Resumen

A partir de mediados de los años 80, esfuerzos significativos han sido realizados en la mayoría de los países de Latinoamérica en orden a reformar sus sistemas de administración de justicia penal. Un componente importante de estas reformas es la creación o reconfiguración del Ministerio Público de acuerdo a las funciones requeridas por el nuevo modelo de proceso penal que se intenta implementar en la región. Este trabajo analiza el estado de este proceso de reforma en relación a la situación del Ministerio Público, cuestionando el punto de vista tradicional asumido en el debate académico regional que se ha centrado en la discusión de modelos ideales para la institución. Por el contrario, este trabajo se centra en el análisis en los problemas concretos que esta institución ha enfrentado en su reconfiguración, tales como su independencia, sus relaciones con otras agencias gubernamentales, el alcance de sus facultades discrecionales y otros vinculados con aspectos específicos de implementación. En cada una de estas áreas propongo algunos cursos de acción futuro con el objetivo de evitar que en Chile se repitan algunos de los problemas experimentados en otros países de la región en el proceso de reconfiguración de sus ministerios públicos.

PROBLEMAS EN TORNO A LA RECONFIGURACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA

Mauricio Duce

COLECCIÓN INFORMES DE INVESTIGACIÓN
Número 6 / Año 2 / Marzo de 2002
21 págs.

Registro de Propiedad Intelectual N° 137.408

Problemas en torno a la reconfiguración del Ministerio Público en América Latina*

Mauricio Duce**

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los componentes centrales de la reforma al sistema de enjuiciamiento criminal en América Latina es la creación del Ministerio Público o, para aquellos países que ya contaban con dicha institución, su reconfiguración de acuerdo al rol y funciones requeridas por el nuevo modelo procesal penal. Desafortunadamente, el inmenso esfuerzo político, técnico y legislativo que significa esta tarea no ha sido siempre acompañado por estudios serios que la respalden y por una reflexión académica que permita fundamentar adecuadamente los cambios propuestos. De hecho, una queja común por parte de algunos sectores académicos de la región es que una buena parte de las reformas al proceso penal en la misma no se encuentran basadas en una evaluación sistemática de los problemas que enfrenta el sistema.

---

* El presente trabajo corresponde a una versión traducida y adaptada de la sección tercera del capítulo III de mi tesis para la obtención del grado de Magíster en Ciencias Jurídicas de la Escuela de Derecho de la Universidad de Stanford, presentada en mayo de 1999. Especialmente se han omitido notas a pie de página con el objeto de facilitar su lectura. Una copia de la tesis se encuentra en la biblioteca de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Su cita completa es: Mauricio Duce, Criminal Procedural Reform and the Ministerio Publico: Toward the Construction of a New Criminal Justice System in Latin America, Thesis Subrnitted to the Stanford Program in International Legal Studies at Stanford Law School, Stanford University, in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Juricical Sciences Master, May 1999, 245 pp.

** Abogado, Máster en Ciencias Jurídicas Universidad de Stanford, Profesor e Investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales.

En el área específica de la persecución penal, Alberto Binder, probablemente el más connotado reformista de la región, ha sostenido que el Ministerio Público no ha sido objeto de preocupación intelectual en América Latina, lo cual se ha traducido en un conocimiento muy escaso acerca de su estructura óptima y del alcance y dimensiones de su transformación en el contexto de la reforma a los sistemas de enjuiciamiento criminal en la región. Binder concluye 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"[1].

Es previsible que la situación descrita afecte la capacidad del Ministerio Público para el cumplimiento de los objetivos que justifican su reforma, lo que es negativo no solo por las consecuencias que tiene para la reconfiguración de esta institución, sino que también porque pone en riesgo el éxito del proceso de reforma a la justicia criminal en su conjunto. En este contexto, el objetivo del presente trabajo es identificar los principales obstáculos o problemas que ha enfrentado la reforma al Ministerio Público en la región con el objeto de anticipar algunas soluciones para su implementación en nuestro país.

II. UN NUEVO ENFOQUE

Un análisis de la literatura académica disponible en la región sobre la materia muestra que una preocupación central en relación a la reconfiguración del Ministerio Público en el contexto de la reforma procesal penal ha sido el tema de su ubicación institucional. Esta preocupación ha creado un intenso debate acerca de la posición o afiliación que debiera tener la institución en el marco de la organización tradicional del Estado y, particularmente, acerca de la conveniencia de establecer al Ministerio Público como parte del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial o como un organismo independiente o extrapoder.

Un aspecto sorprendente es que este tema todavía constituya uno de los debates más intensos en la literatura académica de la región. Pareciera que quienes apoyan las distintas posturas tienen una capacidad ilimitada para replantear y mejorar sus argumentos con el transcurso del tiempo o para idear hipótesis y situaciones en las cuales una y otra opción presentan ventajas o defectos. En este sentido, el debate se parece a una historia sin fin en la que cada vez es posible agregar un nuevo argumento.

A pesar de la importancia y utilidad que ha tenido esta polémica en la configuración del Ministerio Público en el nuevo sistema procesal, en muchos casos la discusión se ha transformado en un debate extremadamente teórico que ha ido perdiendo conexión con los problemas que en la práctica está enfrentando la institución para su consolidación en el modelo de la reforma. Una situación similar ha ocurrido con una discusión de carácter más procesal como es la referida a la función del Ministerio Público en el nuevo modelo procesal, en particular, la polémica entre el modelo de Ministerio Público a cargo de la instrucción preliminar (que se ha impuesto en la mayoría de los países de la región) y el modelo de juez instructor (que se ha mantenido en casos específicos como en la reforma del sistema federal argentino del año 1992).

Sin perjuicio de la importancia de ambos temas para configurar la institución en América Latina, en el estado actual de desarrollo

[1] 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, pág. 68.

de la reforma existen buenas razones para abogar por un cambio en los términos del debate, que se oriente a un estudio más localizado y menos dogmático de los problemas que está enfrentando concretamente el Ministerio Público para convertirse en un actor relevante y útil en el nuevo sistema.

En primer lugar, el contexto en el cual se inició el debate acerca de la ubicación institucional ha cambiado de manera importante en la región. En las primeras etapas del desarrollo de la reforma fue natural discutir los aspectos más estructurales del diseño de la nueva institución. En ese sentido, desde el punto de vista del diseño político, el tema principal fue el de la ubicación institucional (lo mismo ocurrió desde una perspectiva procesal con el tema del rol del Ministerio Público). Sin embargo, después de varios años de desarrollo del proceso de reforma, casi todos los países de América Latina que han emprendido transformaciones a sus sistemas de justicia criminal ya han adoptado decisiones expresas respecto a este problema, ya sea en sus Constituciones o por medio de la adopción de nuevas leyes orgánicas del Ministerio Público según se puede ver en el cuadro N° 1[2]. En este escenario, el debate solo hace sentido si es reorientado hacia el estudio de los problemas generados por el diseño legal que ya ha sido adoptado en contraposición a una discusión sobre las alternativas que teóricamente pudieron ser adoptadas y sus ventajas también hipotéticas.

Más aún, en muchos países de la región la decisión acerca de la ubicación institucional ha implicado un alto nivel de consenso que se ha construido sobre la base de alianzas políticas muy complejas. Así, resulta poco realista pensar que este marco constitucional o legal pueda ser objeto de cambio en el corto plazo. La capacidad de los reformadores de generar voluntad política para introducir cambios significativos en la reforma, como lo es el tema de la ubicación institucional del Ministerio Público, es desafortunadamente limitada. Las circunstancias políticas, sociales y económicas que han rodeado a estos cambios son también muy complejas y probablemente no se puedan reproducir a corto plazo. Tomando en consideración estas dificultades, pareciera que el esfuerzo más razonable en la materia debiera enfocarse a identificar los problemas que la ubicación institucional está produciendo más que quedarse en un debate teórico sobre el modelo óptimo que podría reemplazar al marco normativo vigente.

Otra razón para abogar por el cambio de enfoque dice relación con que el excesivo énfasis en la discusión sobre la ubicación institucional ha generado una cierta incapacidad en la comunidad académica y los reformadores para debatir otros problemas relevantes del Ministerio Público que son consecuencia directa del diseño legal ya adoptado. La falta de estudio sobre estos problemas y la no existencia de evaluaciones empíricas de la reforma del Ministerio Público pueden ser explicados, en alguna medida, como consecuencia de este excesivo énfasis en la discusión de la ubicación institucional o en el enfoque procesalista más tradicional. Problemas vinculados con la implementación del Ministerio Público y su relación con los distintos poderes y órganos del Estado han sido prácticamente ignorados en la literatura académica de la región.

En el estado actual de desarrollo de la reforma del Ministerio Público, el debate tradicional debe ser reemplazado por una

[2] Como se verá en el respectivo cuadro, la opción que ha primado en la región es la de ubicar al Ministerio Público como un organismo autónomo o independiente. Esto se realiza a través de dos fórmulas: a) regular al Ministerio Público como organismo extrapoder, es decir, no afiliado a ningún poder del Estado, y, b) regular al Ministerio Público afiliándolo al Poder Judicial, pero entregándole autonomía funcional (básicamente entregándole control sobre su presupuesto y potestades reglamentarias propias). El cuadro contiene una selección de diez países que han enfrentado reformas recientes a su sistema procesal penal. La selección se ha basado en su representatividad en el contexto regional de reformas.

Cuadro N° 1

País	*Ubicación Institucional MP*	*Fuente Legal*
Argentina	Órgano autónomo o extrapoder	Reforma Constitucional de 1994 y Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946 de 1998
Bolivia	Órgano autónomo o extrapoder	Ley Orgánica del Ministerio Público de 1994
Colombia	Afiliación a la Rama Judicial pero con autonomía funcional	Constitución de 1991 y Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto N° 2699 de 1991
Costa Rica	Órgano dependiente del Poder Judicial	Ley Orgánica del Ministerio Público N° 7.442 de 1994
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
Guatemala	Órgano autónomo o extrapoder	Reforma Constitucional por Acuerdo Legislativo 18-93 de 1993 y Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto N° 4094 de 1994
Honduras	Órgano autónomo o extrapoder	Ley del Ministerio Público, Decreto N° 228-93 de 1993
Perú	Órgano autónomo o extrapoder	Constitución de 1993 y Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo 052 de 1981[3]
Paraguay	Afiliación al Poder Judicial pero con autonomía funcional	Constitución del Paraguay de 1992, Proyecto de nueva Ley Orgánica del Ministerio en actual tramitación legislativa.
Venezuela	Órgano autónomo o extrapoder	Ley Orgánica del Ministerio Público N° 5262 de 1998.

discusión orientada a producir un impacto real en la configuración de esta institución y la transformación del sistema de justicia criminal en la región, ya que si el Ministerio Público no funciona adecuadamente la reforma corre serios riesgos de no responder a las expectativas que se han tejido con ella. Una aproximación de esta naturaleza debe componerse de varios elementos. Primero, debe clarificar cuáles son los objetivos que la reforma persigue. Segundo, identificar cuáles son los problemas concretos que el sistema está enfrentando para alcanzar dichos objetivos. Tercero, debe discutir diferentes alternativas y diseñar nuevas estrategias para alcanzar esos objetivos dentro de las limitaciones que impo-

[3] La situación del Ministerio Público peruano es bastante irregular por diversos motivos. En dicho país existe un nuevo Código Procesal Penal aprobado desde el año 1991 cuya entrada en vigencia plena ha sido postergada hasta la fecha en varias oportunidades. Además, en el curso del año 1996 se dictó la Ley N° 26.623 que declaró en reorganización al Ministerio Público creando una Comisión Ejecutiva al efecto y en 1997 la Ley N° 26.738 modificó la Ley Orgánica de la institución y le quitó varios de los poderes al fiscal nacional entregándoselos a la Comisión Ejecutiva, como por ejemplo la facultad de nombrar a los fiscales provinciales.

ne el marco legal vigente. Finalmente, debe considerar las lecciones aprendidas en países que se encuentran en estados más avanzados de desarrollo de la reforma para evitar la reproducción de los mismos errores cometidos y para tomar las experiencias exitosas.

En lo que sigue localizaré el análisis de este trabajo en la identificación de los problemas que ha enfrentado el Ministerio Público en la región, intentando esbozar algunas alternativas y estrategias para su superación en nuestro país a la luz de experiencias comparadas. En forma previa revisaré, brevemente, cuáles son los principales objetivos estratégicos de la reforma del Ministerio Público en el contexto de la reforma al sistema de justicia criminal, lo que luego me permitirá identificar más claramente cuáles han sido sus principales problemas en estos años.

III. OBJETIVOS ESTRATÉGICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSOLIDACIÓN DEL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL EN LATINOAMÉRICA

Un componente central para el correcto funcionamiento del nuevo sistema es la existencia de un Ministerio Público fuerte y protagonista. En este sentido, el Ministerio Público en el nuevo modelo no solo 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 un conjunto de otras funciones orientadas a la consolidación del modelo procesal propuesto que van más allá de los aspectos estrictamente procesales de su función. Reducir la importancia del Ministerio Público para la consolidación del nuevo sistema procesal penal solo al cumplimiento de sus funciones procesales constituye un grave error que puede transformarse en un obstáculo serio para la implementación del nuevo sistema. Por lo mismo, antes de analizar las dificultades prácticas que está enfrentando esta institución para su consolidación en la región resulta indispensable revisar, aun cuando en forma breve, los principales objetivos de esta reforma desde un punto de vista más estratégico y no dogmático-procesal.

Desde este punto de vista, las funciones que debiera cumplir el Ministerio Público en la región para consolidar el sistema propuesto por la reforma son básicamente tres. En primer lugar, debe colaborar en forma decisiva en la abolición del sistema inquisitivo vigente. En segundo lugar, debe constituirse en el motor que impulse el trabajo del nuevo sistema. Finalmente, debe asumir un liderazgo en el proceso de cambio cultural que importa la reforma. A continuación me referiré brevemente a estos tres aspectos.

Uno de los objetivos centrales de la reforma de la justicia criminal en la región es el reemplazo total del arcaico sistema inquisitivo por uno de corte acusatorio. Sin embargo, esta 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 ahora, uno de los objetivos centrales del Ministerio Público fue lograr la abolición del modelo inquisitivo. 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 ac-

tual sumario criminal o etapa de investigación[4]. 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 que ello se logra por medio de la desformalización de la etapa de instrucción y la liberación del juez que interviene durante la investigación de la responsabilidad persecutoria. Ambas cuestiones importan un cambio central a la estructura de la investigación y roles que juegan en ella los distintos actores que resultan indispensables para abolir el sumario criminal, por lo mismo ellas deben ser parte central del programa de acción del Ministerio Público.

En segundo lugar, el 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 roles es imposible concebir al nuevo sistema funcionando adecuadamente. Además, el nuevo modelo requiere que el Ministerio Público lleve los ritmos del sistema y asuma varias responsabilidades en el mismo que son adicionales a lo ya señalado. Es por esto que el Ministerio Público se convierte en una especie de motor del nuevo sistema.

Para graficar esta importancia hay dos áreas que mencionaré brevemente que dan cuenta de lo crucial que resulta para el nuevo sistema el Ministerio Público. En primer término, el Ministerio Público es una institución clave para mejorar las capacidades investigativas del sistema, cuestión que es uno de los aspectos más deficitarios del modelo inquisitivo vigente. Este modelo se caracteriza por tener un sistema de investigación burocrático, ritualista y excesivamente formalizado, un sistema diseñado para perseguir criminalidad en una sociedad mucho más atrasada, rural y con crímenes mucho más simples. El nuevo modelo requiere, en cambio, tener un mayor nivel de eficiencia investigativa que le permita al sistema conocer y sancionar a la criminalidad moderna, ello depende en buena medida que el Ministerio Público sea capaz de dinamizar el proceso de investigación criminal por vía de su mayor flexibilidad, conocimientos especializados, capacidad para trabajar en equipos multidisciplinarios, coordinar más eficientemente el trabajo policial, etc. En segundo término, el Ministerio Público es fundamental para diseñar una política de control de la carga del trabajo que no solo permita a la institución funcionar dentro de parámetros de eficiencia y calidad, sino también al sistema de justicia criminal en su conjunto. El Ministerio Público es la institución que dispone de las herramientas para establecer una política de este tipo y superar así uno de los males endémicos de la justicia criminal en la región, la sobrecarga de trabajo de sus distintos operadores.

En tercer lugar, el Ministerio Público también deberá jugar un rol decisivo en la transformación cultural requerida para el funcionamiento del nuevo sistema. Como se señala por casi todos quienes se refieren al tema, la reforma procesal penal es más un cambio cultural que un cambio de normas legales. En el caso chileno, esto es particularmente intenso ya que el Ministerio Público se encuentra en una posición privilegiada para asumir un liderazgo en la conducción de este cambio cultural debido a que no arrastra una historia ni una cultura organizacional impregnada de la forma inquisitiva de ejercer el poder penal. Es cierto que se configurará con gente que se ha formado y trabajado en el contexto del sistema inquisitivo, pero en definitiva se trata de una institución nueva, que tiene el potencial para construir una identidad nueva y una forma de hacer las cosas de una manera diferente y que re-

[4] Alberto Binder, ob. cit., pág. 80.

sulte compatible con el nuevo sistema. Un gran desafío y requerimiento a la vez para el Ministerio Público, que resulta clave para el éxito de la reforma, es que la institución asuma un rol protagónico en este cambio cultural. Para ello se requiere que sus pautas de actuación procesal y su funcionamiento organizacional sean acordes a una nueva cultura y no reproduzcan los modelos de actuación judicial vigentes.

IV. LOS PROBLEMAS QUE HA ENFRENTADO EL MINISTERIO PÚBLICO

A la luz de lo anterior y dentro de la limitada evidencia disponible sobre la materia, parece posible identificar cuatro grandes áreas problemáticas que está enfrentando el Ministerio Público en la región para el cumplimiento de sus objetivos centrales. Ellas serán desarrolladas a continuación.

1. El Correcto Grado de Independencia y Autonomía del Ministerio Público:

Una de las preocupaciones fundamentales detrás del debate académico y político acerca de la ubicación institucional del Ministerio Público ha sido su independencia o autonomía. Los temas que generan esta preocupación se encuentran, en un extremo, en la posible "politización" del Ministerio Público en caso de afiliarse al Poder Ejecutivo y, en el otro extremo, en su "Judicialización" en caso de afiliarse institucionalmente al Poder Judicial. Como se ha visto en el cuadro N° 1, la solución adoptada por buena parte de los países de la región ha sido la de regular al Ministerio Público como un órgano autónomo, sin relaciones de dependencia con ninguno de los tradicionales tres poderes del Estado.

Una de las ideas centrales que ha justificado esta decisión es que esta ubicación institucional asegura que el Ministerio Público tenga el grado de autonomía institucional necesaria para que pueda cumplir sus funciones y objetivos de acuerdo al nuevo sistema procesal penal. Sin embargo, uno de los problemas que sobre la materia es posible detectar en la región es que, más allá del debate acerca de la conveniencia de establecer al Ministerio Público como un organismo independiente o autónomo, no ha existido una reflexión seria en términos de entender los alcances y consecuencias de este modelo. Es más, resulta posible señalar que más allá de las declaraciones constitucionales o legales acerca de su independencia, no ha existido un desarrollo real de los elementos requeridos para consolidar tal estatus en el funcionamiento concreto de la institución. Como Linn Hammergren apunta "Lo que es importante es que la organización tenga la suficiente autonomía real para operar... Esto es algo que no dice relación tanto con el tema de su ubicación formal y de las leyes que lo regulan sino más bien con su entendimiento político informal y las prácticas que desarrolle la institución"[5].

Como consecuencia de lo anterior, más allá del estatus formal del Ministerio Público como una institución independiente, uno de los problemas que está enfrentando en la región es la intervención del Poder Ejecutivo en la determinación de sus políticas. Esta intervención no solo ha creado el riesgo de politizar la persecución penal, sino que también de impunidad en casos vinculados a corrupción política o administrativa e incluso en algunos casos de derechos humanos.

Alguna evidencia disponible también muestra que, no obstante el estatus de independencia de la institución, la excesiva intervención del Poder Judicial en el cumpli-

[5] Ver Linn Hammergren, Institutional Strengthening and Justice Reform, Center for Dernocracy and Governance USAID, 1998, pág. 51 (la traducción del inglés es mía).

miento de los deberes del Ministerio Público ha sido uno de los obstáculos más complicados de superar para que la institución pueda asumir su nuevo rol y ocupar el espacio institucional llamado a llenar en el nuevo sistema. Los jueces en la región han tendido a asumir las responsabilidades de dirigir las investigaciones y de esta forma a tomar el lugar del Ministerio Público como titular de la persecución penal.

Los problemas causados por la intervención de estos poderes del Estado en el trabajo del Ministerio Público y su consolidación como un actor central del nuevo sistema de justicia criminal, constituyen señales claras de que su ubicación institucional como órgano extrapoder o independiente no ha sido suficiente para conferirle, en la práctica, un estatus de autonomía. En otras palabras, el tema de la independencia de esta institución requiere ser revisado desde perspectivas adicionales a la sola ubicación institucional.

En primer lugar, resulta indispensable aclarar qué tipo de independencia es requerida para que el Ministerio Público pueda cumplir adecuadamente sus obligaciones y objetivos. En este sentido, pareciera no existir mucha claridad acerca de qué es lo que significa la autonomía o cuál es el nivel de autonomía o independencia deseada. A nivel conceptual, pareciera que un problema en torno a este tema es una tensión o confusión entre el concepto de independencia judicial y el nivel de autonomía requerida por el Ministerio Público.

En mi opinión, la independencia judicial es un concepto diferente al de la independencia requerida por el Ministerio Público. Al nivel judicial, la independencia importa una garantía para los ciudadanos de acuerdo a la cual cada uno de los jueces, al momento de adoptar las decisiones que la ley les entrega, deben estar absolutamente ajenos de cualquier influencia externa (de los otros poderes del Estado) o interna (del propio Poder Judicial).

El caso del Ministerio Público es diferente. En general, un Ministerio Público moderno que desee tener un rol protagónico en la persecución penal requiere del desarrollo de diversas y complejas relaciones con los otros poderes del Estado para poder actuar eficientemente en el cumplimiento de sus objetivos. Este tipo de relaciones son impensables dentro del marco cubierto por concepto tradicional de independencia judicial. Así, si bien es cierto el Poder Judicial también requiere desarrollar relaciones con los otros poderes del Estado para el cumplimiento de sus funciones, la intensidad y complejidad de ellas, por el tipo de funciones que desempeña y los objetivos que pretende, son muy diferentes. Por ejemplo, el Ministerio Público requiere una interacción intensa y permanente con el Ejecutivo, negociando incluso algunos aspectos, a objeto de determinar e implementar sus políticas de persecución y coordinarse adecuadamente con la ejecución de la política criminal estatal. Este tipo de relaciones claramente constituyen una zona gris o de muy alto riesgo desde el punto de vista de la independencia judicial, que da cuenta de la diferencia entre el sentido de ambos conceptos para cada una de las instituciones. Gráficas resultan a este respecto las palabras de Guarnieri, quien señala que: "En los países más democráticos existen lazos institucionales entre el Ministerio Público y el sistema político. Incluso con ciertas variaciones entre países, siempre existen mecanismos específicos que permiten que la persecución penal sea influenciada por el medio ambiente político, al menos en líneas generales"[6]. Ello, sin duda, sería algo difícil de sostener respecto al Poder Judicial en un contexto en el que se respete su independencia.

A nivel de independencia interna, también es posible encontrar diferencias fundamentales entre Poder Judicial y Ministerio

[6] Ver Carlo Guarnieri, *Justice and Politics: The Italian Case in Comparative Perspective*, 4 IND. INT'L & Comp. L. REV., pág, 249.

Público. La justificación de la independencia interna a nivel judicial no se aviene con la naturaleza de las funciones cumplidas por el Ministerio Público. Así, en buena parte de los países de nuestra tradición jurídica, el Ministerio Público se organiza como una institución unitaria y jerárquica en virtud de la cual las autoridades superiores siempre tienen posibilidades de ordenar prácticas concretas a los fiscales de inferior rango, sin que ello afecte el núcleo básico de autonomía que se reclama para la misma e incluso siendo necesaria para poder ejecutar una política de persecución penal igualitaria y controlable. En definitiva, la forma tradicional de estructurar el Ministerio Público en nuestros países es incompatible con el concepto de independencia interna manejado a nivel judicial. En el área judicial eso constituiría un grave problema en tanto que a nivel del Ministerio Público resulta indispensable para la eficiencia de la institución.

En segundo lugar, tampoco hemos reflexionado acerca de cuáles son los objetivos que se persiguen con la independencia o autonomía, qué elementos adicionales a su declaración legal se requieren para su consecución y, aun antes, si estos objetivos deseados son lo suficientemente valiosos como para justificar esta ubicación institucional frente a otras alternativas. A este respecto, se suele mencionar en la región que los objetivos centrales perseguidos por la independencia del Ministerio Público son básicamente dos: (1) combatir la corrupción política y administrativa (2) evitar la reproducción del modelo de juez instructor[7].

Con respecto al primer objetivo, el caso italiano ha sido un modelo que ha sido observado en varios países latinoamericanos. Desde los inicios de la década de los 90 los fiscales italianos han llevado adelante una estrategia muy exitosa en el combate contra la corrupción política y administrativa de ese país. Esta estrategia ha llevado incluso a reordenar el mapa político y la estructura partidista en Italia. La independencia del Ministerio Público italiano ha sido señalada por varios autores como uno de los factores más relevantes que ha permitido a los fiscales de dicho país ser exitosos en este tema.

Paradójicamente, y en parte basados en la misma experiencia italiana, la clase política en América Latina ha sido más bien reacia a configurar una institución demasiado independiente. La preocupación ha sido que una institución como el Ministerio Público que goce de una importante independencia política, como supuestamente es el caso italiano, resulta altamente peligrosa para la clase política e incluso puede llegar a transformar a los fiscales en los principales actores políticos, reemplazando a los políticos tradicionales, como ha ocurrido en una importante medida en Italia. De esta forma, el equilibrio entre un discurso político altamente independentista acerca del Ministerio Público y los intereses corporativos de la clase política, han generado una situación extraña con respecto a la posición que ocupa esta institución en la región, a resultas de lo cual algunos la llaman institución sin poder en contraste con institución extrapoder. Como ya hemos visto, la mayoría de los Ministerios Públicos de la región son constitucional o legalmente independientes. Sin embargo, al mismo tiempo, su independencia se restringe por la existencia de barreras fácticas y legales que ponen en peligro ese estatus en la práctica. Así, por ejemplo, en varios casos el Ejecutivo mantiene un importante poder en la designación de la cabeza de la institución y, en otros, facultades para, legalmente o de hecho, formular instrucciones a la misma. Chile constituye un ejemplo claro en relación a la intervención del Poder Judicial.

[7] Los peligros de reproducción del modelo de juez investigador son básicamente dos: a) la judicialización de los fiscales y, b) el involucramiento de los jueces en funciones persecutorias.

Así, no obstante el carácter constitucionalmente autónomo de la institución, si se analiza la intervención del Poder Judicial en los mecanismos de designaciones del Fiscal Nacional y de los Fiscales Regionales y el poder de la Corte Suprema en la remoción de los mismos, se puede legítimamente dudar acerca de los alcances de dicha autonomía en relación al Poder Judicial. En términos generales me parece posible señalar que esta intervención judicial intensa, que puede generar una verdadera supervigilancia del Poder Judicial al Ministerio Público, obedece básicamente al temor de la clase política de haber creado una institución demasiado autónoma.

En relación a la intervención del sistema judicial en la función de persecución penal que se ha dado en el funcionamiento concreto de países que ya han implementado sus reformas, este fenómeno puede ser explicado como una consecuencia de la pérdida de poder de los jueces en el nuevo modelo procesal y la natural reacción corporativa en contra de esta situación. Además, alguna evidencia muestra que otra causa que ha incentivado la intervención de los jueces en las funciones del Ministerio Público es la falta de programas orientados a realizar la transformación cultural que supone el nuevo sistema para que los distintos actores se hagan cargo de los nuevos roles que a cada uno corresponde. Sin un cambio cultural, los jueces tienen la natural tendencia a mantener las facultades que antes de la reforma ejercían, las que en casi todos los países de la región incluían un componente importante de funciones persecutorias. El cambio cultural no es una consecuencia directa y automática del cambio legal, por el contrario, se trata más bien de un aspecto de la reforma que requiere ser trabajado específicamente por medio de un conjunto de programas orientados a la creación de las condiciones mínimas para que ello ocurra.

Finalmente, tampoco hemos tenido una discusión acerca de las consecuencias y desventajas que un modelo de Ministerio Público autónomo pueden acarrear. Dentro de las consecuencias, por ejemplo, el diseño de un sistema de controles compatible con el estatuto de autonomía y dentro de las desventajas, por ejemplo, el posible aislamiento institucional del Ministerio Público que puede generar este modelo.

Todos los problemas que ha enfrentado el Ministerio Público en la región relativos con su independencia o falta de independencia permiten extraer lecciones muy importantes que deben ser consideradas para el trabajo futuro en nuestro país. Primero, que todavía existe una tensión relevante en la configuración política de la institución que no es probable que sea resuelta en el corto plazo y que va a contaminar la adopción de cualquier medida en el área en el futuro cercano. Segundo, no obstante que este verdadero puzzle político no esté resuelto, es posible anticipar y limitar los efectos de varios de estos potenciales problemas por medio del diseño de programas orientados a fortalecer la organización del Ministerio Público. El fortalecimiento de la organización interna del Ministerio Público puede producir espacios de autonomía institucional que superen, o al menos aminoren, algunos de los problemas creados por la excesiva intervención de los poderes Ejecutivo y Legislativo[8]. De esta forma, es posible diseñar programas orientados a reforzar la actitud profesional y la identificación de los fiscales con sus oficinas[9] y, además, elaborar programas de entre-

[8] El punto es que al crear una organización interna fuerte y vigorosa o al fortalecer una estructura ya existente, se le puede otorgar al Ministerio Público poder para, por una parte, limitar la intervención del Ejecutivo y del Poder Judicial y, por la otra, encontrar áreas de trabajo en que las relaciones entre estas agencias sean relaciones entre iguales y no entre superiores y subordinados.

[9] La idea central aquí es que un fiscal que tiene una actitud profesional más desarrollada y alto grado de identificación con los objetivos institucionales está menos sujeto a presiones externas en el ejercicio cotidiano de

namiento para jueces y fiscales orientados a generar condiciones para que asuman correctamente el ejercicio de sus nuevos roles en sistema de justicia criminal reformado.

Incluso en la hipótesis en que alguno de los principales problemas creados por la inadecuada intervención del Ejecutivo o del Poder Judicial en el Ministerio Público, la autonomía de esta institución está sujeta a varios problemas que no han sido objeto de discusión profunda en la región como ya mencioné. Así, el caso italiano muestra que la independencia del Ministerio Público requiere como un correlato necesario un sistema estricto de control y responsabilidad de la institución[10]. Por su parte, las Naciones Unidas, en sus Congresos sobre la Prevención del Crimen, particularmente el VII, ha enfatizado también que la independencia del Ministerio Público debe ser acompañada con la responsabilidad de sus integrantes. Más aún, en el contexto general de la reforma al Estado, el tema de la responsabilidad y control de las instituciones públicas es visto en la actualidad como un elemento crucial para el éxito de la misma desde el punto de vista de su eficiencia y legitimidad procedimental. Como apuntan Reddy y Percira "El problema del diseño institucional de instituciones públicas debe necesariamente hacerse cargo hoy en día de una detallada arquitectura de controles y responsabilidades"[11].

La experiencia de varias reformas al Estado demuestra que no existe algo así como una fórmula universal para asegurar el control y responsabilidad de las instituciones públicas, no obstante, parece que una estrategia razonable para trabajar en el futuro es a través de abrir las puertas a un amplio control democrático de dichas instituciones. Un sistema de control y responsabilidades del Ministerio Público basado exclusivamente en la supervisión que realizan los poderes Ejecutivo y Judicial tiende indefectiblemente a reproducir el círculo vicioso en el cual los intereses corporativos de dichas agencias estatales sofocan la autonomía requerida por esta institución. En contraposición, un sistema de control y responsabilidad basado en la incorporación de actores sociales en la misión de vigilar al Ministerio Público parece ser más adecuada para compatibilizar el nivel de autonomía requerido por la institución y la necesidad de que esta sea sometida a controles eficientes que permitan hacer presente su responsabilidad cuando corresponda.

Existen diversos mecanismos que permiten promover el control y la responsabilidad de las instituciones públicas, pero en relación a los objetivos de crear un control de carácter más democrático sobre el Ministerio Público, parece ser que la transparencia es un mecanismo particularmente relevante y políticamente viable. La viabilidad política es un aspecto crucial para el diseño de estrategias orientadas a producir un cambio en los controles sobre el Ministerio Público. No es realista pensar que el Ejecutivo o el Poder Judicial estarán dispuestos por propia iniciativa a crear mecanismos que intenten limitar directamente su exclusiva intervención en el control del Ministerio Público. Dichos mecanismos requieren reformas legales que se construyen sobre la base de consensos políticos, consensos que son difíciles de obtener en la medida que dichas instituciones se dan cuenta que con ellas perderán poder. Sin embargo, en el caso de

sus funciones que fiscales que no tienen esa actitud profesional a que no se identifican con las políticas generales y objetivos de la institución.

Entiendo por actitud profesional, para estos efectos, la disposición intelectual de los fiscales de acuerdo a la cual ellos basan su comportamiento profesional de conformidad a los objetivos institucionales que se encuadran dentro del marco del estado de derecho. Lo contrario es la tendencia de los fiscales de adoptar decisiones basadas en consideraciones externas que no se encuentran vinculadas con el perseguir el cumplimiento de objetivos institucionales.

10 Cfr. Giuseppe Di Federico, Prosecutorial Indepencience and the Democratic Requirement of Accountability in Italy, in BRIT. J. CRIMINOL. Vol. 38 N° 3.

11 Sanjay Reddy y Anthony Pereira, The Role and Reform of the State, Working Paper N° 8, UNDP, 1998, pág. 6.

la transparencia, parece que resulta crecientemente difícil para las autoridades negarse a ella. En otras palabras, la oposición a tener instituciones públicas más transparentes no es políticamente popular, por lo menos en el discurso formal, debido a que en los ojos de la opinión pública ello no resulta compatible con los objetivos de políticas orientadas a combatir temas de interés público como lo es por ejemplo la corrupción. Ahí entonces hay un espacio político importante que puede transformar en viable una política de esta naturaleza.

Transparencia no solo significa entrega permanente de información, sino que también la existencia de procedimientos claros y controlables al interior de la institución y el diseño de programas orientados a promover la difusión y el acceso fácil y abierto a la información.

La transparencia de la institución es capaz de crear conciencia pública acerca de los problemas de la misma. Cuando hay conciencia pública sobre ellos, el trabajo de una institución adquiere visibilidad social. La visibilidad social, a su vez, crea condiciones para un control mayor por parte de la sociedad civil y, al mismo tiempo, constituye un obstáculo para la intervención abierta de otras agencias estatales en el trabajo del Ministerio Público más allá de las relaciones regulares entre esas instituciones. En suma, abrir el trabajo del Ministerio Público a diferentes actores sociales, tales como los medios de comunicación, las universidades, los institutos de estudio y otras organizaciones no gubernamentales de carácter local o temático, es una línea de trabajo que debe ser explorada en la región para crear un control más democrático de esta institución y al mismo tiempo evitar la utilización de controles institucionales formales que incentivan e incluso consolidan en muchos casos la indebida intervención del Ejecutivo y del Poder Judicial en el trabajo de esta institución.

La posibilidad de crear una institución pública que opere con altos niveles de transparencia en nuestro país no está exenta de dificultades y también de algunas ventajas comparativas respecto a otros países de la región. Dentro de las dificultades centrales están una tendencia generalizada de las instituciones públicas en Chile de actuar sin mucha transparencia, es decir, en un medio ambiente institucional de relativa impunidad desde el punto de vista del control público de su actuación. En este escenario, los incentivos institucionales del Ministerio Público para crear un quiebre de esta situación no debieran ser intensos. Otra dificultad es el relativo poco peso que tienen las organizaciones de la sociedad civil en el control de la actividad de los órganos públicos, ya que sin un nivel de organización relativamente vigoroso es difícil pensar que una mayor apertura de la institución se traduzca en un control efectivo de la misma.

Dentro de las ventajas, al menos a nivel normativo, la Ley Orgánica del Ministerio Público (N° 19.640 del 15 de octubre de 1999) contiene varias normas que establecen un principio de transparencia superior al del promedio de las instituciones públicas del país. Es así como la ley obliga a la institución a generar información pública acerca de su gestión y establece también obligaciones de acceso abierto del público a tal información. En segundo lugar, la descentralización que potencialmente puede producirse en la organización del Ministerio Público debiera constituir un incentivo para que las comunidades a nivel local se involucren, directa o indirectamente, en el proceso de formulación de los criterios locales o regionales de persecución penal y, consiguientemente, en el control del cumplimiento de los objetivos de la institución. Esta dinámica debiera también generar vínculos de colaboración entre el Ministerio Público y las autoridades a nivel local. Todo ello importa involucrar nuevos acto-

res al sistema de justicia criminal que pueden cumplir un rol bastante relevante en la supervisión del Ministerio Público. Por ejemplo, a nivel municipal, existe una creciente tendencia por parte de las autoridades locales de asumir mayores roles en materia de seguridad ciudadana, lo que necesariamente debiera generar una interacción y control recíproco con los fiscales de las respectivas comunidades.

2. Coordinación Institucional

Una segunda área problemática muy seria que el Ministerio Público está enfrentando en la región, es la falta de coordinación institucional entre esta institución y otras organizaciones que participan o forman parte del sistema de justicia criminal[12]. En este sentido, el Ministerio Público en la región no ha desarrollado un patrón consistente de relaciones con las otras agencias que participan en el sistema. Esto ha sido particularmente relevante respecto de las relaciones entre el Ministerio Público con los poderes Ejecutivo y Judicial y con la policía.

El resultado de este fenómeno ha sido el aislamiento institucional del Ministerio Público lo que ha puesto en riesgo su eficiencia en el cumplimiento de sus objetivos a un nivel global, es decir, ha afectado su capacidad para investigar y sancionar casos penales.

Las causas generales que pueden explicar los problemas de coordinación institucional son diversas y complejas. En primer lugar, el concepto de autonomía del Ministerio Público ha sido confundido con la idea de "no relacionarse" con otras instituciones. En segundo lugar, en el proceso regional de reconfiguración del Ministerio Público se ha enfatizado el trabajo del diseño legal de esta institución por sobre los aspectos más concretos requeridos para su funcionamiento en la práctica. En tercer término, este proceso también se ha enfocado primordialmente en el diseño institucional interno por sobre una visión más sistémica del escenario externo en el cual el Ministerio Público debe desenvolverse. Finalmente, el aislamiento de esta institución es también resultado de la natural desconfianza y celos institucionales que se generan entre organizaciones acostumbradas a trabajar sin necesidad de coordinar sus acciones.

Las relaciones entre Ministerio Público y policía constituyen, con probabilidad, el caso más problemático e ilustrativo en la región respecto a este tema. La coordinación entre ambas instituciones es un factor crítico para la implementación exitosa del nuevo sistema. De hecho, uno de los roles centrales del Ministerio Público en el nuevo sistema procesal penal es la dirección funcional de la policía para los efectos de la investigación criminal, diseño sobre la cual se han tejido buena parte de la expectativas de aumento de eficiencia del sistema de justicia criminal en Latinoamérica como tuve oportunidad de mencionar en el capítulo anterior. En consecuencia, una inadecuada coordinación entre ambas instituciones afecta directamente la capacidad del Ministerio Público para cumplir con uno de los objetivos centrales en el nuevo sistema, la investigación más eficiente de los delitos.

La evidencia disponible en la región muestra que las relaciones entre Ministerio Público y policía son, al menos, deficientes. Una situación similar ocurrió también en Italia al momento de implementarse la reforma el año 1989.

[12] Para estos efectos entiendo por coordinación institucional las necesarias interrelaciones que deben tener los fiscales del Ministerio Público y la institución como un todo, con otras instituciones y sus agentes que intervienen en el sistema de justicia criminal. Estas relaciones son necesarias porque ellas afectan de manera directa el cumplimiento de las obligaciones y funciones entregadas al Ministerio Público.

Las causas de esta situación corresponden, en general, a las mismas razones explicitadas con anterioridad. Con todo, existen algunas particularidades que me interesa enfatizar ya que ellas muestran problemas específicos que presenta la relación policía-Ministerio Público que requieren ser confrontadas en el trabajo futuro en esta materia.

La policía tradicionalmente no ha sido objeto de preocupación por parte de los académicos y reformistas en América Latina. La policía, además, es una institución casi desconocida para la sociedad, difícil de 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 período de dictaduras en la América Latina. Las consecuencias 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. Más aún, en los casos en que las relaciones entre la policía y el Ministerio Público han sido reguladas normativamente en los nuevo códigos procesales penales, ello ha sido en términos bastante ambiguos generado serios problemas para la coordinación entre ambas instituciones[13].

Todos estos problemas se han traducido en el funcionamiento concreto del sistema en incomprensión 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, herramientas y estrategias utilizadas por la policía en las investigaciones criminales. Los programas de capacitación policial tampoco se caracterizan por desarrollar habilidades y destrezas que le permitan a sus agentes establecer relaciones constructivas con los fiscales.

En este escenario, es difícil esperar una efectiva y coordinada relación. En contraste, la implementación exitosa de programas de capacitación y el desarrollo de programas pilotos basados en la interacción entre ambas instituciones en Guatemala, sugiere una posible línea de acción para superar estos problemas en el futuro. Esta línea de acción debe enfatizar la creación de espacios institucionales en el cual fiscales y policías puedan compartir experiencias y conocimientos especializados. Ellos deben también desarrollar una arena en la cual sean capaces de entender el lenguaje y los roles que cada uno juega en el sistema.

Las problemáticas relaciones entre el Ministerio Público y la policía también pueden ser entendidas como un resultado de la tensión generada por la creación de un nuevo actor institucional que compartirá el poder que la policía solía tener[14] 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 corresponde un importante control de la actividad policial en la investigación de los delitos, la policía en la región ha desarrollado importantes espacios de autonomía en la práctica del sistema inquisitivo[15]. Adicionalmente, en varios países de la

[13] A este respecto uno de los aspectos problemáticos ha sido el significado de "dirección functional" del Ministerio Público sobre la policía para los efectos de la investigación. 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. Al respecto ver Linn Hammergren, THE POLITICS OF JUSTICE AND JUSTICE REFORM IN LATIN AMERICA, WestviewPress, 1998, pág. 275.

[14] Me refiero básicamente al poder de realizar las investigaciones criminales. Sin embargo, esto es solo la punta del iceberg, ya que este poder implica también aspectos presupuestarios, de apoyo organizacional, perfil público, etc.

[15] Nuestro país es un buen ejemplo de esto. Estudios empíricos realizados por la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales dan cuenta el 60% de los jueces

región, la autonomía de la policía ha sido el precio pagado por los nuevos gobiernos democráticos en los períodos de transición para mantener estabilidad política frente a la imposibilidad de alterar de manera significativa el estatus adquirido por esta institución durante los regímenes militares, como claramente aparece en el caso chileno, al menos respecto a Carabineros.

Como se podrá apreciar, una parte importante de este problema está fuera del alcance de la reforma del Ministerio Público ya que implica la solución de problemas generales del proceso de transición democrática en Latinoamérica. Sin embargo, algunos avances pueden realizarse en la medida en que la reforma del Ministerio Público incluya incentivos adecuados que generen una relación más cercana entre ambas instituciones. Estos incentivos pueden incluir incrementos en los salarios de la policía ligados a resultados que requieren mayores y mejores niveles de coordinación institucional con los fiscales, aumentos en el presupuesto institucional asociados con el logro de objetivos que presuponen coordinación y un cambio en el ejercicio de roles, la elaboración de campañas públicas para mejorar la imagen de la policía vinculadas a los mismos, etc.

El punto es que un uso inteligente de diversas zanahorias y garrotes institucionales que se encuentran dentro de las posibilidades de acción del gobierno, vinculados con la reforma del Ministerio Público, pueden significar mejoras importantes en las condiciones para el desarrollo de una coordinación de más alta calidad entre ambas instituciones. Estas zanahorias y garrotes deben crear incentivos en ambas instituciones para el desarrollo de relaciones institucionales más cercanas y coordinadas.

3. Adecuadas Facultades Discrecionales

Según ya mencioné, uno de los aspectos claves para el funcionamiento del nuevo sistema de justicia criminal (incluido el Ministerio Público) es el desarrollo de una política orientada a controlar la carga de trabajo del sistema que le permita funcionar dentro de parámetros razonables de tiempo y calidad. También mencioné que, en el desarrollo de una política de esta naturaleza, el Ministerio Público juega un rol central, debido a que es esta institución la que tiene la responsabilidad de utilizar los mecanismos de discrecionalidad del sistema. En consecuencia, una precondición para la elaboración de una política orientada a este objetivo es el diseño y existencia de herramientas legales que le permitan al Ministerio Público el ejercicio de discreción que razonablemente sea capaz de cumplir este objetivo.

Uno de los problemas que el Ministerio Público ha enfrentando en la región está constituido por el hecho que las herramientas legales que la reforma ha creado no han sido suficientes para el desarrollo de una política efectiva de racionalización del trabajo del sistema de justicia criminal.

Esta situación provoca un conjunto de consecuencias negativas para el trabajo del Ministerio Público y del sistema en general. Las más importantes, en mi opinión, están vinculadas con la pérdida de legitimidad del nuevo sistema frente a la opinión pública, lo que puede acarrear un fracaso de la reforma. Primero, porque el sistema no es capaz de manejar un problema básico que se supone debía resolver. Segundo, porque si no existe una posibilidad de realizar una selección relevante de los casos que llegan a conocimiento del sistema, se van a desarrollar mecanismos informales e ilegales para realizar

del crimen entrevistados declararon que ellos no controlaban la actuación policial en las primeras etapas de desarrollo del procedimiento penal. Véase María Angélica Jiménez, EL PROCESO PENAL CHILENO Y LOS DERECHOS HUMANOS VOL. II, Cuadernos de Análisis Jurídico serie especial N° 4, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1994, pág. 212.

tal selección. El uso de mecanismos informales envía una señal muy peligrosa a la sociedad: que la nueva institucionalidad no es capaz de regular el comportamiento de los actores del sistema. Esta situación resulta particularmente riesgosa en el primer momento del trabajo de la reforma, donde más que nunca es requerida la sujeción de los diferentes actores a las nuevas reglas. Si los actores del nuevo sistema se saltan la legalidad del mismo desde el primer momento de su implementación, es difícil pensar que la nueva institucionalidad será capaz de controlar su comportamiento en el futuro.

El caso italiano constituye nuevamente un ejemplo ilustrativo en relación a este problema. La reforma de 1989 introdujo varios procedimientos especiales con el objetivo de combatir uno de los problemas más importantes del sistema de justicia criminal italiano, una tremenda acumulación de casos, lo que causaba demoras excesivas en la tramitación de los procedimientos y en su fallo. Sin embargo, las estadísticas disponibles en este país demuestran no ha sido capaz de cumplir con ese objetivo[16]. Las principales causas asociadas a este fracaso de la reforma en relación con este tema se encuentran en la estrecha construcción de los procedimientos especiales, en la falta de incentivos para las partes en el uso de esos procedimientos y en la sobrevivencia de una cultura inquisitiva en los distintos operadores del sistema. El resultado final de esta situación ha sido una ácida crítica en contra de la reforma y el surgimiento de un movimiento de contrarreforma liderado por sectores del Poder Judicial, particularmente de la Corte Constitucional italiana.

El caso italiano sugiere algunas líneas de acción para evitar que se reproduzcan los mismos problemas en la implementación futura del sistema en nuestro país. Primero, que el poder del Ministerio Público para seleccionar casos necesita ser expandido, lo mismo que las salidas alternativas que dependen de la voluntad de las partes y que no signifiquen una restricción intensa de sus derechos constitucionales. A este respecto, uno de los problemas en la región ha sido la pervivencia del principio de legalidad procesal como regla general del sistema, ya que impone un dura carga para el Ministerio Público y los demás actores del sistema. Segundo, este poder discrecional y la diversificación y ampliación de salidas alternativas requiere ser acompañado por la creación de incentivos a los diferentes actores del sistema para su uso. Finalmente, es necesario diseñar y ejecutar programas de capacitación a los diferentes actores del sistema con el objetivo de crear una cultura predispuesta al uso de estas facultades y alternativas.

La entrega de mayores poderes discrecionales al Ministerio Público no está exento de problemas. El principal, en mi opinión, es que dicho poder debe ser acompañado de una discusión acerca de un sistema de control y responsabilidad del Ministerio Público más eficiente y democrático. De esta forma, tenemos una segunda aproximación en la cual el tema de los controles y responsabilidades emerge como uno de los aspectos pendientes en la configuración del Ministerio Público en la región. Otro problema serio se vincula a que la discrecionalidad y aumento de salidas alternativas se presten para o se utilicen soterradamente como formas de punición sin las garantías del juicio oral y público.

4. Aspectos de la Implementación

Una de las lecciones más importantes aprendidas en el proceso de reforma del sistema de justicia criminal en América La-

[16] Véase Marco Fabri, *El Proceso Criminal en Italia Después de la Reforma de 1989*, EN LA IMPLEMENTACION DE LA REFORMA PROCESAL PENAL, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago 1996, págs. 97 a 99 y Nicola Boari, *On The Efficencyof Penal Systems, Several Lessons from the Italian Experience, 17* INT'L. REV. L. & ECON., 1997, págs. 119 a 125.

tina es el hecho de que la implementación de la misma es sumamente importante. Esto significa que el éxito de la reforma no solo depende de la calidad del diseño legal de las nuevas instituciones que la conforman, sino que también del nivel y profundidad en que los cambios legales son implementados. En otras palabras, una reforma de la magnitud que supone la transformación del sistema de justicia criminal, solo puede ser exitosa si existe una adecuada preparación de los requerimientos extralegales que supone[17]. La implementación, entonces, es un aspecto central para el éxito de la reforma.

La falta de implementación es una de las más importantes críticas que se formulan a la reforma en varios países de la región, especialmente en aquellos en que dicho cambio fue realizado en los momentos iniciales de este proceso regional de transformación. Por ejemplo, en Colombia y Guatemala es común escuchar que la reforma fue implementada de la noche a la manana, queriendo significar con ello que en esos países no hubo una real preparación de la puesta en marcha del sistema.

Las causas que explican esta situación son múltiples. En primer lugar, incluso en aquellos procesos de reforma en los que se han incorporado profesionales de disciplinas distintas a la jurídica, los abogados han mantenido un rol decisivo en la conducción de estos procesos y para ellos la implementación de cambios legales no ha sido un aspecto central de preocupación. En segundo término, incluso en los países en donde la implementación del sistema ha sido un tema relevante, ha existido una tendencia a disociarla del diseño legal, dificultando así que sea realizada en forma exitosa, Diseño legal e implementación son parte del mismo proceso y no dos pasos separados de la reforma, por eso el diseño legal debe realizarse pensando en la implementación del sistema. Finalmente, en algunos países la falta de preocupación por la implementación del sistema es una consecuencia de una voluntad política superficial de las autoridades públicas hacia la reforma. En muchos casos el compromiso de las autoridades con el éxito de la reforma no supera el nivel discursivo y, en esos términos, es difícil que un tema complejo y técnico como la implementación forme parte de sus prioridades.

En el área específica de la persecución penal, la falta de preocupación por la implementación ha afectado tres áreas muy sensibles que analizaré brevemente a continuación debido a su centralidad para que el Ministerio Público pueda cumplir adecuadamente sus funciones y objetivos estratégicos. Estas son: capacitación; infraestructura y soporte administrativo.

Los programas de capacitación para fiscales han solido enfatizar un análisis teórico y doctrinario de los componentes de la reforma y no el desarrollo de destrezas y habilidades prácticas que requiere el nuevo sistema, tales como litigación en juicios y audiencias orales o conocimientos básicos acerca de técnicas y metodologías de investigación de casos. Además, como ya señalé anteriormente, estos programas no han incluido el desarrollo de espacios institucionales que generen interacción entre los fiscales y otras instituciones que participan del sistema de justicia criminal (por ejemplo policías y tribunales). Finalmente, los programas de entrenamiento tampoco han

[17] Al respecto Fabri señala que "la implementación de un nuevo Código de procedimiento criminal es, en buena medida, la creación de un nuevo significacio y métodos de trabajo" . Agrega que "El desafío no es siempre el aprobar sofisticadas leyes, sino que tener gente mejor adiestrada que pueda implementarlas de manera eficiente". Marco Fabri, *Commentary*, 40 ST. Louis U. L.J., 1996, págs. 1047 y 1048 (la traducción del inglés es mía).

enfatizado el cambio cultural que es requerido por el nuevo sistema.

En materia de capacitación se produce una suerte de paradoja en nuestro país, ya que no obstante todos reconocen su importancia, no ha habido avances significativos en el diseño de programas específicos, con objetivos claros y metodologías más innovadoras y adecuadas a las metas que se pretenden obtener con la nueva institución. Esto es grave ya que, como hemos visto, un adecuado diseño de programas de capacitación puede ser un medio para superar varios de los problemas que el Ministerio Público con seguridad deberá confrontar en nuestro país en los próximos años. Con todo, para contribuir efectivamente en esto se requiere un vuelco en la aproximación tradicional al tema y no enfatizar en forma exclusiva la necesidad de entrenar a los fiscales en el conocimiento jurídico de las nuevas reglas legales. En este sentido y tomando en cuenta la experiencia de otros países de la región, los programas de capacitación del Ministerio Público deben elevar a objetivos centrales al menos lo siguientes aspectos:

- El desarrollo de destrezas prácticas requeridas por el nuevo sistema-
- El desarrollo de relaciones entre fiscales, policías y jueces
- El desarrollo de conocimientos acerca de las técnicas y herramientas utilizadas por la policía en su trabajo con el objetivo de convertir a los fiscales en contraparte efectiva de la policía en su labor de investigación criminal
- El desarrollo de una actitud profesional de los fiscales y una identificación con los objetivos institucionales
- El desarrollo de una cultura organizacional y profesional que enfatice el rol adversarial que deben asumir los fiscales en el nuevo sistema
- El desarrollo de incentivos para que los fiscales hagan uso de sus facultades discrecionales a objeto de racionalizar la persecución penal. Esto debe incluir también el conocimiento de alternativas disponibles para problemas sociales que, no obstante caratularse como criminales, pueden encontrar soluciones mejores fuera del ámbito del sistema de justicia criminal
- El desarrollo de una actitud abierta hacia la comunidad y transparente respecto a la toma de decisiones
- El desarrollo de habilidades que permitan coordinar el trabajo de fiscales con las comunidades a que pertenecen.

El desafío, entonces, en materia del diseño de los programas de capacitación de los fiscales, es profundizar acerca de los objetivos estratégicos que deberán satisfacer en la práctica y, luego, encontrar las herramientas metodológicas que permitan alcanzar esos objetivos.

Respecto a la infraestructura del Ministerio Público, el principal problema ha sido la falta de adecuados espacios físicos para el trabajo de los fiscales, la falta de sistemas y programas computacionales de gestión de los casos y la no existencia de sistemas de comunicación eficiente entre las distintas instituciones que participan en el sistema de justicia criminal.

Finalmente, en relación con el soporte administrativo, los principales problemas han sido la falta de profesionales encargados del manejo gerencial de las oficinas del Ministerio Público y una tendencia excesiva a centralizar el soporte administrativo de los fiscales solo en las zonas urbanas, lo que dificulta el acceso de

importantes grupos de la población en los respectivos países.

En resumen, la experiencia de la región muestra que el trabajo futuro en la materia debe considerar la implementación del Ministerio Público como una parte central del esfuerzo de la reforma. La implementación requiere ser concebida como parte del diseño maestro del sistema y debe incluir todas las áreas problemáticas que son susceptibles de afectar la capacidad de la institución para el cumplimiento de sus objetivos en la práctica.