

Revista Crítica Penal y Poder

2015, n° 9

Septiembre (pp.326-347)

Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos

Universidad de Barcelona



MINISTERIO PÚBLICO Y ACCESO A LA JUSTICIA: EL CASO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*PUBLIC MINISTRY AND ACCESS TO JUSTICE: THE CASE OF PROVINCE OF
BUENOS AIRES*

Gabriel Costantino

Universidad Nacional de Gral. San Martín

Resumen

Desde 1997 el gobierno de la Provincia de Buenos Aires ha iniciado una serie de reformas, similares a las sucedidas en otros países de América Latina, para estructurar un sistema penal más eficaz y equitativo a la hora de perseguir los delitos y garantizar los derechos de los ciudadanos. Un punto importante y poco estudiado de estas reformas es el nuevo rol del Ministerio Público y su articulación con las demás instituciones del Estado para promover dichas finalidades. Situado en este contexto, mi trabajo se propone analizar la reforma del sistema de persecución criminal de la provincia de Buenos Aires, deteniéndose en tres niveles de análisis: 1) el nuevo marco normativo del sistema de persecución penal; 2) las principales estrategias de persecución penal implementadas por los funcionarios del Ministerio Público; 3) las consecuencias de estas estrategias para el acceso a la justicia.

Palabras clave: Ministerio Público – Acceso a la Justicia – Buenos Aires

Summary

Since 1997 the government of the Province of Buenos Aires has initiated reforms, similar to those occurred in other Latin American countries, to structure a more effective and fair criminal justice system when prosecuting crimes and ensure the rights of the citizens. A central issue for reformers was the new role of prosecutors and their articulation with other state institutions to promote these ends. Set in this context, this paper examines the reform

of criminal prosecution of the province of Buenos Aires, working with three levels of analysis: 1) the new regulatory framework of the criminal prosecution; 2) the main prosecution strategies implemented by the Public Ministry officials; 3) the consequences of these strategies for access to justice.

Keywords: Public Ministry – Access to Justice – Buenos Aires

1.- Introducción

Hace tiempo que los estudios más acreditados sobre la democracia en América Latina resaltan la importancia de avanzar en el análisis desde la organización constitucional del Estado y su régimen político hacia el vínculo entre el funcionamiento de las burocracias gubernamentales y el respeto y la promoción de los derechos civiles, políticos y sociales de la ciudadanía (O'Donnell 1998 y 2010, PNUD 2004 y 2008). De forma concomitante con la divulgación de esta perspectiva sobre la calidad de la democracia y la democratización, muchos intelectuales y *policymakers* de Latinoamérica discuten, desde hace más de dos décadas, cómo reformar las instituciones penales de nuestra región para promover un sistema que garantice mejor los derechos de los ciudadanos (O'Donnell, Mendez y Pinheiro 2002).¹

A pesar de las muchas y diferentes aristas en estas discusiones a favor de una reforma, existe cierto consenso en que un punto clave es el rol del Ministerio Público y su articulación con las demás instituciones penales –vg. los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, la policía, los tribunales, etc.- (Binder 2002; Sadek y Batista Cavalcanti 2003; CELS 2004; Duce 2005; CEJA 2005 y 2007). Según esta opinión muy difundida, el rediseño de un Ministerio Público con mayores recursos y facultades en la persecución penal, y más independiente respecto del Poder Ejecutivo, ayudaría a erradicar algunas de las falencias típicas del poder judicial y los actores penales, de manera de estructurar un equipo de investigaciones capaz de identificar y castigar los delitos prioritarios que sufre la ciudadanía, ejerciendo su función de manera más eficaz e imparcial.

En la Argentina, tanto la jurisdicción nacional como varias provincias registraron reformas en sus sistemas penales basándose en el consenso citado. Sin dudas, por la cantidad de población, las dimensiones de su sistema penal, y el grado de conflictividad y delincuencia existente, la reforma de la provincia de Buenos Aires es la más importante de todas las sucedidas en nuestro país. Ahora bien, a más de quince años del comienzo de su

¹ Si bien la reforma del sistema penal es un tema de discusión permanente en todos los países, con la publicación del *Código procesal penal modelo para Iberoamérica* en 1988 se generó un movimiento en favor de la reforma sin precedentes en toda la región (ver sección 2).

implementación, todavía no existe un conjunto de estudios que examine sus consecuencias para la protección y promoción de los derechos de los ciudadanos.

Situado en este contexto, mi trabajo procura analizar la nueva organización de la persecución criminal en la provincia de Buenos Aires y sus consecuencias en la defensa y promoción de los derechos de la ciudadanía. Los objetivos específicos de la investigación son: 1) Analizar cómo la nueva normativa de la investigación criminal buscó defender y promover los derechos de los ciudadanos desde 1997 hasta nuestros días. 2) Examinar la implementación de la reforma normativa. 3) Evaluar el impacto de dicha implementación en el acceso a la justicia.

La tesis central de mi trabajo es que pese a la retórica de la dirigencia que reformó la organización de la persecución penal, y a los cambios acontecidos a favor de un Ministerio Público independiente del Poder Ejecutivo y con más recursos y facultades investigativas, la persecución penal continúa concentrándose en penar las infracciones que realizan los sectores más vulnerables de la población, dejando de lado ilícitos mucho más graves como la corrupción política y la violencia policial.

En el caso de la provincia de Buenos Aires, la selectividad del sistema penal no parece ser el resultado de casos aislados, ni de una burocracia estatal que se autonomiza de los gobiernos democráticos, ni de un sistema penal que es utilizado con fines partidarios por el gobierno de turno. Pues existen fuertes indicios que actores importantes de todos los poderes y niveles del Estado bonaerense, y de amplios sectores de la sociedad civil, coinciden en dirigir las políticas de persecución penal hacia la población más vulnerable, dejando de lado los delitos de corrupción económica y violencia estatal. Por si esto fuera poco, el discurso de la inseguridad y de la mano dura contra la criminalidad común es el que tiene más difusión desde los principales medios de comunicación y partidos políticos, y el que el electorado más demanda. En este contexto, las posibilidades de que la dirección de la persecución penal cambie parecen muy pocas.

2.- Las reformas penales acusatorias en América Latina y el nuevo rol del ministerio público fiscal

Luego del retorno de la democracia a América Latina durante las décadas ochenta y noventa, una segunda *revolución legal* (Langer 2007) comenzó a expandirse en la región para transformar al tercer poder del Estado: el poder judicial. Esta revolución produjo cambios muy significativos en los sistemas procesales penales de la mayoría de los países latinoamericanos orientados por el *slogan* de reformar el sistema judicial *inquisitorio* por uno de tipo *acusatorio* (CEJA 2005 y 2007, Langer 2007). En general, estas reformas contienen dos objetivos prioritarios claros, que se vinculan al delicado equilibrio que persigue el derecho penal moderno entre el interés en la protección de ciertos bienes fundamentales para la convivencia y la intromisión excesiva y arbitraria de los poderes públicos en los derechos y libertades individuales de los ciudadanos (Diez Ripollés 2004).

El primero de estos objetivos es instaurar un sistema penal que diferencie claramente la función de investigar y acusar, de defender y de juzgar, y que profundice el carácter oral y público del proceso de enjuiciamiento penal. Este cambio se entiende como un paso hacia una mejor realización del derecho al debido proceso, ya que, entre otras cosas, desaparecería la figura de un actor que acapare las distintas funciones. El segundo objetivo, también muy difundido por la doctrina reformista, es solucionar el colapso del sistema judicial, producto del congestionamiento de causas, muchas veces irrelevantes o mal elaboradas, implementando una persecución penal más eficaz en la identificación, investigación y penalización de los delitos socialmente relevantes (CEJA 2005 y 2007, Pásara 2009).

Un punto clave de la reforma procesal penal es la aparición de un nuevo actor *protagónico* en la persecución penal: el Ministerio Público Fiscal. Antes de la reforma, las funciones asignadas a los fiscales en el contexto del sistema inquisitivo eran secundarias. Estos cumplían funciones vinculadas al control de la legalidad del proceso judicial y no ejercían ningún tipo de investigación penal activa, cuestión que era responsabilidad de los jueces de instrucción y realizada en la práctica por la policía (CELS 2004, CEJA 2005 y 2007). Con la reforma se le otorga una gran capacidad discrecional.

Según los analistas de la doctrina reformista, una consecuencia grave de la organización *inquisitiva* era que permitía la existencia de violaciones al derecho al debido proceso como el manejo de pruebas de manera irregular, la adopción de medidas cautelares arbitrarias (averiguación de antecedentes, prisión preventiva, etc.), el maltrato de los presuntos delincuentes (vejaciones y torturas), etc. Un segundo problema era que favorecía la selectividad de la investigación criminal, ya que en general la instrucción descansaba en el trabajo policial, y la policía elaboraba causas a partir de las infracciones realizadas por los sectores más vulnerables de la población, dejando de lado delitos muchos más graves cometidos por el crimen organizado y/o la administración pública (CELS 2004, CEJA 2005 y 2007).

Con la reforma y el avance del sistema de corte acusatorio se pretende que el funcionamiento del sistema penal experimente una transformación profunda. Este cambio implica un potenciamiento del Ministerio Público Fiscal, pues se lo faculta para formular y dirigir el proceso de la investigación y de la acusación criminal, dirigiendo a la policía en el desarrollo de estas investigaciones. En general, se entiende que al ser el Ministerio Público un poder gubernamental independiente del poder ejecutivo y con mayor capacidad de acción que el anterior juez de instrucción, las burocracias dependientes del ejecutivo (en especial la policía) serían mejor controladas para que respeten el debido proceso y para perseguir los delitos socialmente relevantes (Sadek y Cavalcanti 2003, CELS 2004, CEJA 2005, Duce y Riego 2007, Van Aaken, Salzberger y Voigt 2004, Van Aaken, Feld y Voigt 2009). Estos delitos son, en una visión clásica, los que implican violaciones graves a la integridad personal y a la propiedad y, en la visión más actual, abarca también a los delitos

graves contra bienes públicos y los cometidos por funcionarios públicos como los apremios ilegales y las torturas.

Cuadro 1: Reformas procesales penales y reformas de los ministerios públicos en la región

País	Ubicación institucional del MP	Fuente de la reforma al MP	Fecha entrada en vigencia del proceso penal reformado
Argentina	(MP federal) Órgano autónomo extrapoder. (MP provincial) Según constituciones provinciales.	(MP federal) Reforma constitucional de 1994 y Ley 24.946 de 1998	(CCP federal) 1992
Bolivia	Órgano autónomo extrapoder	Constitución Política y Ley 2.175 de 2001	2001
Brasil	Órgano autónomo extrapoder		1988
Colombia	Afiliación a la rama judicial pero con autonomía funcional	Constitución de 1991 y Ley-decreto 2.699 de 1991	2005
Costa Rica	Órgano dependiente del poder judicial	Ley 7.442 de 1994	1998
Chile	Órgano autónomo extrapoder	Reforma constitucional de 1997 y ley 19.640 de 1999	2000
Ecuador	Órgano autónomo extrapoder	Constitución de 1998 y ley 2000-19 de 2000	2001
México	(MP Federal) Dependiente del Ejecutivo Federal. (MP Estadual) Según las constituciones estatales.	(MP Federal) Reforma Constitucional 2008	2008
Paraguay	Afiliación a la rama judicial pero con autonomía funcional	Constitución de 1992 y ley 1562-00	1999
Perú			2004
Venezuela	Órgano autónomo extrapoder	Ley 5.262 de 1998	1999

Fuente: CEJA y datos propios (Brasil, México, Perú).

3.- La nueva organización normativa del sistema de persecución penal en la provincia de Buenos Aires

Los cambios en la organización normativa del sistema penal bonaerense durante los noventa tiene como primer antecedente importante la reforma de la constitución provincial de 1994, que incorpora al consejo de la magistratura, el fiscal de Estado, el ombudsman y el tribunal de cuentas entre otros institutos con rango constitucional. Un segundo hito menos general en cuanto a la organización del Estado y más relevante en cuanto al tema específico de la persecución penal es la reforma del Código Procesal Penal de 1997 y la nueva organización del Ministerio Público implicada.

Esta reforma modificó al sistema “inquisitivo” que se mantenía vigente desde principios del siglo veinte, y tuvo como primer objetivo instaurar un sistema procesal “acusatorio” que diferenciara claramente la función de acusar y de juzgar, y que profundizara su carácter oral y público. Un segundo objetivo muy difundido por la doctrina reformista, vinculado al punto anterior, era solucionar el colapso del sistema judicial, producto del congestionamiento de causas, muchas veces irrelevantes o mal elaboradas, implementando una persecución penal más eficaz en la identificación, investigación y penalización de los delitos socialmente relevantes.

El punto neurálgico de la reforma procesal penal fue el nuevo rol diseñado para el Ministerio Público en la investigación criminal. Antes de la reforma, las funciones asignadas al Ministerio Público en el contexto del sistema inquisitivo bonaerense eran secundarias. Los fiscales cumplían funciones vinculadas al control de la legalidad del proceso judicial y no ejercían ningún tipo de investigación penal activa, cuestión que era responsabilidad de los jueces de instrucción y realizada en la práctica por la policía. En el mejor de los casos, el rol de los fiscales se traducía en una colaboración menor con la investigación judicial por medio de la presentación de algunos antecedentes y la solicitud de diligencias investigativas que el juez de instrucción, a su discreción, podía decretar o negar (CEJA 2005: 192, CELS 2004: 45 y ss.).

Con la reforma y el avance del sistema de corte acusatorio el rol del Ministerio Público experimenta una transformación profunda. Este cambio supone un potenciamiento de la institución, a la que se le agregan nuevas funciones a las tradicionales. Adjudica a los fiscales la responsabilidad de llevar adelante la investigación preparatoria de los delitos y dirigir a la policía en el desarrollo de las investigaciones. Además, se les reconoce algunas facultades discrecionales para decidir acerca del ejercicio o abandono de la acción penal pública. La lógica del nuevo sistema opera entonces con base en la idea de que un Ministerio Público fuerte estará a cargo de conducir la investigación penal, evitando la

sobrecarga de trabajo de los otros operadores del sistema penal, posibilitando el funcionamiento dentro de parámetros de eficiencia y calidad óptimos, controlando que se identifiquen, investiguen y resuelvan los delitos prioritarios que se suceden en su jurisdicción (CEJA 2007).

3.1 La estructura normativa del Ministerio Público bonaerense

Desde el punto de vista de la organización constitucional de los poderes gubernativos de la provincia de Buenos Aires, el Ministerio Público forma parte del Poder Judicial. La Ley Orgánica del Ministerio Público le otorga autonomía e independencia para que cumpla con su función requirente, pero no le confiere autarquía.

De acuerdo con la Constitución provincial, el Procurador general y el Subprocurador General, al igual que los miembros de la Suprema Corte de Justicia, son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado otorgado en sesión pública por mayoría absoluta de sus miembros. Tienen estabilidad en el cargo, y sólo pueden ser suspendidos o removidos en caso de acusación mediante el procedimiento que dispone la Constitución. El resto de los cargos jerárquicos del Ministerio Público son seleccionados a través de un concurso de oposición y antecedentes por el Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires (CEJA Op. Cit).

Los recursos económicos del Ministerio Público no provienen de una partida presupuestaria propia; surgen del presupuesto general del Poder Judicial. Ahora bien, la Ley Orgánica prevé “una partida especial para atender los gastos que demanden el equipamiento de los órganos, la capacitación de sus miembros, el sostenimiento de programas de asistencia y protección a la víctima, testigos e incapaces y el debido cumplimiento de sus funciones” (Art. 7 de la Ley 12061). Asimismo el Ministerio Público puede recaudar recursos propios mediante la ejecución de honorarios y costas regulados en su favor y las multas impuestas como pena en los procesos penales (CELS 2004: 60 y 61)

La estructura del Ministerio Público es jerárquica; se rige por los principios de unidad, indivisibilidad, flexibilidad y descentralización. El Procurador General tiene por función organizar el Ministerio Público Fiscal y definir las líneas de persecución penal, para lo cual la ley le otorga la facultad de dictar instrucciones generales. Las mismas se deben regir por el criterio de eficacia (esto es, orientación de la persecución penal a determinadas categorías de delitos, mayores recursos a los mecanismos de simplificación y abreviación de los procesos, etc.), son de carácter público y de cumplimiento obligatorio, y deben ser impartidas en forma escrita. Inmediatamente por debajo de la Procuraduría General se encuentra la Fiscalía de Casación, cuya función principal es tramitar los recursos que lleguen a esa instancia y ejercer las potestades disciplinarias internas (sólo correctivas, no expulsivas). Finalmente, el Ministerio Público desempeña su misión procesal a través de

dieciocho fiscalías generales, una por cada departamento judicial en que se divide la provincia.²

Las fiscalías generales de cada departamento judicial están a cargo de un fiscal de cámara con facultades amplias para adecuar la organización del Ministerio Público a las exigencias de su distrito. Cada una de ellas tiene una Mesa General de Entradas que se ocupa de recibir las denuncias (tanto en forma directa al público como a partir de la centralización y registro de todos los partes policiales de iniciación de causas que llegan desde las comisarías de la jurisdicción) y distribuir las entre las distintas Unidades Funcionales de Investigación (UFI). Por otra parte, esta oficina se ocupa del procedimiento de archivo de expedientes y legajos, de la orientación al público y elaboración de estadísticas, y debe llevar un registro de las personas privadas de libertad y otro en el que constan los datos de aquellos a quienes se les suspende el procedimiento a prueba (CELS, 2004: 62.)

Los fiscales generales departamentales deben organizar en su distrito un cuerpo de fiscales que lleve adelante las investigaciones penales preparatorias, organizados en una serie de unidades fiscales de instrucción y un cuerpo de fiscales para la etapa del juicio. Según la normativa que se acumula desde 1998, la organización de la investigación criminal debe ser flexible y dinámica, y las oficinas fiscales pueden ser asignadas para cumplir sus funciones en lugares distintos de aquellos en los que tuviere asiento la sede departamental, pues esto conllevaría un mejor cumplimiento del servicio, con mayor sensibilidad a las demandas de la comunidad (CELS, 2004: 62)³

4.- La implementación de la reforma

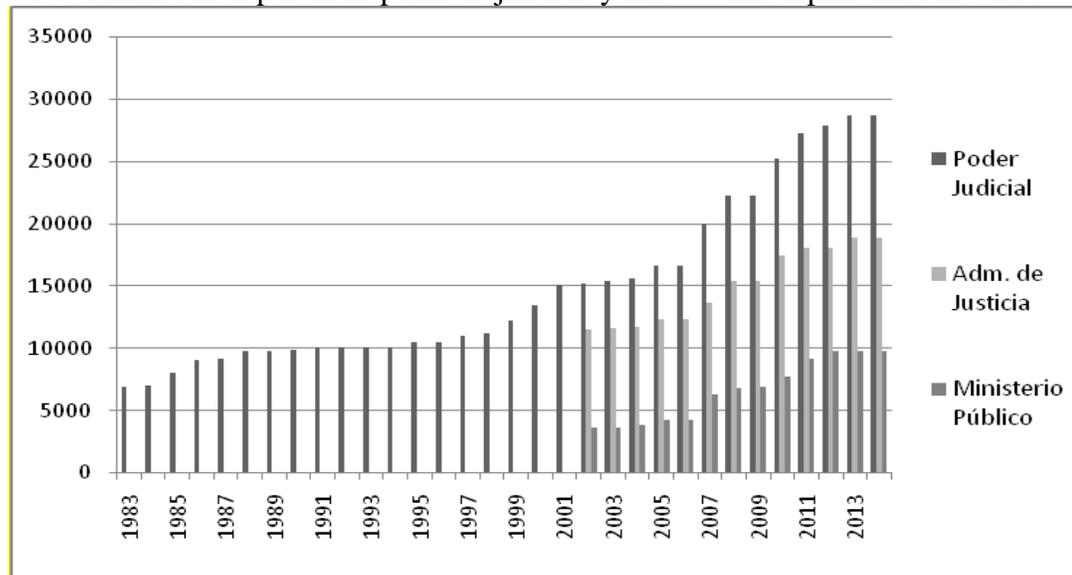
Como vimos arriba, un objetivo fundamental de la reforma del sistema penal, explícito en varias de las leyes y fundamentaciones, era implementar una persecución penal más ágil y eficaz en la identificación, investigación y penalización de los delitos relevantes.⁴ Para ello, el Ministerio Público debía cumplir con nuevas funciones, las que implicaban a la vez mayores recursos económicos y humanos. La reforma bonaerense se llevó adelante cumpliendo con estas exigencias, ya que no sólo se incrementaron las facultades de las fiscalías para perseguir los delitos, sino que también se aumentaron sus plantas de personal y su presupuesto.

² Cfr. <http://www.mpba.gov.ar/web/institucional.php>

³ <http://www.mpba.gov.ar/web/institucional.php>.

⁴ Cfr. Fundamentos de la Ley 11922 y 12061.

Cuadro 2: Evolución de la planta de personal judicial y del ministerio público 1983-2014



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior (Provinfo)

Ahora bien, más allá del aumento de recursos humanos y económicos del Ministerio Público, y de los cambios generales en su estructura y facultades, existe otro dato importante a tener en cuenta para analizar cómo se implementó dicha persecución criminal y la naturaleza de su eficacia: las políticas específicas llevadas adelante desde la cúpula del sistema penal para perseguir estos delitos. Entre éstas políticas se destacan dos: la desconcentración de fiscalías y el fortalecimiento del sistema acusatorio (o mejor, de la persecución penal de casos en “flagrancia”):

4.1 La desconcentración de fiscalías

Como vimos más arriba, uno de los puntos importantes de la reforma organizativa del Ministerio Público implicaba que las fiscalías generales de cada departamento judicial tenían amplias facultades para adecuar la organización a las exigencias de su distrito. A partir de 1999, dos fiscalías departamentales se destacaron por establecer una organización original de su burocracia: los departamentos judiciales de San Isidro y de Gral. San Martín (CELS 2004: 64-66).

En el departamento judicial de San Isidro, el Fiscal General se reunió con los intendentes de los cinco municipios que comprende dicho distrito (Pilar, Tigre, San Isidro, San Fernando y Vicente López) y les propuso un plan de descentralización de las UFIs que se ha desarrollado desde 1999 hasta nuestros días. El plan consiste en un modelo de gestión que tiene dirección y control centralizado, por un lado, y regionalización de las prestaciones de servicio por el otro, buscando tener conocimiento directo de las problemáticas locales, lograr la actuación inmediata por la cercanía geográfica, y evitar la delegación de

diligencias procesales en la policía. La desconcentración de las UFIs lograría mejorar entonces (i) el conocimiento de los delitos prioritarios, (ii) la agilización de las investigaciones penales, y (iii) el control de la actividad estatal (principalmente de la policía) (CELS Op. Cit.)

En el departamento judicial de Gral. San Martín la decisión innovadora de la fiscalía general fue organizar las UFIs especializándolas en los distintos tipos de delitos, a la vez que se fortalecían en recursos a aquellas encargadas de investigar delitos complejos como las estafas, las defraudaciones, el libramiento de cheques sin fondos y los delitos de la administración pública (CELS Op. Cit.). El supuesto que explica este tipo de organización de las UFIs es que existe un segmento de delitos prioritarios que no pueden ser investigados de igual modo que los casos típicos de robos y violencia contra las personas, y que necesitan un tratamiento diferente de parte de los fiscales.

Diez años después de la puesta en práctica de las dos estrategias en estos departamentos judiciales, es evidente que la estrategia de la desconcentración es la opción que se diseminó por toda la provincia. En efecto, a finales de 2004, a través de la ley 13.274, la estrategia de desconcentración se transformó en el *Programa de Descentralización de Fiscalías, Defensorías y Ayudantes Fiscales*. Según el Ministro de Justicia y la Procuradora General, el programa es una “política de Estado”, compartida por el Ejecutivo, la Legislatura, el Poder Judicial y los gobiernos locales.⁵ Sólo desde 2005 al 2007 se han invertido en el programa millones de pesos que son financiadas por el poder judicial y los gobiernos municipales, y se han abierto más de 180 fiscalías, defensorías y ayudantías fiscales en los puntos más remotos de la Provincia de Buenos Aires.⁶

En oposición a la suerte corrida por la estrategia de desconcentrar fiscalías, la estrategia de especializar el trabajo de las UFIs y fortalecer las investigaciones en delitos complejos no fue apoyada e incluso fue “desactivada”. El único caso en la estructura judicial bonaerense que experimentó un cambio importante en su modelo organizativo para concentrar mayores recursos en las investigaciones complejas y de corrupción política fue obstaculizado y fustigado por distintos funcionarios estatales de primer nivel. En efecto, en el año 2006, la *política de Estado* terminó de manifestar su coherencia con la intervención de la Procuraduría General sobre la fiscalía departamental de Gral. San Martín.⁷

⁵ Según declaraciones de Eduardo Di Rocco, “esta política de descentralización tiene un claro perfil de política de Estado y hay un trabajo muy fuerte, muy importante, acá han sido clave varios actores, las Cámaras de Diputados, de Senadores, la Procuración con un equipo eficiente y muy audaz, el Concejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires, el Concejo Deliberante que autorizo esta inversión y naturalmente la decisión política del gobierno local y de su intendente que estaba en todos los lugares que podía estar para impulsar la instalaciones de estas defensorías” (Novedades 30/06/2007).

⁶ Novedades 30/06/2007, Prensa Municipal de Ituzaingo 29/08/2007.

⁷ Página 12 10/12/2006 y 24/12/2006. Revista En Marcha 7/2008.

4.2 El fortalecimiento del sistema acusatorio (o mejor, de la persecución penal de casos de “flagrancia”)

La segunda política específica que se destaca de las llevadas adelante desde la cúpula del sistema penal para perseguir eficazmente delitos prioritarios es el plan para el fortalecimiento del sistema acusatorio de la Provincia de Buenos Aires. Este plan nació con un convenio elaborado en el 2004 por el Centro de Estudios Judiciales para las Américas (CEJA), la Procuración General y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el Ministerio de Justicia bonaerense y el Instituto de Ciencias Sociales y Penales (INECIP). Dicho programa puso en marcha un plan piloto en 2005 en el departamento judicial de Mar del Plata, al que luego se incorporaron los departamentos judiciales de Zárate/Campana, Mercedes, Necochea, Trenque Lauquen, Junín, La Matanza y San Martín. En febrero de 2008 el programa se convirtió en ley y se extendió a todo el territorio.

El objetivo fundamental del convenio fue introducir un nuevo procedimiento para la resolución de los casos de flagrancia basado en un modelo de tramitación en el que se oralizan la etapas preliminares del proceso, permitiendo el planteo en audiencias, de salidas tempranas alternativas al juicio. Este nuevo procedimiento lograría la agilización de las causas en enjuiciamiento penales para delitos flagrantes, elevando la calidad de soluciones alcanzadas (con incorporación efectiva y plena de la oralidad e intermediación), aligerando a su vez la carga de trabajo de los distintos organismos componentes de la estructura judicial.

En efecto, el nuevo procedimiento para los casos de flagrancia está previsto para juzgar y eventualmente condenar a los autores de delitos con penas menores a los 15 años como el hurto y la tentativa de robo y que han sido aprehendidos en el mismo momento de su ejecución, inmediatamente después de haberlo perpetrado, en el curso de una persecución policial o al ser sorprendidos portando alguno de los objetos relacionados con su comisión. Se establece un proceso muy breve de acusación, fijándose un plazo máximo de 60 días para dictar sentencia, una vez que la causa es elevada a juicio oral. Antes de la elevación a juicio, se puede pactar una pena con el imputado. Todo el proceso es oral. Se trata de eventos cuya averiguación no exigen de una investigación previa del fiscal y que, en la mayoría de los casos, son delitos contra la propiedad en todas sus modalidades.

Al igual que con el programa de desconcentración de fiscalías, el programa flagrancia obtuvo el respaldo de las autoridades del poder ejecutivo y judicial, y de la mayoría de los legisladores de los partidos políticos más importantes de la provincia. El motivo también se repite entre todos ellos: el nuevo procedimiento sirve para descongestionar el cuello de botella de las fiscalías de instrucción, acelerar el ajusticiamiento de la delincuencia común y combatir el flagelo de la inseguridad.

5.- Las consecuencias para el acceso a la justicia

El concepto de acceso a la justicia tiene múltiples acepciones, pero todas se vinculan con cómo diversos factores afectan la brecha entre lo que dice la ley y lo que sucede efectivamente en las prácticas sociales (Rico 1997, Mendez, O'Donnell y Pinheiro comp. 2002, Gargarella 2002, Brinks 2004). En general, los trabajos sobre acceso a la justicia hacen hincapié en la falta de conocimiento de la ciudadanía sobre sus derechos o en la falta de recursos (o en la existencia de obstáculos) para iniciar una causa y llevarla adelante en los tribunales (Rico 1997, Gargarella 2002, Ortiz Gutierrez 2004). Ahora bien, desde hace unos años la literatura especializada ha notado un problema para el acceso a la justicia tan o más importante que aquellos: la discrecionalidad de las instituciones penales para investigar y penar los distintos tipos de hecho delictivo (Mendez, O'Donnell y Pinheiro comp. 2002, Marchisio 2003, Brinks 2004, Saín 2008). Sucede que en muchos distritos las agencias oficiales se concentran en investigar y castigar las infracciones realizadas por los sectores más vulnerables de la población, dejando de lado delitos prioritarios cometidos por el crimen organizado y/o la administración pública.

En concordancia con la opinión de los especialistas, los legisladores que reformaron el sistema penal bonaerense reconocieron dicho problema en el acceso a la justicia en la Provincia de Buenos Aires, y propusieron como objetivo expreso del Ministerio Público cambiar la dirección del sistema de investigaciones hacia los delitos prioritarios. Si bien este tipo de delito no tuvo nunca límites precisos, se gestó un consenso, explicitado también en la normativa del Ministerio Público, de que los fiscales deberían brindar especial atención a los hechos delictivos vinculados con torturas, apremios ilegales y delitos económicos que afecten el interés colectivo, como asimismo a los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones.⁸

Paradójicamente, las principales estrategias implementadas por la Procuraduría General -y apoyada como “política de Estado” por las cúpulas de los poderes gubernativos- no sirven para la persecución de los delitos de corrupción y del crimen organizado. Por ejemplo, la desconcentración de fiscalías tiene la virtud de acercar recursos humanos a la comunidad para que ésta tenga menores costos para iniciar una causa y llevarla adelante en los tribunales. Pero esta estrategia no promueve un papel más activo y selectivo del fiscal, sino que replica el rol pasivo del sistema inquisitorio criticado por toda la doctrina reformista. Entonces, el flujo de causas que ingresa son los generados por la policía y los particulares; éstas consisten, esencialmente, en delitos –la mayoría de las veces menores- contra la propiedad y la integridad física.

Como bien explica Cruz Castro, “los delitos de corrupción y muchas estafas son delitos sin víctimas, por esta razón difícilmente el conocimiento de estos hechos llegará a conocimiento de las autoridades competentes mediante la denuncia común, tal como ocurre, por ejemplo, en los delitos contra la integridad física” (1995: 81-88). Mendaña señala complementariamente que tampoco las instituciones policiales suelen considerar

⁸ Resolución 1390 del Procurador General, 10/12/2001.

entre sus objetivos la investigación de los delitos económicos, de corrupción pública o violencia estatal. En efecto, ciertos segmentos de la criminalidad no son considerados por las agencias policiales ni por la ciudadanía común. A raíz de ello, es responsabilidad del Ministerio Público contar con cierta capacidad propia para identificar, investigar y perseguir la criminalidad no tradicional, si es que se pretende cumplir con su función de promotor de la justicia y la legalidad (Mendaña 2005).

Estos especialistas coinciden en que el Ministerio Público debe desplegar una estrategia diferente frente a los delitos complejos, dejando de esperar que le lleguen los datos de la policía o los particulares. “El fiscal debe iniciar, de oficio, las pesquisas, planificando, incluso, labores de investigación preventiva, acumulando pacientemente datos y referencias para poder organizar, con el rompecabezas de la información, una hipótesis de investigación que luego le permita definir la acusación” (Cruz Castro Op. Cit.). Para ello necesita de recursos humanos con alta capacitación profesional (detectives, contadores, analistas de sistemas y otros expertos), fuentes de información adecuadas (acceso a registros públicos y privados), coordinación con otros entes públicos encargados de ejercer funciones de control de la Administración Pública (contralorías, etc.), facultades para revisar las acciones y cuentas de las burocracias, presupuesto adecuado, una división del trabajo inteligente con la policía, etc.

La selectividad del sistema de persecución penal hacia los delitos menores cometidos por los sectores más vulnerables de la población se incrementa con el plan de fortalecimiento del sistema acusatorio. Pablo Poggeto, fiscal de delitos económicos en Mar del Plata y especialista en derecho procesal, explica que el nuevo procedimiento de “flagrancia” es útil para enfrentar aquellas causas dónde la investigación se resuelve sólo con el acta policial. Pero la policía trae, en el mejor de los casos, los delitos que encuentra, y encuentra a los delincuentes menos preparados. Nunca atrapa a los autores de delitos complejos o miembros del crimen organizado. En efecto, el fortalecimiento de este tipo de persecución penal va a producir estadísticas con más personas aprehendidas, juzgadas, procesadas y condenadas, pero por causas de delitos menores.⁹

Más inquietante aún, para Roberto Cipriano García¹⁰ y Antonio Cortina¹¹, este procedimiento, que incluye la posibilidad de salidas rápidas, puede convertirse en un proceso de negociación entre partes desiguales, dónde los acusados aceptan su culpabilidad en hechos que no cometieron para evitar una estadía larga en la cárcel. En efecto, con el nuevo procedimiento existen mayores posibilidades de prácticas extorsivas por parte de los agentes del sistema penal, a la vez que no se contribuye a frenar el armado de causas por parte de la policía.

Llegado a este punto, y en oposición a los que sostienen que no hay una política de persecución penal del gobierno bonaerense, creo que se debe notar que en esta provincia

⁹ Revista En Marcha Nro. 47, 5/2008.

¹⁰ Coordinador del Comité contra la tortura de la Comisión por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires.

¹¹ Asesor Asociación Judicial Bonaerense.

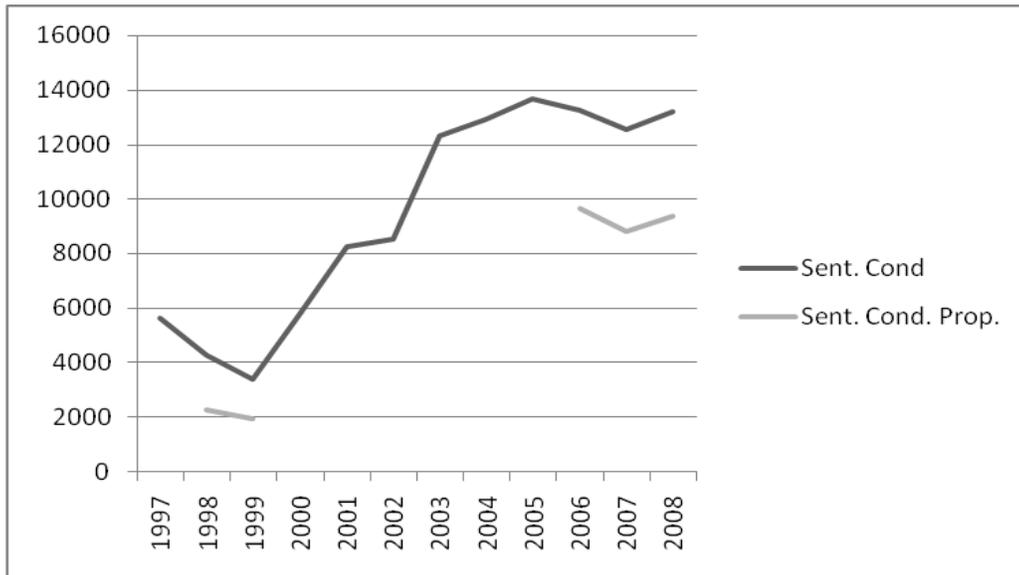
existe una estrategia de investigación criminal bastante coherente y consensuada. Lo curioso es que dicho plan estratégico ha tomado el camino opuesto al que le señalaba la norma que se había diseñado. La estrategia de la desconcentración de las fiscalías y del programa “flagrancia” avanza en la criminalización de las infracciones que cometen los sectores más vulnerables de la población, dejando de lado los ilícitos que cometen funcionarios públicos y gente acomodada, delitos que muchas veces son bastante más graves que las infracciones de los pobres.

5.1 Algunos datos del accionar penalizador del Estado

El propósito de este apartado es ilustrar el accionar criminalizador del Estado bonaerense antes y durante la implementación de la reforma acusatoria del sistema de persecución penal en la Provincia de Buenos Aires, a partir de finales de 1998. En especial, me interesa mostrar los datos que inducen a pensar que el accionar criminalizador del Estado bonaerense continuó concentrándose en los delitos comunes y no, como hacía suponer la doctrina, en los delitos prioritarios como los de corrupción o violencia estatal.

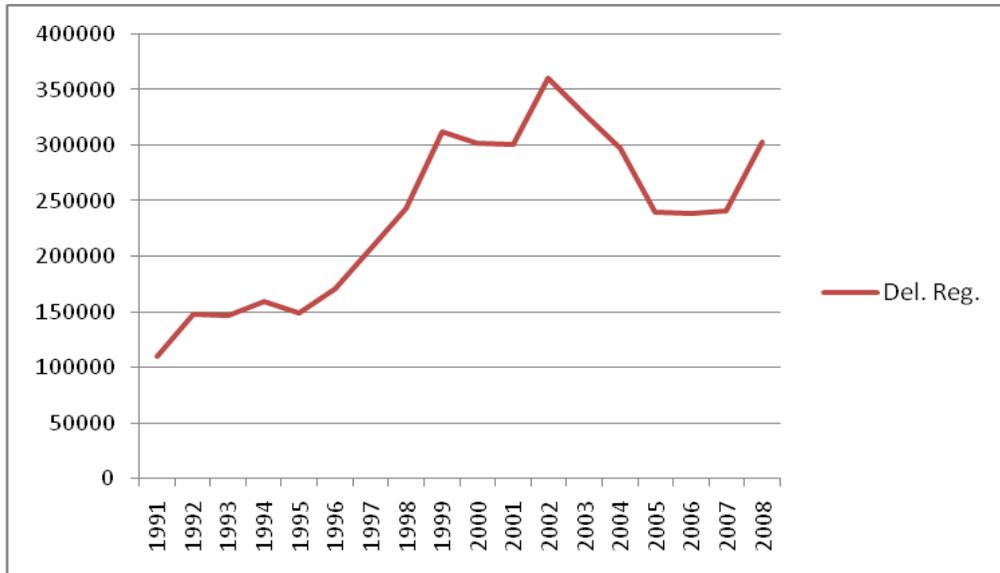
Si uno tiene en cuenta que la implementación de la reforma comenzó gradualmente a partir de 1999, los datos muestran que la cantidad de sentencias condenatorias se van incrementando a medida que pasan los años de la implementación, hasta multiplicarse por 3 respecto del nivel de sentencias en 1998, desde el 2004 en adelante. Algo interesante es que las sentencias condenatorias por delitos contra la propiedad se incrementaron proporcionalmente aún más que las sentencias condenatorias por todos los delitos (casi cinco veces). Pasaron de 2.264 y 1.926 en 1998 y 1999, a 9.638 en 2006, 8.791 en 2007 y 9.370 en 2008. Y éste aumento en las sentencias condenatorias se da en un contexto dónde los delitos registrados se incrementan en menor medida o incluso disminuyen (ver cuadros 3 y 4).

Cuadro 3: Sentencias condenatorias (1991-2008)



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Ministerio de Seguridad (SNEEP)

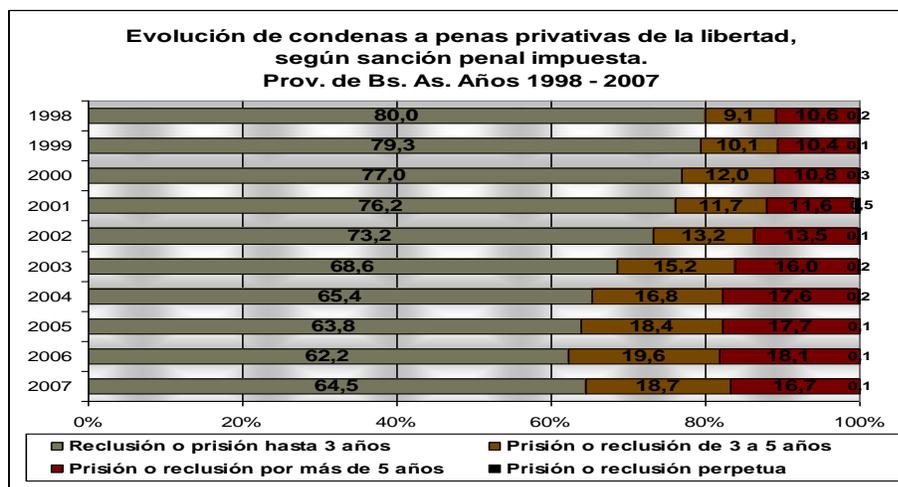
Cuadro 4: Delitos registrados (1991-2008)



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Ministerio de Seguridad (SNEEP)

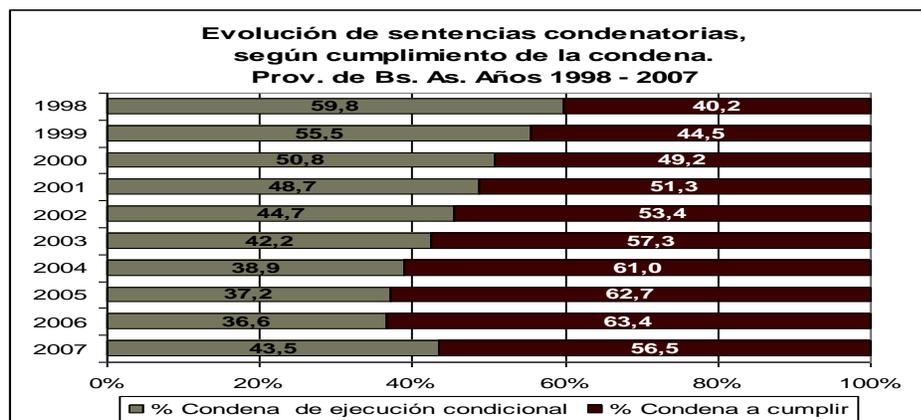
Sumado a que las sentencias condenatorias se incrementan sustancialmente luego de la implementación de la reforma del sistema penal, los datos recabados por el Centro de Estudio Legales y Sociales a partir de información de la Suprema Corte de Justicia bonaerense, constata que las sentencias son cada vez más largas y de cumplimiento efectivo (no condicional) (ver Cuadros 5 y 6).

Cuadro 5: Evolución de condenas privativas de la libertad (1998-2007)



Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y de la Superintendencia de Coordinación General del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires

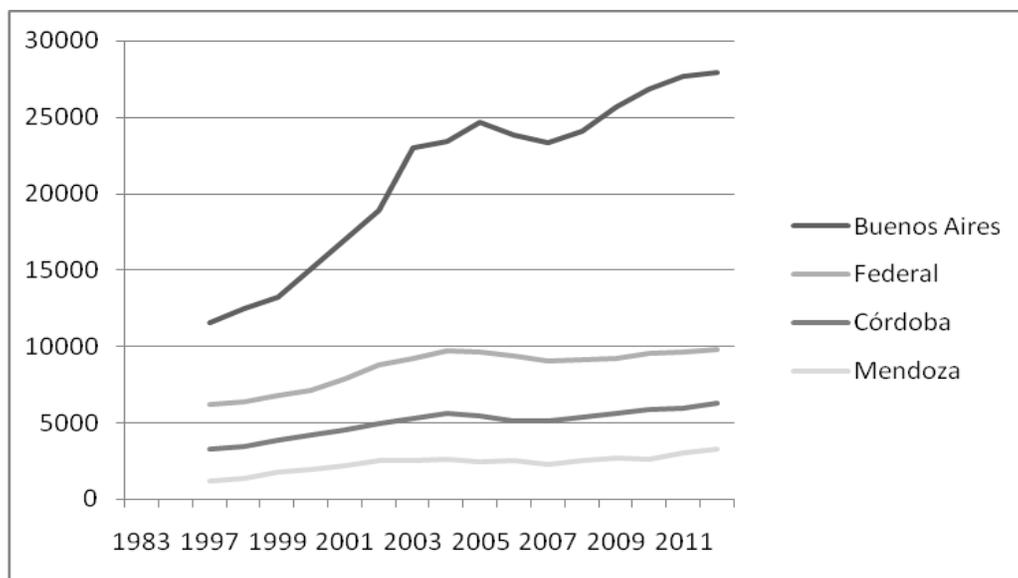
Cuadro 6: Evolución de sentencias según condenas (1998-2007)



Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y de la Superintendencia de Coordinación General del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires

Una consecuencia directa de la reforma y del aumento del nivel de sentencias condenatorias es el incremento sustancial de la población penitenciaria entre 1997 y 2005. A partir del 2005 se produce una disminución hasta fines de 2007. Allí comienza a aumentar llegando a un punto similar al del 2005. Si comparamos las poblaciones penitenciarias de las principales provincias del país, se nota claramente que Buenos Aires es el distrito dónde el aumento de la cantidad de presos ha sido mayor (Cuadro 7).

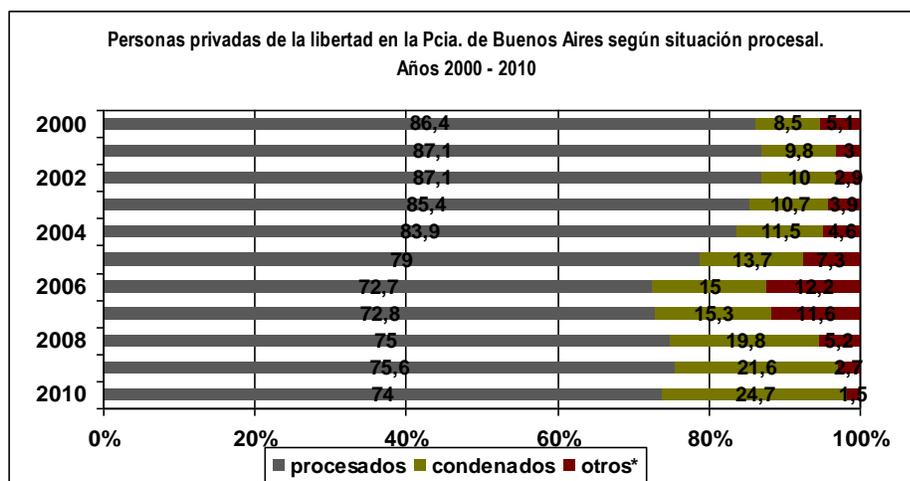
Cuadro 7: Evolución de población encarcelada (1997-2012)



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Ministerio de Seguridad (SNEEP)

Aunque existe una leve mejoría del porcentaje de presos en prisión preventiva a partir de 2005, la proporción continúa siendo alarmante.

Cuadro 8: Evolución situación procesal de personas privadas de la libertad (2000-2010)



Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y de la Superintendencia de Coordinación General del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires

Un dato importante es que este mayor accionar penalizador del Estado bonaerense se da en un momento dónde el nivel de delincuencia común, según las encuestas de victimización y los delitos registrados por la policía, no se ha incrementado.

En contraste con el aumento en el accionar penalizador del delito común, que se manifiesta en el incremento de las sentencias condenatorias y en la cantidad de personas privadas de su libertad, la persecución penal de los delitos de violencia estatal como los apremios ilegales, las torturas y los homicidios cometidos por fuerzas de seguridad no han aumentado con la implementación de la reforma acusatoria.

Según un informe de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires¹², la respuesta penal ante este tipo de delitos durante 1998 y 2002 fue prácticamente nula. En este informe se analizaron 3013 causas iniciadas y tramitadas entre 1998 y principios de 2002, cuyas carátulas refieren a delitos de torturas y apremios ilegales. De este universo de causas, en el 64% de los casos (1921) se estimó que no había mérito para acusar (1856 fueron archivadas, 54 desestimadas, 3 sobreseídas, 7 desistidas y 1 suspendida al juicio a prueba). El 35% de las causas (1062) se encontraban en trámite, y sólo el 1% (30) habían sido elevadas a juicio.

Según la base de datos del Comité contra la tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, la respuesta penal frente a estos delitos no mejoró con los años y la

¹² “El tratamiento de la tortura ante el sistema penal de la Provincia de Buenos Aires”, en el marco del Programa provincial de prevención de la tortura (creado por decreto 1404/02).

implementación (y la contratación de fiscales). Entre el 2000 y el 2008 la Comisión ha recibido información sobre 10936 causas judiciales originadas en denuncias contra delitos cometidos por integrantes de las fuerzas de seguridad bonaerenses.¹³ También en esta base se repite la cifra ínfima de un 1% para los casos de causas que son elevadas a juicio.

Finalmente, existe una tercera fuente de información implementada hace poco tiempo que puede ser muy útil en un futuro para el seguimiento de la persecución penal de estos tipos de delitos: el Sistema de Información del Ministerio Público (SIMP). Si bien esta última fuente no está elaborando todavía informes sistemáticos y públicos, por datos comunicados a la Comisión contra la Tortura, sabemos que durante 2009 ingresaron 4.861 causas sobre este tipo de delitos. De esta muestra, mucho más exhaustiva que las anteriores, sabemos que para abril de 2010 el 20% ya estaban archivadas, y sólo en un 0,25 de los casos habían sido elevados a juicio.

5.- Conclusiones

Como adelanté en la introducción, mi trabajo se propuso tres cosas: 1) analizar cómo la reforma legal del sistema de persecución criminal buscó defender y promover los derechos de los ciudadanos desde 1997 hasta nuestros días. 2) Examinar cómo se implementó la reforma del sistema de persecución penal. 3) Evaluar el impacto de dicha implementación en el acceso a la justicia. Las principales conclusiones que se derivan de mi investigación son las siguientes:

Sobre el punto 1 sostuve que, pese a las múltiples interpretaciones que pueden hacerse sobre el espíritu y finalidad de las leyes en general, la reforma normativa del sistema de persecución penal bonaerense implicaba claramente un compromiso con la independencia del Ministerio Público respecto del Poder Ejecutivo, el acrecentamiento de sus facultades y recursos para la persecución penal, y la investigación más ágil y eficaz de los delitos socialmente relevantes. En segundo lugar, noté que si bien la categoría de “delito prioritario” no tiene límites precisos, existe un consenso entre los especialistas, explicitado en la normativa del Ministerio Público, de que los fiscales deberían brindar máxima atención a los hechos delictivos vinculados con torturas, apremios ilegales y delitos económicos que afectan el interés colectivo, como asimismo a los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones.

Respecto al punto 2 señalé que a partir de 1999 se destaca el acrecentamiento de recursos económicos y humanos en el sistema de persecución penal, y la puesta en marcha de dos políticas prioritarias: (i) la desconcentración de las fiscalías y (ii) el fortalecimiento de la persecución penal de delitos en “flagrancia”. Estos cambios en la estructura y el funcionamiento del Ministerio Público han sido apoyados y promovidos por organismos internacionales, de la sociedad civil, las autoridades de los tres poderes del Estado

¹³ Este trabajo de la Comisión fue apoyado por la resolución 382/04 de la Suprema Corte de Justicia.

bonaerense, además de los intendentes y concejales de los partidos políticos más importantes de la provincia.

Finalmente, respecto al punto 3 argumenté que mejorar el acceso a la justicia implica responder a la problemática de la selectividad de la persecución penal de manera de investigar y penalizar los delitos prioritarios. Luego noté que la estrategia de la desconcentración de fiscalías y del fortalecimiento de la persecución penal de delitos en “flagrancia” llevaba a resultados contrarios a los objetivos de la normativa reformista, y a la promoción del acceso a la justicia. Según la opinión de los especialistas, estas estrategias promovidas como *políticas de Estado* avanzan en la criminalización de las infracciones que cometen los sectores más vulnerables de la población –no importa su envergadura-, dejando de lado los ilícitos graves que cometen funcionarios públicos y gente acomodada. En esta línea, la política del Estado bonaerense relativa a la persecución penal no sólo promueve una estrategia investigativa contraria al acceso a la justicia, sino que ha desactivado las iniciativas de las Fiscalías Generales que organizan a sus UFIs de acuerdo a las recomendaciones de los especialistas.

Por supuesto, este trabajo es una primera aproximación al problema de la reforma del sistema de persecución penal y el acceso a la justicia en la provincia de Buenos Aires. Entiendo que hay que continuar con las investigaciones profundas y sistemáticas sobre los factores que explican la situación actual de la persecución penal y las posibilidades de cambiar su dirección para mejorar su eficacia y equidad.

BIBLIOGRAFÍA:

Binder (2002), “La reforma de la justicia penal: entre el corto y el largo plazo”, en *Sistemas Judiciales*, 2, 3, Argentina.

Brinks (2004), *Legal Tolls and the Rule of Law: The Judicial Response to Police Killings in South America*, Dissertation, University of Notre Dame, USA.

Cappelletti y Garth ed. (1978), *Access to Justice. A world survey*, vol. I, book I, Dott. A. Giuffrè Editore, Italia.

Cappelletti y Garth (1981), “Access to Justice as a Focus of Research”, en *The Windsor Yearbook of Access to Justice*, Foreword, pp. ix – xxv, University of Windsor, Canadá.

CELS (2004), *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, Siglo XXI Editores.

CEJA (2005), *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del proyecto de seguimiento*.

CEJA (2007), *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*.

Cruz Castro (1995), *La investigación y persecución de la corrupción. Observaciones fundamentales sobre el rol del Ministerio Público en los sistemas penales latinoamericanos*, en *Pena y Estado* Nro. 1, Editores del Puerto, Buenos Aires, pp. 81-88.

Duce (2005), *El ministerio público fiscal en la reforma procesal penal en América latina: visión general acerca del estado de los cambios*, CEJA, Chile.

Gargarella (2002) "Too far removed from the people. Access to Justice for the Poor: The Case of Latin America", en www.undp.org/oslocentre/PAR_Bergen_2002/latin-america.pdf

Marchisio (2003), "Principio de Oportunidad, sinceramiento del sistema y desafíos para el Ministerio Público Fiscal", en *Revista del Ministerio Público Fiscal*, Núm. 12, Argentina.

Mendaña (2005), "El Ministerio Público y la dirección de la investigación criminal", *Cuadernos de derecho penal* 2, Asociación de pensamiento penal, Argentina.

Mendez, O'Donnell y Pinheiro comp. (2002), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Paidós, Argentina.

O'Donnell (1993), "Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países poscomunistas", en *Desarrollo económico*, Vol. 33, Nro. 130.

O'Donnell (2008), "Hacia un Estado de y para la democracia", en *PNUD, Democracia / Estado / Ciudadanía*, PNUD, Perú.

Ortiz Gutierrez (2004), "Derecho de acceso al servicio de justicia", en *Revista Latinoamericana de Derecho* Nro. 2.

PNUD Argentina (2008), *Estado, democracia y seguridad ciudadana. Apuntes para el debate*.

Rico (1997), *Justicia penal y transición democrática en América Latina, Siglo XXI Editores*, México.

Rico y Chinchilla (2002), *Seguridad ciudadana en América Latina, Siglo XXI Editores*, México.

Sadek y Batista Cavalcanti, *The New Brazilian Public Prosecution: An Agent of Accountability*, en Mainwaring y Welna (2003), *Democratic Accountability in Latin America*, Oxford University Press, UK.

Salinero Echeverría (2012), "Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal", en *Revista Ius et Praxis*, Año 18, N° 1, 2012, pp. 113 – 150.