

La cohesión social y el Ministerio Público en América Latina

LUIS PÁSARA*

SUMARIO: I. PARA ABORDAR EL TEMA.— II. LA DISTANCIA A LA COHESIÓN SOCIAL.— 1. PRIMERA LÍNEA: MEJORAR EL ACCESO.— 2. SEGUNDA LÍNEA: COMBATIR LA IMPUNIDAD.— 3. TERCERA LÍNEA: TRANSPARENTAR LA DISCRECIONALIDAD.— 4. CUARTA LÍNEA: COMBATIR EL ABUSO DEL PODER.— III. LA ADECUACIÓN INSTITUCIONAL.

El presente texto intenta responder a la siguiente pregunta: ¿qué implica, para la institución del Ministerio Público (MP) en América Latina, asumir el objetivo de contribuir a la cohesión social? Se propone, en lo que sigue, un desarrollo que inevitablemente pondrá de lado las peculiaridades nacionales que, tanto en materia de justicia como en otras, son fundamentales a la hora de establecer programas, fijar metas y planear líneas de actuación. Las generalizaciones sobre la región —que, según hay que reconocer, alberga profundas diferencias— resultan ineludibles, y se admite que son necesarias y, al mismo tiempo, insatisfactorias.

Esas diferencias, según sabemos, comprenden no solo el ámbito del diseño normativo en el cual ya aparecen, respecto del MP, responsabilidades diversas según el contenido del orden jurídico en cada país, por ejemplo, acerca de las relaciones con el Poder Ejecutivo o el procedimiento penal, para mencionar solo dos cuestiones de mucha trascendencia. También las trayectorias institucionales —antiguas unas, más recientes otras; reformadas estas, casi sin cambios aquellas— se convierten en un elemento diferenciador. Y, por supuesto, el desempeño institucional, su rendimiento en términos de utilidad social e incluso el reconocimiento público de ese aporte varían mucho de un país a otro. Al abordar, en el ámbito del conjunto regional, la temática planteada, hay que hacer cierta abstracción de todas esas diferencias clave y proponer, en un nivel más general y, por lo mismo, no programático, áreas de elaboración en las que cada MP podría reflexionar y desarrollar sus propios lineamientos.

A tal efecto, se presentarán, primero, ciertos criterios para abordar el tema por instituciones como los MP. Enseguida, se destacarán aquellos rasgos del desempeño de la institución que, en algunos países de la región, aparecen distantes de una contribución positiva al afianzamiento de la cohesión social. A continuación, se examinarán cuatro líneas en

* Miembro del Instituto Interuniversitario de Iberoamérica, Universidad de Salamanca. El presente texto fue presentado a la XV Asamblea de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), en Madrid, 2007.

las que los MP latinoamericanos podrían contribuir señaladamente a la cohesión social. Y se concluirá con algunas reflexiones sobre el desafío institucional que el tema plantea.

I. PARA ABORDAR EL TEMA

Lo primero que debe notarse, aun a riesgo de destacar lo obvio, es que en este asunto, más que en otros, resulta preciso referirse al desempeño institucional y no a la base legal de su actuación. Esto es, que circunscribir el análisis del tema a la calidad o precisión de las normas que definen las tareas del MP puede resultar una tarea poco fructífera si no se atiende a los resultados efectivos que la institución produce en los hechos. Estamos, pues, en el terreno de la elaboración de conductas institucionales que estén encaminadas a cierto objetivo; no estamos hablando de cambiar diseños legales, aunque en algún caso esto último podría constituirse en una necesidad absolutamente indispensable para modificar positivamente aquellas conductas.

Los límites del cambio legal

En la cultura latinoamericana existe un sentido común que, a contr corriente de una extendida experiencia, atribuye carácter causal a la relación norma-realidad; esto es, suponer que al modificarse una ley o una disposición reglamentaria se produce un cambio en la realidad a la que aquella se refiere.

El establecimiento legal de la sanción o el aumento de la penalidad, por sí solos, no producen efecto alguno si no están acompañados de la operación de un sistema coactivo que haga posible que el comportamiento del sujeto se atenga a lo previsto por las normas vigentes. Si bien este sistema coactivo tiene un aspecto interior en el sujeto, que lo lleva —guiado por principios morales o sociales, o temores a ser sancionado— a no transgredir las normas, existe un aspecto externo, a cargo de un aparato sancionador. Este debe ponerse en marcha ante una violación de la norma, a fin de perseguirla y sancionarla según lo establecido por la ley. Si este aparato no funciona eficazmente, el contenido de la ley resulta severamente devaluado y cualquier reforma normativa devendrá inútil.

Esto es lo que lamentablemente ha ocurrido con gran frecuencia en América Latina: constituciones, códigos, leyes y reglamentos han sido modificados una y otra vez, con poca utilidad en términos de resultados. Sin embargo, la cultura jurídica de la región lleva a que, cuando se trata de mejorar la eficacia de las instituciones del sistema jurídico, las gentes de Derecho tiendan a seguir pensando, en primer lugar, en una modificación legal.

En segundo lugar, es necesario advertir que ubicar el objetivo de contribuir a la cohesión social en la definición del desempeño deseable del MP no producirá acciones espontáneamente. En buena medida, en razón de que este propósito no ha estado presente en la tradición de los MP, es preciso desarrollar deliberadamente una política institucional que haga suyo el objetivo a través de acciones específicas encaminadas a alcanzarlo. Se está ante un desafío importante y, en consecuencia, resulta necesario un esfuerzo activo para:

- plantearse el tema a través de un análisis crítico de lo hecho por la institución,
- imaginar creativamente cómo responder al reto, y
- desarrollar estrategias, que incluyan acciones concretas, para llevar a cabo objetivos específicos.

Esta respuesta no puede consistir en la simple formulación de una «misión», ni restringirse a un fácil nivel discursivo. Tampoco puede consistir solo en la labor de una unidad de trabajo especializada en el asunto sino que tiene ser una responsabilidad compartida y asumida por toda la institución.

En tercer lugar, conviene hacer explícito que el replanteamiento al que se invita a los MP hace parte de una definición de su trabajo como servicio y no como mero ejercicio del poder. Por razones históricas, las instituciones del sistema de justicia en América han quedado estrechamente vinculadas al régimen político, más cercanas al poder que al ciudadano. Este es uno de los rasgos resaltantes respecto a ellas, que surge cuando se examina cualquier fuente de información, sean la narrativa o el cine latinoamericanos, sean las encuestas y sondeos de opinión. Y, sin duda, este es uno de los componentes de la insatisfacción de los latinoamericanos con la justicia que tienen.

Sin duda, una acción de política pública a favor de la cohesión social permitirá mejorar la legitimidad de los regímenes democráticos y sus instituciones, entre ellas las encargadas de la procuración y la administración de justicia, que precisamente padecen de un déficit de legitimidad. Debido a esta condición, de la cual se parte en muchos países de la región, el nuevo objetivo probablemente implica no solo una definición institucional clara, sino cierto nivel de redefinición de las tareas a desempeñar.

II. LA DISTANCIA A LA COHESIÓN SOCIAL

Al tratarse del MP, puede señalarse tentativamente que hay dos áreas en las que su desempeño en América Latina ha dejado, en ciertos casos, una contribución insuficiente al desarrollo de la cohesión social: los niveles de impunidad, en general, y la escasez de persecución penal sobre el abuso de poder, en particular.

47

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

LUIS PÁSARA

La pirámide de la impunidad



En la pirámide, el piso inferior —casi siempre indeterminado o sujeto a estimaciones gruesas sobre la base de encuestas— está constituido por la cantidad efectiva de delitos cometidos en un período determinado. El siguiente nivel, algo más confiable —aunque su relación de proporcionalidad con el primero pueda no serlo— está configurado por la cantidad de delitos denunciados ante alguna autoridad. En el próximo piso, correspondiente al de los delitos investigados, aparece nuevamente un hueco negro, en el que es imposible establecer aquellos casos que efectivamente fueron objeto de trabajo por las autoridades, para distinguirlos de aquellos otros que no recibieron atención alguna luego de ser denunciados. Finalmente, los tres últimos pisos generalmente tienen bases estadísticas precisas y corresponden a las cifras de casos llevados a juicios, casos sentenciados y casos en los que recayó condena.

Como el nivel inicial es estimado sobre la base de encuestas, en rigor no se cuenta con base suficiente para cuantificar los niveles de impunidad, dado que no es posible comparar con certeza los casos en los que hubo condena con el número de casos efectivamente ocurridos, correspondientes a un tipo delictivo. Y, lo que es más importante, no se conoce qué ocurre en verdad con aquellos casos, de enorme incidencia en todos los países de los cuales hay información, que son denunciados y nunca son llevados a juicio, ni encuentran alguna «solución legal».

En algunos de los países en los cuales se cuenta con suficiente información estadística se comprueba que la comparación entre los casos denunciados y aquellos que son llevados al juez arroja diferencias muy grandes. El análisis más fino solo puede llevarse a cabo país por país, al

distinguir los casos en los que opera un procedimiento acusatorio y, en estos, al examinar las diferentes vías por las que el presunto delito puede no llegar a proceso. Pero aun así, en ciertos países es claro que más de cuatro quintas partes de los delitos que son materia de denuncia por la parte afectada o de acción por la policía nunca llegan a ser objeto de un proceso judicial.

Algunos analistas han calculado estadísticamente, en un país determinado, cuál es la probabilidad que tiene cada delito de ser materia de proceso y, en su caso, de ser sancionado. Los resultados son desoladores y puede imaginarse que, aunque esos datos no sean conocidos por los agentes del crimen organizado, el difuso conocimiento vulgar acerca de esta tendencia a la impunidad alienta el desarrollo de la actividad ilícita concertada.

En la impunidad —como desatención, por parte de las instituciones públicas, de los daños y agravios producidos contra los ciudadanos— reside un poderoso factor contrario a la cohesión social. Si esta conlleva el sentirse parte de una comunidad, ¿qué puede distanciar más al ciudadano de este sentimiento que el ver que sus instituciones se desentienden de hechos que lo afectan severamente, como un homicidio contra un familiar o un amigo, unas lesiones recibidas o una estafa que perjudica su patrimonio? Las encuestas aplicadas a víctimas y familiares muestran específicamente, en ciertos casos, una alta percepción de que las instituciones —MP incluido— no hicieron nada en el caso denunciado. La decepción y el descreimiento resultantes no solo cancelan expectativas y confianza ciudadanas respecto del papel del Estado, sino que socavan la cohesión social que resulta de saberse protegido por la institucionalidad compartida.

49

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

Impunidad, cohesión social y democracia

Las consecuencias de la dificultad para construir un equilibrio social basado sobre la ley y un funcionamiento de la legalidad que se realimenta positivamente afectan el campo penal pero van mucho más allá de sus límites y se constituyen en un obstáculo para la construcción de la democracia. Sin Estado de derecho y, por consiguiente, sin derechos y deberes ciudadanos efectivamente vigentes, la democracia se reduce progresivamente a un conjunto de prácticas rituales que giran en torno de la periódica realización de elecciones y de las consecuencias formalmente derivadas de ellas.

La criminalidad, en ese proceso, incrementa el aumento de la violencia pública y privada como respuesta y da lugar al descreimiento ciudadano hacia instituciones y autoridades. La criminalidad sin control provoca desconfianza y descontento ciudadanos, lo que debilita al conjunto del régimen político.

LUIS PÁSARA

Los pocos trabajos de investigación disponibles en la región acerca del funcionamiento de los MP ahondan en las razones de tal déficit de rendimiento en materia de persecución del delito. En los hechos cotidianos de algunos países, la acción de los fiscales parece concentrarse preferentemente en aquellos casos que ofrecen mejores posibilidades a ojos de cierta rutina burocrática o presentan menos potencialidad conflictiva para el funcionario. Así es como, según se ha señalado en estos estudios, se tiende a dar atención a casos:

- de mayor notoriedad pública, en los existen presiones políticas y/o de los medios de comunicación para que sean investigados y sancionados;
- sencillos en cuanto a materia probatoria, generalmente correspondientes a situaciones de flagrancia, y que por lo tanto se perfilan como casos con probables sentencias condenatorias, de utilidad a los efectos de la evaluación de desempeño; o
- en los que hay un patrocinio profesional activo, sea en la defensa del procesado o en la actuación de una parte civil que realiza una investigación particular cuyos resultados pone a disposición de la fiscalía, y que se hace cargo del trabajo que corresponde a esta.

Si, en efecto, tales fueran los criterios de preferencia para escoger qué casos atender —en medio de la enorme carga de trabajo que reciben los MP—, estaríamos ante formas de discriminación que ciertamente no corresponden a mandatos legales y, en los hechos, responden a (i) el ejercicio de mecanismos particulares de presión, para lograr que se castiguen determinados delitos, y (ii) situaciones de desventaja social, para ser castigado.

Aunque no se dispone de suficientes estudios empíricos para caracterizar el perfil de desempeño de los MP en América Latina, sí puede afirmarse que, en algunos casos nacionales investigados, asoman tendencias que avanzan en dirección contraria del objetivo de afianzar la cohesión social. Un autoexamen de cada institución podrá verificar si, en el caso concreto, esas tendencias existen y deben adoptarse medidas al respecto o si, por el contrario, el comportamiento institucional está relativamente libre de ellas.

Un ámbito específico en el cual la impunidad tiene efectos más significativos es la escasez de investigación eficaz en los casos de abuso de poder. Como estos, deben entenderse los correspondientes a un ejercicio de la autoridad que contraría el marco jurídico y, en determinadas circunstancias, produce beneficios a quien lo practica, incluidos entre ellos los casos de corrupción.

La impresión generalizada en América Latina, según las encuestas disponibles, consiste en que la justicia no castiga a quien ejerce el poder;

o lo castiga en una proporción muy reducida en relación con los delitos cometidos, que es aun menor a la correspondiente a aquellos delitos en cuya comisión no intervienen autoridades. Esta impresión, que en sus versiones más elaboradas —sobre todo, provenientes de la investigación periodística— usualmente se respalda en ejemplos y casos-testigo, asocia esta escasa presencia de persecución y sanción en este tipo de casos a la sumisión de la justicia ante los órganos de poder.

Una percepción de que la justicia «mide con distinta vara» aquellos delitos en los que el posible responsable es una autoridad corresponde a una sociedad en la que la cohesión social es débil. Puesto que la cohesión social está fuertemente vinculada con la igualdad efectiva de ciudadanos, en el respeto a los derechos y en el cumplimiento de obligaciones, recibir un trato preferente por parte de quien ejerce el poder —y poder ejercerlo así sin rendir cuentas por ello— afecta profundamente la cohesión social. La diferencia revela, en palabras clásicas de Orwell, que hay «unos más iguales que otros», lo que repugna a una sociedad democrática.

Para enfrentar exitosamente esta forma particular de impunidad se requiere, tanto en el caso del poder judicial como en el del MP, de independencia. Es con independencia que el juez y el fiscal pueden desarrollar su tarea atendiendo preferentemente a lo que es socialmente útil y no a lo que es políticamente útil. Sin duda, encarar profesionalmente el ejercicio arbitrario del poder coloca al funcionario de la justicia en curso de colisión con la autoridad. Se necesita auténtica independencia en el desempeño de la función —y no solo la que se halla consagrada en normas escritas— para llevar a cabo ese mandato legal sin caer en la tentación de detenerse a medir las consecuencias personales que podrían derivarse del cumplimiento del deber. Pero, claro, esa independencia nace de las condiciones institucionales adecuadas. De allí que el asunto no es solo un desafío ético para el juez, el fiscal o para quien el caso específico corresponda, sino que debe ser materia de políticas institucionales destinadas a crear y fortalecer esas condiciones.

En esa dirección, un recurso útil —que además contribuye directamente a la cohesión social— es el establecimiento de relaciones fluidas con las organizaciones de la sociedad civil. Aunque las definiciones legales varían, el MP es concebido ahora en la región como un «defensor de la sociedad». Esta defensa no puede ser ejercida solo «en nombre» de ella, sino que tiene que corresponder, en concreto, a los intereses generales que en ella se manifiestan.

Actuar en nombre de la sociedad requiere algo más que un mandato legal. Supone cierta disposición y capacidad de escucha activa de las voces que salen de esa sociedad para, por ejemplo, estar en capacidad de establecer adecuadamente qué delitos son aquellos que causan un mayor daño social y enrumbar, en consecuencia, la actuación funcional. Las organizaciones de la sociedad civil, de algún modo y con las limitaciones

51

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

que puedan tener, expresan esos intereses y las preocupaciones que a ellos corresponden. Una relación positiva con esas organizaciones puede canalizar esa comunicación y recabar para el MP el reconocimiento por la atención prestada a esos voceros sociales.

Una concepción tradicional de la función, que ha sido heredada históricamente, sitúa al fiscal —como al juez— en un peldaño superior al del ciudadano de a pie, con lo que se pone el acento en el respeto a la autoridad como elemento definidor de la relación entre los dos. Esta perspectiva ha consolidado una distancia entre unos y otros que resulta nociva para el desempeño de la tarea encomendada al operador de la justicia en cuanto erosiona las posibilidades de comunicación que solo pueden derivarse de la confianza en el otro. Reconocer y escuchar a las organizaciones de la sociedad civil, que sientan confianza al dirigirse a la institución como un espacio en el que se hace lugar a sus inquietudes y pedidos, faculta al MP a desempeñar a cabalidad su función y fortalece la cohesión social de manera inmediata, al acortar esa distancia que ha contribuido a tender un manto de sospecha acerca de su desempeño.

1. Primera línea: mejorar el acceso

Acaso la principal asignatura pendiente de la justicia latinoamericana sea proporcionar un acceso universal e igualitario a los ciudadanos de la región. Aunque, para alcanzarlo, se han llevado a cabo esfuerzos vigorosos en los últimos años, todavía se está muy lejos de esa meta, en la mayoría de países. Dos barreras se interponen aún entre el ciudadano y las instituciones del sistema de justicia: el acceso territorial y las diversas formas de discriminación.

El acceso territorial está pendiente, sobre todo, en aquellos países donde las condiciones físicas del país han hecho difíciles las comunicaciones y la ausencia o la precariedad de las carreteras obliga a gastar largas jornadas para vencer distancias relativamente cortas. Los programas de reforma de la justicia han permitido, en esos países, la multiplicación de despachos de juzgados, oficinas del MP y defensorías públicas. Sin embargo, el problema subsiste en determinada proporción y deja, a un segmento de población, fuera de alcance razonable el acceso a estas instituciones. En muchos casos, el problema de fondo corresponde a dificultades de carreteras cuya inexistencia o mala condición levanta barreras que deberían ser resueltas por otras instancias del Estado; mientras tanto, el acceso territorial puede ser facilitado a través de diversas fórmulas, entre las cuales las oficinas móviles o volantes han contribuido significativamente, en varios países, a aliviar la cobertura escasa.

La discriminación es un problema cuya raíz está fuera del sistema de justicia; se adentra en la sociedad misma y penetra el terreno del funcionamiento del Estado y el de la justicia. Cuando se preguntó a encuestados en América Latina acerca del factor más importante para

53

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

explicar la poca confianza en las instituciones públicas, la razón más frecuentemente señalada —por la mitad de quienes respondieron— apuntó al hecho de que en esas instituciones no se trata a todos por igual (Latinobarómetro, 2003)¹; es decir, se discrimina. Y al preguntarse por qué a determinado sector no se le trata como igual, la respuesta de dos de cada cinco entrevistados fue «porque son pobres» (Latinobarómetro, 2004); esto revela una clara percepción social de que la pobreza es una importante fuente de discriminación. Mientras que 84% de los encuestados reclamaba que las personas sin educación deberían ser escuchadas igual que los demás (Latinobarómetro, 2003), tres de cada cinco no creían que el sistema de justicia castigase a los culpables sin importar quiénes son (Latinobarómetro, 2001-2005).

Ese último dato cuestiona, en la visión del ciudadano, la igualdad real ante la justicia. Sin cierto grado de igualdad reconocida por todos como característica de la organización social, no hay cohesión. Se es parte positivamente en tanto que se recibe un trato igualitario, esto es, sin discriminaciones. Y, en América Latina, el sistema de justicia es percibido como sensiblemente deficitario en este terreno.

En este ámbito, uno de los ejes de la discriminación reside en cuestiones educacionales, que comprometen desde el manejo de la lengua hasta el conocimiento de derechos y obligaciones. El punto extremo está representado por los grupos indígenas que no tienen el castellano o el portugués como lengua materna y para los cuales un sistema de justicia «en otro idioma» equivale a una discriminación que, en ocasiones, no pueden superar. Si se pone aparte este sector de población —que en países como Guatemala, Bolivia, Ecuador y Perú no es reducido—, en este terreno la discriminación afecta a gruesos sectores de población que adolecen de una falta de conocimientos acerca del funcionamiento del sistema legal e ignoran no solo derechos y deberes sino también los lugares institucionales donde es posible procesar sus conflictos.

El patrocinio profesional no se convierte en el apoyo para salvar la brecha en razón de que, sometido a las leyes del mercado, es accesible a la mayoría de esos sectores que padecen «pobreza legal» en términos de calidad muy dudosa. El costo de un buen abogado no puede ser sufragado por la mayoría en un subcontinente donde casi la mitad de la población vive en condiciones de pobreza. Así, el profesional del Derecho que estos sectores pueden pagar, cuando lo pagan, no ofrece un servicio de calidad dado que trabaja con muchos clientes a quienes cobra poco.

A las señaladas discriminaciones de orden estructural hay que añadir las de orden personal, que en ciertos casos se objetivan cuando una persona ingresa a una oficina del sistema de justicia y es tratada de «tú» o de «usted». La forma del trato expresa niveles diferentes de respeto que pueden llegar, en la escala inferior, hasta el desprecio o la falta de

1 Ver: www.latinobarometro.org

atención por los más humildes y, en la escala superior, a la dedicación preferente a aquel compareciente que puede acompañarse de un abogado de prestigio. Esto, que es experiencia diaria en los despachos, puede no ser vivido como discriminante por los operadores del sistema, que han naturalizado en su trabajo comportamientos propios del conjunto de la sociedad.

La falta de acceso al sistema o el comparecer ante él en condiciones manifiestamente disminuidas adquiere ante el MP las connotaciones propias de la institución que persigue el delito en razón del interés social. Si el interés de la víctima, o el del procesado, reciben en el MP un tratamiento sujeto a las formas de discriminación que en muchos países latinoamericanos prevalecen, esta suerte de confirmación discriminatoria —que no se origina en el MP pero sí puede ser ratificada por este— afecta severamente la posibilidad de construir cohesión social.

En la perspectiva de contribuir a la cohesión social, los MP tienen que afrontar su responsabilidad en el problema de acceso, y esto empieza por examinar sus carencias de cobertura para mejorarla mediante las soluciones más baratas posibles. A menudo, los funcionarios públicos piensan, simplemente, que un mejor servicio requiere más oficinas y más funcionarios. Sin embargo, un uso más racional de los recursos existentes puede mejorar su rendimiento a través de la búsqueda de eficiencia. En muchos casos, entre el establecimiento de una oficina que tendría poca carga de trabajo y la falta de cobertura, hay posibles soluciones intermedias —como las mencionadas oficinas móviles— que no impliquen una multiplicación de cargos públicos que los países latinoamericanos no pueden costear.

Tal vez más difícil que eso es afrontar el asunto de la discriminación, que en rigor no es resultado de una política sino que tiene en la base condicionamientos reflejos, socialmente adquiridos, que contaminan el trabajo del funcionario público. Supone, pues, hacer consciente aquello que no lo es para combatirlo y desterrarlo. No es la investigación interna y la sanción por vía disciplinaria el camino más idóneo para esos fines. Probablemente, es asunto de liderazgo y movilización institucional hacia el cumplimiento de un objetivo de la más alta importancia: el trato igualitario de los ciudadanos ante el MP y el sistema de justicia.

Alcanzar ese objetivo probablemente supone instaurar formas de discriminación positiva para apoyar a los socialmente más vulnerables entre aquellos que recurren al MP y que —como mujeres, niños, ancianos y determinadas minorías— son quienes más necesitan de una acción decidida de respaldo. En todo caso, cada institución debe desarrollar su propio diagnóstico de situación y diseñar los instrumentos apropiados para pasar, desde la situación en la que se encuentra, a un estadio más avanzado en la ruta hacia el reconocimiento pleno de los ciudadanos

como tales y, en consecuencia, hacia el robustecimiento de la cohesión social en el sector y la función que le incumben.

55

2. Segunda línea: combatir la impunidad

Como se ha señalado, la impunidad socava la cohesión social. Los márgenes que adopta la impunidad en América Latina son excesivamente generosos con la delincuencia y, en particular, resultan alentadores del crimen organizado. Y tenemos algunos signos que sugieren que el tiempo para encontrar remedios a ese mal endémico no es ilimitado.

Aunque usualmente se habla de impunidad cuando se aborda el fenómeno criminal y la respuesta insuficiente del sistema de justicia, también hay impunidad cuando se incumple un contrato y la justicia no responde o lo hace tan tardíamente que quien incumplió no se siente efectivamente sancionado por una decisión largamente postergada. Siendo así, entonces, que la impunidad se extiende más allá de los asuntos penales, a los MP concierne su presencia en estos, en los que consiste en la ineficacia de la denuncia de un delito, generadora de frustración ciudadana y malestar social.

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

Acatamiento de las normas y cohesión social

En un Estado de derecho, un alto nivel de acatamiento de las normas respalda la cohesión social, en tanto cada ciudadano que sabe respetados sus derechos afianza así su sentido de pertenencia a la comunidad y, al respetar los de los demás, alcanza su contribución al todo social. Si, por el contrario, en una sociedad determinada las normas tienden a no ser respetadas —y esto se corresponde con un alto grado de impunidad, es decir, de falta de sanción a quien viola la norma—, la cohesión social no solo deja de estar objetivamente garantizada por el Estado, teórico detentador monopólico de la fuerza, sino que la creciente conciencia ciudadana respecto a tal impunidad produce un efecto en cascada de incumplimiento de las normas y, en consecuencia, de menor cohesión social cada vez. La relación punición-impunidad aparece así vinculada con el fenómeno de la cohesión social.

En América Latina, el Estado de derecho es, como se sabe, imperfecto. Cierta relatividad de la vigencia de derechos y deberes configura el contexto en el que, actualmente, los niveles de criminalidad aumentan de manera significativa en la región. Desde este terreno, la respuesta institucional al delito es un campo fundamental para construir el Estado de derecho y, por esa vía, afianzar la cohesión social.

LUIS PÁSARA

El malestar con la justicia en América Latina, alimentado en importante proporción por la impunidad resultante de la denuncia ineficaz, ha ido encontrando «salidas alternativas» a la justicia estatal. En asuntos civiles y comerciales, ha ganado presencia el arbitraje, como un recurso que entre empresas grandes e intereses importantes provee una solución relativamente rápida, aunque costosa, en la que un «buen componedor» atiende al interés de ambas partes y de este modo les permite mantener relaciones de negocios, sin haber pasado por la incomodidad de un rompimiento. La mediación y la conciliación se han abierto paso también, en los últimos años, como mecanismos alternativos que buscan una solución aceptable para las partes, con lo que se evitan la demora prolongada y el contenido azaroso de una resolución judicial.

A esas «salidas» legales habría que sumar la jurisdicción local, en aquellos países donde se ha reconocido competencia en materia de administración de justicia a las autoridades tradicionales en medios indígenas (Colombia, Ecuador y Perú) y a instancias optativas en otros medios sociales (justicia de paz en Colombia y Venezuela). Hasta allí llegan las vías alternativas autorizadas por el propio orden jurídico.

Además se han ido extendiendo, especialmente en los últimos años, otras «salidas» al conflicto que no pasan por el Estado ni están autorizadas por la ley. El uso de sicarios para diversos propósitos —desde cobro de deudas hasta agravios personales—, la provisión de soluciones por instancias localizadas en el tejido de control guerrillero (Colombia), en las redes del narcotráfico (Brasil) o en las organizaciones juveniles de pandillas (Ecuador y Centroamérica), y el linchamiento como forma instantánea de «hacer justicia» en casos de presuntos delincuentes que no son sometidos a proceso (Guatemala, México, Perú, Venezuela, Bolivia, Ecuador) corresponden a estas «vías alternativas» de carácter ilegal.

Legales unas e ilegales otras, constituyen sendas destinadas a evitar la justicia administrada por el Estado. Las primeras operan dentro del marco de la ley y formalmente no debieran ser causa de preocupación para las gentes de Derecho, pero existe una incipiente percepción que sitúa en ellas la resolución de asuntos de importancia, producida fuera de las instancias oficiales que, al resolverlos, deberían hacerlo en razón de criterios de interés público. No sabemos si el interés público prevalece, cuando debiera, en arbitrajes, mediaciones, conciliaciones y asuntos sometidos a instancias tradicionales.

Las vías ilegales son obviamente competidoras de la justicia estatal: la sustituyen sin respeto por las formas o los contenidos del orden jurídico nacional y se guían por criterios en los que difícilmente puede encontrarse el impacto de principios que, como la presunción de inocencia, presiden el desarrollo del Derecho moderno. La operación de estas vías ilegales de administración de justicia erosiona el Estado; su expansión

probablemente haría retroceder a tiempos remotos las pautas orientadoras de la solución de conflictos sociales.

Pero tanto, las vías legales como las ilegales están restando lugar al único representante del interés público en la solución de los conflictos sociales, que es el Estado. En las primeras, no sabemos si su funcionamiento produce o no cohesión social. En las segundas, sospechamos que no la produce. El crecimiento de ambas da lugar a inquietud y preocupación desde el punto de vista de la construcción de relaciones sociales basadas sobre la igualdad ciudadana en derechos y deberes, que es generadora de cohesión social.

La dinámica de ese proceso se desarrolla ante un sistema de justicia que no mejora significativamente y, en diversos casos, tiende a mantener sus principales deficiencias. La incapacidad del sistema para desempeñar de una manera socialmente aceptable su papel es el combustible que alimenta a las «vías alternativas». El tiempo que corre, sin que se encuentren formas de mejorar sustancialmente el papel de la justicia a cargo del Estado, es un factor favorable a ese proceso cuyo resultado probablemente sea una mayor fragmentación social.

De allí la necesidad de alterar, en las tareas propias de las instituciones del sistema de justicia, un funcionamiento que mantiene márgenes importantes de impunidad. Si el fenómeno de la denuncia ineficaz no se revierte y las «vías alternativas» siguen expandiéndose, la cohesión social permanecerá —no importan todos los discursos que se pronuncien— como un objetivo lejano y tal vez inalcanzable.

Un área en la cual el trabajo contra la impunidad no ha resultado suficiente, en varios países, corresponde a la evasión fiscal. El tema es especialmente sensible para la cohesión social, dado que es a través de un sistema fiscal justo y redistributivo que se expresa la solidaridad de quienes tienen más con quienes tienen menos. En muchos países de la región del mundo con mayor desigualdad, la evasión impositiva ha sido aceptada como una pauta de comportamiento social válida entre aquellos que disponen de más recursos, sin que el Estado se haya empeñado seriamente en combatirla. La lucha que los MP pueden dar en este terreno mostraría un compromiso activo del Estado en la búsqueda de recursos para atender las necesidades de los más necesitados —en materia de salud, educación y justicia—, a fin de hacer posible la igualdad de oportunidades y cimentar, así, la inclusión social que está en la base de la cohesión de una sociedad.

57

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

LUIS PÁSARA

El desafío de la reforma procesal penal

En los últimos años, una ola reformista en materia de la justicia penal ha recorrido América Latina hasta abarcar a la mayoría de los países de la región. La reforma procesal penal (RPP) ha introducido el sistema acusatorio, para reemplazar el inquisitivo, en el enjuiciamiento criminal. El cambio de sistema ha tenido —y tiene— costos elevados, hecho que, entre otras razones, ha creado cierta expectativa de que sea exitoso.

Los propósitos de la RPP son varios, desde hacer efectivas las garantías del procesado constitucionalmente establecidas hasta procesar más rápidamente los casos y sancionar oportunamente cuando corresponda, de modo que se combata la inseguridad ciudadana.

Como es sabido, el peso de los actores del proceso resulta drásticamente alterado por la reforma. Mientras que en el sistema tradicional el eje del proceso reposaba en el juez —en ocasiones, investigador y también sentenciador—, con la RPP el proceso adopta una forma «adversarial», que hace de él un enfrentamiento entre las partes acusadora y defensora, donde un juez vigila el cumplimiento de las normas y otro(s) dicta(n) sentencia.

El acusador emerge como un personaje central. El fiscal —que tenía encargado un rol secundario en el modelo tradicional— tiene en el proceso reformado facultades sumamente importantes:

- (i) usualmente, detenta el monopolio de la acción penal, salvo respecto de aquellos casos en los que el interés de la víctima cobra preponderancia; en general, solo él puede denunciar un hecho delictivo ante el juez, con lo que da lugar a la apertura de un proceso;
- (ii) tiene a su cargo la investigación del hecho delictivo; y
- (iii) posee facultades suficientes para eliminar de la vía procedimental aquellos casos que, por una razón u otra y según su criterio, no ofrecen elementos o componentes suficientes para ser sometidos a juicio.

La discrecionalidad confiada al fiscal, para dar curso o no a la denuncia de un caso determinado, es una característica del nuevo modelo procesal penal que es contrastable con el modelo anterior, en el que cada caso debía ser objeto de pronunciamiento por un juez. En el marco de la RPP, un porcentaje variable pero significativo de casos nunca llega a conocimiento de un juez.

Bajo variantes que corresponden a los códigos adoptados nacionalmente, el fiscal recibe la denuncia y evalúa si el caso tiene o no, a su juicio, entidad suficiente para que él ejerza la acción penal. El fiscal puede entonces: (i) desestimar el caso planteado ante él por un particular o la policía, cuando estime que no hay delito o ha prescrito;

59

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

(ii) archivarlo provisionalmente cuando, tratándose efectivamente de un delito, el caso no reúne elementos suficientes para ser materia de una investigación efectiva; o (iii) cerrar el caso cuando, en uso del llamado principio de oportunidad, se considere que los hechos, si bien son constitutivos de delito y pueden ser establecidos fehacientemente, no revisten mayor gravedad para el interés público, según la interpretación que de este haga el fiscal a cargo.

Además, tratándose de delitos menos graves, el fiscal puede: (i) decidir la suspensión condicional del procedimiento, y en consecuencia someter al imputado a ciertas obligaciones; y (ii) negociar acuerdos reparatorios entre el responsable y la víctima del delito. La legislación nacional establece en cuáles de estos supuestos el fiscal debe someter su decisión a aprobación por el juez competente, pero es el fiscal quien maneja los elementos de conocimiento del caso y quien los presenta como una decisión que, en determinados casos, debe ser confirmada por el juez.

La RPP hace, pues, del MP un protagonista principalísimo de la justicia penal, lo que acrecienta su visibilidad social y su responsabilidad ante la ciudadanía.

Facultades discrecionales, salidas alternativas y simplificación procesal establecidas en los nuevos códigos procesales penales

País	Facultades discrecionales			Salidas alternativas			Simplificación
	Archivo	Desestimación	Oportunidad	Suspensión A prueba	Acuerdo reparatorio	Conciliación /mediación	
Argentina (Buenos Aires)	SÍ	NO	NO	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Argentina (Córdoba)	SÍ	SÍ	NO	SÍ	NO	SÍ	SÍ
Bolivia	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Chile	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Colombia	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Costa Rica	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Ecuador	SÍ	SÍ	NO	NO	NO	SÍ	SÍ
El Salvador	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Guatemala	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Honduras	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Nicaragua	NO	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Paraguay	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
República Dominicana	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Venezuela	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ

Fuente: RIEGO, Cristián. *Reformas procesales penales en América Latina: resultados del Proyecto de Seguimiento, IV Etapa*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2007, p. 27.

3. Tercera línea: transparentar la discrecionalidad

La discrecionalidad es esencial a la función de procurar y administrar justicia. El mito de la ley que prevé todas las posibilidades y del mero aplicador que es «boca de la ley» ha quedado atrás, para bien de la justicia. Hay un consenso muy importante en torno a la idea de que, para proveer una solución justa, es necesario considerar las circunstancias propias de cada caso. Al hacerlo, dentro de los márgenes de la ley, jueces y fiscales hacen uso legítimo de la discrecionalidad.

No obstante, sin el uso de criterios objetivos y razonamientos de justificación explícitos, la discrecionalidad resbala peligrosamente hacia la arbitrariedad. Y esta también socava la cohesión social porque nos hace sentir que somos tratados como si no fuéramos iguales, según la voluntad de la autoridad.

El Estado de derecho requiere de normas claras que, al ser llevadas al caso concreto por un tercero imparcial, produzcan un resultado legítimo, que lo es no solo porque proviene de la autoridad debidamente constituida sino en razón de que la sustancia de la decisión se halla adecuadamente sustentada dentro del orden jurídico, con base en reglas previamente establecidas. Esas normas claras contienen inevitablemente márgenes de discreción a ser utilizada por el tercero imparcial; pero este, para que no se dude de su imparcialidad, debe razonar explícitamente el uso que hace de ese poder discrecional.

La discrecionalidad es común a los procesos inquisitivos y acusatorios. Pero, al pasarse de un sistema a otro, sí cambian las oportunidades de ejercicio de discrecionalidad, sus márgenes y las ocasiones que para usarla tiene quien la detenta. Con la reforma procesal penal ha aumentado la discrecionalidad entregada al MP.

En el proceso inquisitivo, el fiscal responsable de ejercer o no la acción penal, de desistirse o no de ella y de solicitar o no el archivo provisional del proceso está sujeto a normas que condicionan el uso de tales facultades. Pero es el fiscal quien debe dar por cumplidas, en un caso específico, las condiciones previstas por la ley. En el proceso acusatorio ocurre lo mismo con el criterio de oportunidad y las salidas diferentes al enjuiciamiento que —según cada legislación nacional— el fiscal puede adoptar o proponer al juez de la causa.

¿Cómo evitar que el fiscal sea arbitrario o, peor aún, que introduzca factores de discriminación al usar el margen disponible a su discreción y, en consecuencia, atente contra la cohesión social? Por cierto, en alguna medida el asunto depende de una variable ética por la que solo el individuo puede responder. Pero, institucionalmente, es posible establecer criterios que reduzcan las posibilidades de arbitrariedad y discriminación al adoptarse una decisión determinada en uso de facultades discrecionales. Para ello, hacen falta políticas institucionales específicas destinadas a contrarrestar tendencias, socialmente construidas e instaladas en las

organizaciones, que reproducen formas de marginación que nuestras sociedades han naturalizado.

La introducción del criterio de oportunidad, en la reforma procesal penal, ha ampliado de manera sustantiva los márgenes de discrecionalidad a disposición de los fiscales. Porque el funcionario debe establecer el impacto, en términos de daño social, que el delito cometido importa y esta estimación puede estar nutrida de un alto grado de subjetividad. Para evitar los riesgos consiguientes, los MP tienen que instaurar criterios relativamente objetivos para «medir» esa variable que, si bien no pueden desterrar el indispensable y necesario margen de discrecionalidad, sí pueden someter su uso a cierta racionalidad que el fiscal debe hacer explícita en el razonamiento que funda la decisión adoptada.

Explicitar la racionalidad de la decisión faculta a que cualquier interesado pueda verificar si el fundamento de aquella corresponde o no a los criterios establecidos. Esto no solo reduce la posibilidad de arbitrariedad, sino que cierra el paso a las interpretaciones que atribuyen un propósito subalterno a la actuación del funcionario.

La decisión discrecional no puede ser arbitraria y tampoco debe parecerlo. A ese efecto, no resulta útil que quien ejerce la discrecionalidad se refugie en genéricas «razones de ley» y que se niegue a comunicar un razonamiento que justifique la decisión. La importancia de ese razonamiento de base reside no solo en que exista y sea sólido sino en que además sea comunicable, para lo cual debe ser públicamente accesible.

Criterios objetivos cuyo cumplimiento en un caso determinado es verificable generan transparencia en la actuación del MP, que así puede reclamar para ella la mayor legitimidad. Si se conoce por qué el fiscal actúa como lo hace, puede discreparse de sus razones pero resulta debilitada la sospecha de que las verdaderas razones son inconfesables. Si se sabe con base en qué fundamentos el fiscal procede en nombre del interés social, podrá no estarse de acuerdo con él pero habrá que respetar su punto de vista. Esto contribuye a la cohesión social porque exhibe de manera transparente la operación de una institución que vela por el interés general.

61

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

Riesgos del fiscal en la reforma procesal penal

Al haberse depositado una importante expectativa social en la RPP —que en caso de verse defraudada afectaría severamente la credibilidad del MP y, en general, la del sistema de justicia—, conviene atender a algunos señalamientos que aparecen en los primeros estudios de evaluación acerca del funcionamiento de la reforma. Se señala en algunos fiscales:

- cierta renuencia a asumir el papel protagónico que le es confiado en la reforma y una tendencia a reproducir comportamientos propios del modelo anterior; y
- alguna permeabilidad para reproducir viejas formas de discriminación a través de instituciones nuevas, como el criterio de oportunidad.

Si bien no hay evidencias suficientes como para pensar que se está ante tendencias institucionales, interesa tener en cuenta estos señalamientos dado que, de confirmarse, atentarían contra lo esperado del MP en la reforma y contra la cohesión social. Específicamente, un desempeño funcional que negase la igualdad a procesados o víctimas, bajo los nuevos moldes normativos, concurriría en la pervivencia de uno de los problemas más señaladamente reiterados en el sistema de justicia.

4. Cuarta línea: combatir el abuso del poder

El abuso del poder discrimina a aquel cuyos derechos ciudadanos son conculcados. De allí que la cohesión social, basada sobre la igualdad de los ciudadanos y el respeto a sus derechos, resulte singularmente atacada cuando una autoridad rebasa el marco legal de su actuación. Desde el punto de vista de la cohesión social, el delito implicado en un abuso de poder es mucho más grave —por el daño social que causa— que un delito de la misma tipificación cometido por un particular.

En algunos países, la constitución encarga expresamente al MP la función de combatir el abuso de poder. En aquellos donde no hay norma constitucional relativa al tema, el MP también tiene esta responsabilidad, dado que el abuso de poder, como la violación de derechos humanos, implica la comisión de un delito —cuya tipificación corresponde al caso concreto en el que se produzca el abuso de poder— que es perseguible de oficio, salvo que en un mal uso del criterio de oportunidad el fiscal determine no hacerlo.

La corrupción, que se ha extendido en la región durante los últimos años, es una forma de abuso del poder que pervierte el funcionamiento del Estado, erosiona la institucionalidad democrática y desmoraliza a la ciudadanía. En algunos países, el MP ha respondido al desafío del fenómeno de la corrupción mediante el desarrollo de unidades especializadas cuyo desempeño ha alcanzado cierto reconocimiento social. Pero aún la respuesta del sistema de justicia parece insuficiente frente a la magnitud del fenómeno. Una acción profesional vigorosa en este terreno no solo puede devolver legitimidad a la institución y aumentar la confianza ciudadana en ella; también puede contribuir a la cohesión social que resultará reforzada por la persecución y sanción de los actos de funcionarios que utilizan la función pública en beneficio particular.

En algunos países de la región ha ocurrido, durante la última década, una renovación en la actuación del MP que —a partir de cambios normativos pero, sobre todo, de la instauración de concursos públicos para el cargo de fiscal, con base en los méritos de los candidatos— ha diversificado el desempeño institucional, para abordar trabajos correspondientes a algunas de las cuatro líneas sugeridas. El desenvolvimiento que más impacto ha tenido ha sido probablemente el combate del abuso de poder y de la corrupción, que en algunos casos nacionales ha producido resultados llamativos, ha dado protagonismo al MP en la defensa de intereses colectivos y ha alterado una trayectoria institucional de complicidades ocasionales con el poder establecido.

Otro terreno que, en ocasiones, la legislación nacional confía expresamente a la responsabilidad del MP es la defensa de intereses colectivos y de intereses difusos. A través de este tipo de actuación, el MP puede acrecentar la legitimidad de su actuación, que corresponde a la defensa del interés general o de intereses colectivos, y cumple un servicio público estrechamente vinculado con la gestación de cohesión social. La defensa de aquello que es de todos —como el bien jurídico del medio ambiente, por ejemplo— o que es reivindicado por importantes núcleos sociales —como los grupos organizados de defensa de los derechos de la mujer— permite que el ciudadano visualice cómo un interés que no es particular es asumido y defendido por el MP. La legitimidad de la institución y la de la justicia resultan, así, reforzadas.

63

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

Cohesión social y política criminal

Promover la cohesión social requiere de una política criminal que concentre atención prioritaria y diferenciada en dos tipos de delito: el crimen organizado y los delitos de alto impacto y daño social —entre ellos el abuso de poder y los delitos de orden económico—. Este otorgamiento de prioridad corresponde a la manera en que ambas formas de actuación delictiva afectan a la sociedad.

El crimen organizado —que principalmente recorre tipos delictivos como el secuestro, el tráfico de drogas y de personas, y el robo de vehículos, pero que se sirve instrumentalmente de muchos otros— corresponde a un género delictivo diametralmente distinto de la delincuencia ordinaria o tradicional. En el primer caso, se está ante un tipo de delincuencia que emplea personal a tiempo completo y especializado y que utiliza recursos importantes, incluida la alta tecnología, merced a la escala de sus operaciones. Su actuación afecta la cohesión social, de una manera dramáticamente diferente de la correspondiente a la delincuencia menor.

El aparato de justicia ha venido tratando de manera relativamente indiferenciada al crimen organizado y, desde el punto de vista legal, su actuación es generalmente considerada como un mero factor agravante de la responsabilidad. Contestar a este fenómeno supone reconocer que es una especie delictiva distinta, que exige especialmente incorporar o reforzar un componente orgánico de inteligencia en la fase investigadora, que en la región es actualmente insuficiente.

III. LA ADECUACIÓN INSTITUCIONAL

Las diferentes líneas de trabajo implican varios aspectos que, en conjunto, pueden aconsejar un trabajo de readecuación institucional. El primero de esos aspectos es un diagnóstico realizado en cada MP de la región que responda, objetiva y francamente, el interrogante central que surge de esta temática: ¿cuál es el papel que ha estado desempeñando el MP respecto de la cohesión social del país?

De las respuestas recabadas en este autoexamen, podrán derivarse las líneas y los programas de trabajo que redefinirán la actuación del MP en cada país, de cara a contribuir más positivamente a la cohesión social. En algunos casos seguramente se requerirá una reingeniería institucional para establecer unidades orientadas a la atención especializada o prioritaria de asuntos que, como la corrupción o los delitos «de cuello blanco», han venido recibiendo una cobertura insuficiente. Este trabajo permitirá contar con una organización funcionalmente habilitada para

desempeñar mejor las tareas correspondientes al servicio de la cohesión social.

A tal efecto, es preciso evaluar el trabajo estratégicamente. Como se señaló al principio de este texto, situar la cohesión social como objetivo de la labor institucional conduce a un replanteamiento. Ese replanteo implica un planeamiento estratégico que produzca respuestas adecuadas con el objetivo adoptado.

Como no se trata solamente de producir un nuevo discurso institucional, la estrategia a ser diseñada debe expresarse en modos distintos de trabajo. Los actores del sistema de justicia han venido trabajando, de acuerdo con una larga tradición, en una mecánica correspondiente a cada caso; esto es, no se aborda temáticamente un problema, sino que se lo conoce a partir de, y solo en torno a, un caso concreto. En el sistema de justicia se encuentra cierta dificultad para enfocar los problemas como «temas», que superan en mucho los casos que a él corresponden; y cuando ello se hace, se piensa más bien en nuevas normas para responder a él. Pensar estratégicamente requiere ver en la sucesión de casos un problema para el cual se necesitan respuestas que van más allá de resolverlo. La delincuencia organizada no puede ser enfrentada sobre la base del caso-por-caso; combatirla exige una respuesta al problema, más allá de cuántos casos ha generado. La cohesión social también requiere respuestas estratégicas, correspondientes a una política encaminada a promoverla desde la institución.

Un asunto que debería ser examinado con esmero, a propósito de reorientar la actuación institucional para atender a la cohesión social, es la independencia del MP en su actuación. Aquí debe distinguirse entre la independencia de la institución, aspecto en el cual recientemente se ha avanzado mucho en algunos países al desligarlo del poder ejecutivo, y la independencia de quienes desempeñan la función de fiscales.

Acerca de la independencia institucional se ha generado en la región un creciente consenso. En efecto, el MP como entidad ligada estrechamente al poder ejecutivo se perfiló, en la experiencia latinoamericana, como un recurso más del gobierno que, en diversos casos, fue usado como instrumento político contra los adversarios. La reubicación institucional del MP como un órgano independiente —y el abandono de las tareas propias de la abogacía del Estado— lo habilita para representar cabalmente los intereses de la sociedad en conjunto, posicionamiento desde el cual está mejor situado para trabajar en pro de la cohesión social, objetivo que supera el ámbito de interés y preocupación de un gobierno.

Sin embargo, es necesario formular una prevención. Después de décadas durante las cuales las instituciones del sistema de justicia carecieron de verdadera independencia, algunas de las primeras experiencias de ejercicio de independencia institucional han adoptado un perfil autista;

65

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

LUIS PÁSARA

esto es, de una incomunicación centrada en la preservación de linderos, que presta un pobre servicio al funcionamiento del conjunto de la justicia. La independencia institucional no debe conducir al aislamiento ni debe servir para amparar formas de trabajo en paralelo al de las demás instituciones.

De otro lado, la independencia para asumir su compromiso con la cohesión social y con las otras responsabilidades en defensa de los intereses de la sociedad que impone a los MP su mandato legal no puede quedar referida al conjunto de la entidad, si internamente no se garantiza independencia a quien ejerce la acción penal y demás atribuciones del cargo de fiscal. Si, en definitiva, la cabeza o la cúpula de la institución tiene la capacidad de imponer a cada fiscal los términos de actuación en el desempeño de su tarea respecto de un caso concreto, la independencia institucional habrá servido para ocultar una enorme concentración de poder en la jerarquía del MP, pero este acopio de poder no garantiza un mejor cumplimiento de la responsabilidad institucional.

La cuestión se plantea en el MP en términos muy similares a los que adquiere en el caso del poder judicial, en el que la independencia del órgano no debe hacer lugar a la independencia de cada juez, sin perjuicio de que su decisión libremente adoptada pueda ser revisada por una instancia de alzada. En ambos casos, la resultante de la independencia reconocida al juez y al fiscal conlleva la diversificación de posiciones individuales dentro de la institución, correspondientes a distintos criterios en el desempeño de la función. Esta es una desembocadura sana, democrática y perfectamente aceptable en el ejercicio de una función jurídica que, si está basado sobre razonamientos claros y públicos, a la larga ofrece frutos altamente positivos para el robustecimiento institucional.

Debe advertirse, no obstante, que en el caso del MP existe —debe existir, en rigor— una política persecutoria institucionalmente adoptada, a la cual responde la actuación individual de cada fiscal, la independencia de este en la consideración de los casos que conoce se desarrollará, en consecuencia, dentro de los márgenes de aquella política vigente en la institución. La independencia le permitirá apreciar, de acuerdo con los fundamentos que formule, si en el caso a su cargo se presentan o no los supuestos de hecho que hacen aplicable determinada norma o un criterio de actuación establecido en el MP que integra. Naturalmente, si un fiscal no comparte la política persecutoria institucional y llegase a la conclusión de que no puede llevarla a ejecución sin contrariar esencialmente sus criterios o principios, se apartará de la institución para ejercer profesionalmente en un lugar más acorde con sus propias opciones.

Al mismo tiempo, la adecuación institucional debe incluir una capacidad de relación eficaz con las otras entidades integrantes del sistema de justicia, como terreno inmediato en el cual debe expresarse la cohesión. En algunos estudios, se ha constatado que los diversos actores del

sistema de justicia trabajan paralelamente, cuando no en competencia, en casos que requieren el concurso y el aporte de todos ellos. Al tratarse del MP, la relación con la policía es una exigencia de la RPP que no siempre ha podido ser atendida satisfactoriamente.

En esta y otras materias, las instituciones que tienen a su cargo —cada una desde su responsabilidad— la provisión del servicio de justicia a la ciudadanía deben exhibir un funcionamiento que revele cohesión y compenetración. Y la necesaria autonomía de la institución no puede amparar un aislamiento o una actuación que se desentienda de la indispensable sintonía con los otros actores protagónicos del sistema de justicia para que este funcione satisfactoriamente.

67

LA COHESIÓN
SOCIAL Y EL
MINISTERIO
PÚBLICO EN
AMÉRICA LATINA

LUIS PÁSARA