo proceso asigna a los fiscales. No ha ocurrido lo mismo con otras demandas que se han planteado al Ministerio Público y que exceden el ámbito estrictamente procesal. Dentro de ellas, me parece que una de las más significativas se refiere a la contribución de esta institución en los problemas de seguridad ciudadana que afectan a la mayoría de los países de la región.

En efecto, aún cuando la solución de los problemas de seguridad ciudadana no forma parte de los objetivos originales de buena parte de las reformas procesales penales en la región, durante la última

³⁸ Para Chile véase, Mauricio Duce *¿Qué Significa un Ministerio Público Autónomo?: Problemas y Perspectivas en el Caso Chileno*, en *Apuntes de Derecho* n° 9, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2001, págs. 8 a 11.

³⁹ Así, por ejemplo, todavía en muchos países la tendencia en los juicios orales es a que el protagonismo en la producción de información en el juicio lo tengan los jueces y no las partes.

década ha existido una creciente preocupación de la opinión pública por el tema en la mayoría de los países de América Latina. Una muy extendida percepción en la región es que las tasas de criminalidad han aumentado drásticamente sin que el sistema de justicia criminal haya sido suficientemente capaz de manejar tal situación. La consecuencia natural de esto ha sido un crecimiento significativo de las demandas ciudadanas exigiendo cambios que permitan aumentar la eficiencia del sistema para investigar delitos y castigar a los criminales. Ello ha constituido un nuevo catalizador de las reformas realizadas al proceso penal y Ministerio Público en la región.

No es este el momento para discutir cuánto la reforma procesal penal y el Ministerio Público pueden efectivamente contribuir con políticas eficaces de seguridad ciudadana para la prevención del delito. El punto a destacar es que estas demandas han cuestionado seriamente el trabajo de los Ministerios Público en la región, los que se han mostrado en general bastante insensibles frente a las mismas.

En mi opinión, dentro del marco limitado de acción del sistema de justicia criminal y del Ministerio Público, la reforma tiene la potencialidad de realizar importantes contribuciones para combatir los problemas de inseguridad y delincuencia. Ello, sin embargo, no es una consecuencia directa e inmediata de la reforma, sino que supone el desarrollo de varios elementos muy específicos. Uno de los principales aspectos que ello requiere es que el propio Ministerio Público asuma como parte de sus objetivos institucionales algunas acciones en la materia. Así, por ejemplo, se pueden producir mejoras relevantes en materias de prevención si éste logra niveles de coordinación más finos con las agencias estatales a cargo de los programas de prevención. Lo mismo si se hace uso de sus herramientas procesales en forma que no sea contradictoria con políticas criminales orientadas a la mejora de niveles de seguridad ciudadana (por ejemplo cuando perseguir o desestimar casos, ocupar la suspensión a prueba del proceso, entre otras). De otra parte, una adecuada atención a las víctimas, primeras personas en donde la sociedad forma sus percepciones acerca del trabajo del sistema, puede constituir una estrategia clave para mejorar los niveles de

confianza en el sistema y disminuir las sensaciones de temor ciudadano. Los casos anteriores constituyen algunos ejemplos frente a múltiples experiencias que existen en el ámbito internacional sobre la materia.

El problema es que, en varios países de la región, el Ministerio Público no ha mostrado sensibilidad en el tema y, por el contrario, se ha manifestado públicamente reacio a asumir cualquier responsabilidad en materia de seguridad ciudadana, argumentando en muchos casos que dicho deber no forma parte de sus funciones ni obligaciones. Esta situación ha impedido que la reforma a los Ministerios Públicos haya servido como respuesta frente a las demandas sociales en el tema. Además, ello ha constituido un foco de crítica que ha llevado a deslegitimar a la institución en frente de la opinión pública y, en muchas ocasiones, cuestionar la conveniencia de la reforma en su conjunto.

En mi opinión, resulta indispensable que el Ministerio Público abandone la concepción rígida y tradicional según la cual le toca desempeñar el papel de una institución cuasi-judicial cuyo único rol relevante es el procesal. Esto es un error desde el punto de vista técnico, a la vez que desde un punto de vista político constituye una muy mala estrategia de inserción institucional. En la medida que el Ministerio Público asuma como parte de sus responsabilidades contribuir a superar, al menos en una parte, los problemas de seguridad ciudadana, eso fortalecerá su posicionamiento institucional en la región.

3.2.- Problemas de Rol Procesal:

En esta categoría se incluyen problemas específicos que ha enfrentado el Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones más básicas - y que han sido asignadas en virtud de la implementación de los nuevos sistemas procesales- o que su reconfiguración debía de satisfacer en el proceso de desarrollo y consolidación de la reforma a los sistemas de enjuiciamiento criminal inquisitivos. Es decir, funciones estratégicas que asociadas al nuevo rol de persecución penal entregado al Ministerio Público, éste debía cumplir para afianzar el nuevo modelo procesal acusatorio instaurado como consecuencia de la reforma.

Al igual que en la sección anterior, la evidencia empírica recopilada en el proyecto de seguimiento de las reformas judiciales en América Latina, sumado a mi propia visión acerca del desarrollo de los procesos de reforma en la región, me permiten identificar principalmente cuatro problemas de este tipo. El primero de ellos se refiere al escaso impacto que ha tenido el trabajo del Ministerio Público en dinamizar la etapa de instrucción criminal. El segundo se refiere a la limitada capacidad del Ministerio Público para controlar la carga de trabajo del sistema. El tercero, se encuentra en el hecho que el Ministerio Público no se ha transformado en un agente relevante en la promoción y protección de los derechos de las víctimas. Finalmente, en cuarto término, está la problemática relación del Ministerio Público con la policía y el cumplimiento de sus funciones investigativas. A continuación se presentarán con mayor detalle cada uno de estos problemas.

a) Limitado Impacto en Dinamizar la Etapa de Instrucción Criminal⁴⁰

Como analicé, una de las grandes expectativas que se tenían con la reforma al Ministerio Público en el contexto de los procesos de reforma a los sistemas de enjuiciamiento criminal inquisitivos era su aporte decisivo para dismantelar las estructuras tradicionales de la investigación criminal, que se caracterizaban por su extremo formalismo, rigidez y por el carácter altamente burocratizado de sus métodos de trabajo. Con todo, la observación del trabajo de los fiscales en varios países da cuenta que los Ministerios Público reformados han tendido a repetir los métodos de trabajo del sistema inquisitivo. Así, en una buena parte de nuestros países la etapa de investigación criminal sigue siendo básicamente una metodología de trabajo destinada a la construcción burocrática del expediente al igual que en los sistemas inquisitivos anteriores. La diferencia es que se trata de una labor que han asumido los fiscales en vez de los jueces de instrucción.

⁴⁰ Este primer problema es especialmente destacado en el Segundo Informe Comparativo, ob. cit, págs, 37 a 39.

La falta de innovación del Ministerio Público en su forma de organizar el trabajo durante la etapa de investigación criminal, que pudiera haber alterado la dinámica establecida en el contexto de los sistemas inquisitivos, se refleja en varias cuestiones. Una de las más relevantes ha sido una tendencia a organizar al Ministerio Público de manera que refleja a las estructuras judiciales. Es decir, como una copia al carbón de las mismas. Esto ha significado que las fiscalías se han organizado como una sombra del modelo de organización judicial generándose así varios problemas con ello. El principal que me interesa destacar es que esta reproducción del modelo ha traspasado la lógica de organizar el trabajo judicial que no es la más eficiente para el desempeño de una función completamente distinta como lo es la de persecución penal. La lógica de la organización judicial está pensada fundamentalmente en clave de protección de garantías, en cambio, la de un Ministerio Público moderno debiera estar en aumentar la eficacia y racionalidad de las actividades de persecución penal que son su trabajo central.

Uno de los ejemplos más paradigmáticos de problemas de organización y falta de innovación en las metodologías de trabajo del Ministerio Público se encuentra en los sistemas de asignación de casos. Éste todavía impera en una gran cantidad de países con la asignación individual de casos, reproduciendo la lógica de los sistemas jurisdiccionales. Esto significa que una vez ingresado el caso a la fiscalía, éste es asignado a un fiscal, el cual tendrá "competencia" para conocer todo el caso (o al menos en la etapa procesal en donde interviene ese fiscal ya que debido a la organización refleja muchos sistemas entregan a los fiscales "competencia" por etapas del proceso). En este modelo, cada fiscal litigará las audiencias que generan sus propios casos y sólo él podrá tomar decisiones en el mismo. Con ello se generan importantes espacios de tiempos muertos y no se aprovechan economías a escala, que formas de organización de trabajo más colectivo u horizontales permitirían. En este sentido, es posible constatar una casi inexistencia de trabajo en equipos. Cada fiscal trabaja en su propio metro cuadrado sin permitir que otros "se inmiscuyan" en cómo él lo lleva adelante. Mi punto aquí no es afirmar la

inconveniencia absoluta de este modelo de asignación por cartera, de hecho en algunos casos puede resultar ser el más eficiente de acuerdo con las características específicas de una fiscalía determinada. El punto a destacar es que no existe una mayor innovación en la forma de organizar el trabajo que lleve a pensar modelos distintos y flexibles para diversos tipos de situaciones en donde la experiencia acumulada indica, por ejemplo, que la asignación horizontal o por flujo puede ser más idónea que la vertical o por cartera.

Un segundo ejemplo en donde es posible constatar una falta de innovación en los modelos de organización del trabajo del Ministerio Público se refiere a la especialización de funciones como criterio del mismo. Salvo casos de especialización temática para la investigación y procesamiento de algunas categorías específicas de delitos (típicamente las unidades de investigación por categorías de delitos, por ejemplo drogas, sexuales, etc.) no existen otras formas de organización especializada del trabajo. Esto contrasta con múltiples experiencias de especialización funcional. Así, modelos de especialización funcional discriminan actividades claves de la fiscalía y organizan su trabajo en torno a las mismas. Por ejemplo, evaluación y selección de casos, litigación de determinadas audiencias especialmente complejas, persecución penal de casos de alto perfil público, entre otras. Nuevamente el punto aquí no es señalar la inconveniencia de la especialización temática, sino que marcar que existen múltiples y más sofisticadas fórmulas para especializar un trabajo en una fiscalía, que tienen capacidad potencial de mejorar significativamente los resultados de trabajo de las mismas y que normalmente están ausentes en los Ministerios Públicos de la región, mas por desconocimiento o inercia de las formas más tradicionales de trabajo que por decisiones explícitas sobre la conveniencia de las mismas.

Un tercer ejemplo se da en el área de administración de las fiscalías. Así, tampoco es posible observar avances relevantes en la profesionalización de la administración de las fiscalías y los servicios de soporte técnico. Buena parte de los Ministerios Públicos de la región siguen siendo fundamentalmente el lugar

de trabajo de "juristas", desaprovechando así el conocimiento y experiencia acumulados en otras disciplinas que podrían aportar una mirada fresca e innovadora en la forma de organizar la gestión del trabajo de los fiscales. El cómo organizar en forma más eficiente el trabajo de un equipo de investigación o procesamiento de información no es una materia en la cual un abogado tenga, por formación profesional, más herramientas que un administrador. Por ello, la falta de incorporación más masiva de estos profesionales en la gestión del Ministerio Público es una de las razones que explica la perpetuación de las formas más tradicionales de organizar el trabajo de los fiscales.

Los aspectos relatados a modo ejemplar se traducen en una fuerte tendencia de los fiscales a reproducir lo que los jueces de instrucción realizaban en el contexto de los sistemas inquisitivos. Es decir, seguir una pauta homogénea, formalista y burocrática de tramitación de casos destinada como objetivo principal a la construcción del expediente. Ello no sólo tiene impacto en la reproducción de lógicas ineficientes de organizar el trabajo, sino que también se traduce en vulneración de principios básicos del nuevo sistema tales como los de publicidad, oralidad, inmediatez.

b) Limitada Capacidad para Controlar la Carga de Trabajo:

La función más básica que un sistema de justicia criminal debe estar en condiciones de satisfacer es la capacidad de manejar razonablemente los casos que conoce, o bien, hacerse cargo del flujo de casos que recibe. En este sentido, la variable principal que condiciona el correcto funcionamiento de un sistema de justicia criminal es el manejo y control del flujo de casos que recibe. En la medida que el sistema no desarrolle una política de control del flujo de casos que le permita dominar la carga de trabajo, resulta difícil que pueda operar dentro de parámetros mínimos de racionalidad y calidad. En este sentido, la sobrecarga de trabajo de los sistemas de justicia criminal pareciera ser el principal foco de problemas para el funcionamiento de los mismos. Por estas razones, la mayoría de las reformas procesales establecieron un conjunto de criterios e instituciones que le permitían al

Ministerio Público desarrollar una política de control de la carga de trabajo del sistema, con el objetivo de superar la situación que imponía la vigencia irrestricta del principio de legalidad en el contexto de los sistemas inquisitivos. Dentro de las facultades que los sistemas reformados han consagrado se le dieron al Ministerio Público facultades para desechar tempranamente casos recurriendo a diversos criterios de oportunidad (mínima gravedad, retribución natural, etc.), buscar soluciones alternativas al sistema por medio de salidas alternativas (suspensión del proceso a prueba y reparación entre las principales) y sistemas de simplificación procesal destinados a ahorrar trámites del proceso innecesario para ciertos perfiles de casos (procedimiento abreviado, por delitos flagrantes, entre otras).

La entrega de estas facultades a los fiscales es lo que, según mencionaba en forma precedente, transformaban al Ministerio Público en la llave de entrada del sistema. Sin embargo, la observación del comportamiento de los fiscales en el uso de las herramientas descritas da cuenta que el Ministerio Público las ha subutilizado, particularmente a los mecanismos de descongestión temprana (criterios de oportunidad) y salidas alternativas. El cuadro número tres contiene un resumen con el porcentaje de casos en los que se utilizan ambas herramientas en nueve países de la región.

Cuadro n° 3⁴¹

Uso de Salidas Alternativas y Facultades Discrecionales del Ministerio Público

País	% en que se usan
Bolivia	40%
Córdoba (Argentina)	1 %
Costa Rica	64 %
Chile	75 %
Ecuador	2 %
El Salvador	26 %
Honduras	8%
Guatemala	4 %
Paraguay	10 %

⁴¹ Fuente: Informes Proyecto de Seguimiento. En el caso de Chile se ha utilizado Boletín Estadístico del Ministerio Público 2003. Se incluyen suspensiones del proceso a prueba, acuerdos reparatorios y el uso de criterios de oportunidad. No se incluyen procedimientos abreviados.

Según se puede apreciar, con la excepción de Chile y Costa Rica, el ejercicio de estas herramientas en el resto de los países es extremadamente bajo. ⁴² El impacto de esto ha sido que los sistemas reformados han debido trabajar con una gran cantidad de casos abiertos sin que los fiscales efectivamente puedan realizar en aquéllos actividades productivas de investigación. Ello ha reforzado el tratamiento burocrático de los casos y la reproducción en la lógica de tramitación que se les daba en los sistemas inquisitivos, a la vez que ha impedido que el nuevo sistema pueda priorizar su trabajo en los delitos socialmente más relevantes y en aquellos que el sistema tiene efectivas posibilidades de investigación. Así, la imagen común de un fiscal en la región será con una gran cantidad de casos abiertos al mismo tiempo, muchos de los cuales no tienen posibilidades reales de ser resueltos o socialmente no resulta útiles perseguir criminalmente y que, no obstante ello, le generan diariamente al fiscal o a la policía una carga de trabajo que copa su tiempo y, además, produce una sensación de agobio que impide avanzar con rapidez en aquellos casos en que el sistema sí tendría posibilidades concretas de hacerlo.

Hay varias hipótesis que explican los bajos porcentajes mencionados. Me interesa detenerme en una de ellas. Muchos Ministerios Públicos de la región no han sido capaces de romper la dinámica burocrática de evaluación o más bien la inexistencia de una evaluación temprana de los casos que reciben, que fue heredada de la lógica de los sistemas inquisitivos anteriores a los procesos reformados. Es necesario recordar que en estos normalmente existían versiones bastante extremas del principio de legalidad procesal, según las cuales los órganos de persecución penal no podían interrumpir o suspender tempranamente la persecución penal. En dicho escenario todo caso ingresado era procesado por el sistema y recibía algún tipo de tramitación relativamente extendida en el tiempo.

⁴² Debe señalarse que en los casos de Ecuador y Córdoba en Argentina el bajo porcentaje no sólo se explica por problemas en el Ministerio Público sino debido a que la legislación en ambos países entrega limitadas facultades a los fiscales para seleccionar su carga de trabajo en comparación con el resto de países contenidos en el cuadro.

Algo similar ha ocurrido en muchos países de la región en los procesos reformados, pero en el contexto de sistemas que sí han contemplado excepciones importantes al principio de legalidad. Así, la evaluación temprana de casos parece no constituir una función crucial del trabajo de los fiscales, ni tampoco para la cual existan procesos específicos de trabajo diseñados con el propósito de realizarla de forma eficaz. Lo mismo ocurre con el trabajo para dar lugar a salidas alternativas, tales como las suspensiones del proceso a prueba o acuerdos reparatorios. En cambio, allí donde esta función se ha especializado y el Ministerio Público ha establecido como objetivo prioritario la selección de casos, los resultados del sistema han mostrado notables aumentos en el ejercicio de estas facultades. Así, por ejemplo, en el caso chileno durante el primer año de funcionamiento, las tasas de desestimación de casos fueron relativamente bajas en comparación con lo acaecido el segundo y tercer año. La explicación básica de ese cambio obedece a la introducción de diversos mecanismos de evaluación y la decisión temprana de casos que no estaban previstos por el Ministerio Público cuando la reforma se puso en marcha. Ello se tradujo en un aumento significativo de casos desestimados y una rebaja muy importante de casos pendientes en manos de los fiscales.⁴³

c) Limitado Cumplimiento de la función de promoción y protección de los derechos de las Víctimas

Una tercera área de problemas específicos que ha enfrentado el Ministerio Público para cumplir con las expectativas básicas de su reforma se vincula con sus nuevas funciones respecto a las víctimas de los delitos. No obstante haberse producido avances muy significativos en materia de diseño normativo de derechos a favor de las víctimas, todavía es posible constatar que el Ministerio Público no se ha convertido en un actor muy vigoroso en la promoción y protección de los mismos.

Una primera cuestión que es posible constatar en el área, es la falta de una

institucionalidad en el Ministerio Público que se encargue de diseñar y ejecutar políticas en materia de promoción y protección de los derechos de las víctimas. Salvo contados casos -y con problemas de cobertura territorial- son pocos los Ministerios Públicos que cuentan con algún tipo de institucionalidad especializada en la materia. Esta situación se refleja también en la falta de programas concretos de intervención, como por ejemplo de información de las víctimas o protección a las mismas.

Frente a la falta de institucionalidad, operativamente el vínculo con las víctimas queda en manos de los fiscales. En este nivel también se detectan varios problemas. En primer lugar, los fiscales no perciben que las víctimas constituyen "clientes" respecto de quienes deben considerar su opinión para tomar decisiones acerca de la persecución penal de los casos. En segundo lugar, muchas veces tener un rol activo en la promoción de los derechos de las víctimas entra en conflicto con la lógica de persecución penal y, esta última, prima finalmente en caso que hubiera una contraposición de intereses dejando a la víctima completamente insatisfecha respecto de sus pretensiones. Esto obedece no sólo a la falta de sensibilización de los fiscales respecto a la comprensión de los problemas de las víctimas sino también debido a que normalmente la evaluación de su trabajo se medirá por resultados en la persecución penal más tradicional. Un ejemplo típico donde se generan dinámicas de este tipo es tratándose de casos en los que fiscales privilegian la persecución penal por sobre el término del caso utilizando mecanismos de reparación a favor de la víctima argumentando interés público por sobre la voluntad de esta última.

En este escenario, uno de los problemas centrales que se observa es la falta de capacitación de los fiscales que los permita sensibilizarse respecto de las necesidades de las víctimas, como también la ausencia de políticas institucionales que pongan dicho tema como una cuestión de relevancia en el trabajo de los fiscales. Esta sensibilización no significa sólo cuestiones abstractas o puramente discursivas acerca de la importancia de la víctima, sino que el diseño de incentivos concretos, como por ejemplo evaluación de desempeño, asociados al logro del

⁴³ Una explicación detallada de esto con indicación de las cifras concretas puede revisarse en Andrés Baytelman y Mauricio Duce, op. cit. págs. 91 a 96.

objetivo de satisfacción real de los intereses específicos de la víctima en el proceso.

d) *Ministerio Público y Policía: Problemas de coordinación y definición de funciones*

Las relaciones entre Ministerio Público y Policía constituyen otro aspecto problemático en el cumplimiento de funciones de parte del Ministerio Público. La coordinación entre ambas instituciones es un factor crítico para la implementación exitosa del nuevo sistema y el cumplimiento de las funciones básicas de los fiscales en el nuevo proceso. No obstante lo anterior, en varios países de la región las relaciones entre éstas son, al menos, deficientes lo que, a su vez, genera problemas en la consolidación de la dinámica del nuevo proceso. Las causas de esta situación son variadas y complejas, pero me interesa enfatizar algunos problemas específicos que presenta la relación Policía- Ministerio Público que requieren ser confrontados en un trabajo futuro en esta materia. Antes de ello me interesa destacar que este problema presenta dimensiones vinculados tanto a las funciones procesales del Ministerio Público como a cuestiones de carácter institucional. Con todo, he preferido reservar su análisis en esta sección para enfatizar el impacto del problema en el asentamiento del nuevo modelo procesal en la región.

La policía tradicionalmente no ha sido objeto de preocupación por parte de los académicos y reformistas en América Latina.⁴⁴ Además, es una institución casi desconocida para la sociedad, difícil de

⁴⁴ En este mismo sentido véase, entre otros, Alberto Binder, ob. cit., pág. 82; Maximiliano Rusconi, *Reformulación de los Sistemas de Justicia Penal en América Latina y Policía: Algunas Reflexiones*, en PENA Y ESTADO N°3, 1998, págs. 189 y 190; y, Mauricio Duce y Felipe González, *Policía y Estado de Derecho: problemas en torno a su y Función y Organización*, en PENA Y ESTADO N° 3, 1998, págs. 51 a 53. En este último se sugiere que una de las razones de esta falta de preocupación ha sido un entendimiento excesivamente formalista del proceso penal como un conjunto de trámites y plazos de carácter judicial de acuerdo al cual sólo los procedimientos judiciales son considerados parte del objeto de estudio del proceso penal por parte de los juristas.

entender para quienes no tienen una relación cercana con el mundo policial. Esta falta de conocimiento explica en buena medida la existencia de una brecha entre el "mundo policial" y el "mundo civil" que se fortaleció durante los períodos de gobiernos no democráticos en la América Latina. La consecuencia de esto es que la reforma a la justicia criminal en la región no ha incorporado reformas significativas en la organización policial sino en casos muy específicos.⁴⁵ Más aún, en los casos en que las relaciones entre la policía y el Ministerio Público han sido reguladas normativamente en los nuevos códigos procesales penales, ello ha sido en términos bastante ambiguos generado serios problemas para la coordinación entre ambas instituciones. A este respecto uno de los aspectos problemáticos ha sido el significado de "dirección funcional" del Ministerio Público sobre la policía para los efectos de la investigación preliminar. Así, la policía ha argumentado que esta dirección entra en conflicto con la cadena de mando institucional y, por otra parte, que ellos no son una institución que se encuentre bajo la dependencia del Ministerio Público.⁴⁶ En el otro extremo, muchos fiscales entienden que tal dirección les da un poder total sobre el trabajo policial sin considerar la experticia de los investigadores policiales o incluso se cree que ello los autoriza a sustituir el trabajo de los mismos por vía de asumir la investigación criminal como una función propia.

Todos estos problemas se han traducido en el funcionamiento concreto del sistema en una incompreensión y falta de comunicación entre ambas instituciones. Es así como los programas de capacitación del Ministerio Público regularmente no incluyen las nociones más básicas acerca de técnicas,

⁴⁵ Una excepción paradigmática está constituida por el caso de El Salvador, donde una nueva fuerza policial ha sido creada. Sin embargo, la creación de este nuevo cuerpo policial es el resultado de la implementación de los acuerdos de paz y no un producto del nuevo sistema de justicia criminal implementado en ese país recientemente. Sobre la nueva policía de El Salvador puede verse Gustavo Palmieri, *Reflexiones y Perspectivas de la Reforma Policial en El Salvador*, en PENA Y ESTADO N° 3, 1998, págs. 313-340.

⁴⁶Al respecto ver Linn Hammergren, *THE POLITICS OF JUSTICE AND JUSTICE REFORM IN LATIN AMERICA*, WestviewPress, 1998, pág. 275.

herramientas y estrategias utilizadas por la policía en las investigaciones criminales que les permita comprender la lógica del mundo policial y las dificultades que enfrenta el trabajo concreto de los policías. Los programas de capacitación policial tampoco se caracterizan por desarrollar habilidades y destrezas que les permitan a sus agentes establecer relaciones constructivas con los fiscales. En este escenario, es difícil esperar una efectiva y coordinada relación.

Las problemáticas relaciones entre el Ministerio Público y la Policía me parece también pueden ser entendidas como un resultado de la tensión generada por el surgimiento de un nuevo actor institucional que comparte el poder que la policía solía tener en el antiguo sistema y, tal vez más importante, un actor que tiene como uno de sus objetivos centrales el control del trabajo policial. No obstante las reglas formales que establecen que a los jueces de instrucción les correspondía un importante control de la actividad policial en la investigación de los delitos, la policía en la región había desarrollado amplios espacios de autonomía en la práctica del sistema inquisitivo.

En este complejo escenario, el Ministerio Público ha carecido de sensibilidad para acercarse adecuadamente a las policías y desarrollar relaciones constructivas para llevar adelante el trabajo de investigación criminal. En muchos casos el propio Ministerio Público no tiene claridad acerca de los roles y funciones y de la correcta división de labores que debe haber entre fiscales y policías. El Ministerio Público tiene que comprender que quien realiza por regla general las actividades de investigación concreta por razones de experticia profesional, cobertura territorial y medios disponibles es la policía. Debe también entender que hay una experticia que los policías disponen que debe ser aprovechada para el potenciamiento de la persecución penal. Por otra parte, debe ser capaz de mostrarle a la policía que sin una coordinación con su trabajo, los resultados de sus investigaciones sirven de poco o nada. En este sentido, los fiscales del Ministerio Público juegan un rol clave en el nuevo modelo procesal al actuar como verdaderas bisagras entre el mundo policial y judicial, o sea, como un puente de plata para transformar la información

obtenida en la investigación policial en un caso judicialmente sustentable y ganable. El Ministerio Público tiene una posición privilegiada en el diseño de los nuevos modelos procesales para superar el abismo existente entre ambos mundos. Con todo, la experiencia de varios países de la región indica que no ha sido suficientemente fuerte para asumir con protagonismo tal función, ni tampoco ha tenido la claridad para comprender adecuadamente que en dicha función se concentran sus principales fortalezas en relación con el trabajo policial.

4.- Algunas Consideraciones Finales:

Los procesos de reforma a los sistemas de justicia criminal en América Latina aún se encuentran en etapa de asentamiento, lo mismo con los cambios experimentados por el Ministerio Público. En este contexto, el objetivo central de este trabajo ha sido el de realizar una identificación preliminar de los problemas que éste ha enfrentado hasta el momento, para satisfacer las expectativas que justificaron estos con el propósito de contribuir al desarrollo de un debate sobre los mismos y de guiar futuras actividades de investigación que nos permitan profundizar en sus causas y posibles soluciones.

Como conclusión, me parece posible afirmar que los fiscales han tenido diversos problemas para enfrentar y satisfacer parte de las demandas básicas que han justificado la reforma procesal penal y los cambios experimentados en su propia institucionalidad. Con todo, no debe confundirse este diagnóstico crítico con una situación de incumplimiento absoluto de objetivos. Por el contrario, los informes nacionales del Proyecto de Seguimiento de las Reformas Judiciales en América Latina junto con mostrar varios de los problemas reseñados en este trabajo también dan cuenta de múltiples experiencias exitosas en áreas específicas de actuación de los fiscales. Así, hay varios casos en los que han desarrollado experiencias muy exitosas de trabajo en equipos entre fiscales y policías, en el establecimiento de sistemas de evaluación temprana de denuncias, en la creación de oficinas especializadas para la protección de víctimas, en la introducción de criterios modernos de administración, entre otras muchas que resulta difícil enumerar con detalle en este trabajo.

En este contexto, los Ministerios Públicos de América Latina deben profundizar las líneas de trabajo en donde se han logrado implementar programas exitosos de acción. Ello parte, en primer lugar, por un cambio muy relevante en la orientación al trabajo. Como se señalaba con anterioridad, sin una capacidad importante para producir información empírica confiable acerca del funcionamiento del sistema y sin que esa capacidad se construya pensando en la solución de problemas concretos de la institución será imposible pensar que a corto plazo los problemas descritos puedan superarse. Pero junto con ello debe tenerse claridad acerca de cuáles son los objetivos más relevantes que la institución está llamada a cumplir en el contexto de un sistema acusatorio y en un proceso de transformación como lo han sido las reformas experimentadas en la región en los últimos años.

Ambas cuestiones exigen liderazgo y capacidad de innovación en los Ministerios Públicos que no han estado presentes hasta ahora. Aquí se presenta en mi opinión el gran desafío que exige la etapa actual del proceso de reforma a la justicia criminal en la región.