



DICTAMEN TÉCNICO

Ref: PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE MINISTERIO PÚBLICO
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA (Ley 8008) QUE REGULA
LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA

CONSIDERACIONES INICIALES.

La Asociación Pensamiento Penal, en consonancia con su misión institucional y con el compromiso asumido de contribuir al afianzamiento de los procesos de adecuación constitucional de las estructuras judiciales a los estándares constitucionales y convencionales de un proceso penal debido, señala la importancia de impulsar reformas en el derecho de organización judicial encaminadas a lograr la separación absoluta entre las funciones de acusar y defender dentro de la organización institucional de los Ministerios Públicos.

En esta tesitura, hemos tenido oportunidad de analizar el Proyecto de Ley que introduce reformas a la Ley Orgánica del Ministerio Público de la provincia de Mendoza (Ley 8008), sancionada el 30 de diciembre de 2008 (B.O. del 27 de febrero de 2009).



Para dotar de claridad expositiva al presente dictamen, hemos de articular su contenido sobre tres puntos centrales: 1) la adecuación al modelo constitucional de las reformas propuestas; 2) la justificada necesidad de adecuar el derecho de organización judicial y las estructuras judiciales a los principios, declaraciones, derechos y garantías establecidos en la Constitución nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad federal y finalmente, y 3) algunas consideraciones referidas al análisis del articulado del proyecto presentado.

LA ADECUACIÓN DE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS PROPUESTAS AL MODELO CONSTITUCIONAL MENDOCINO.

En este primer punto señalamos que la conceptualización del Ministerio Público como un órgano de composición dual (Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa) dentro de la estructura del Poder Judicial de la provincia¹, no es una cuestión de mera discrecionalidad legislativa, sino antes bien constituye un imperativo constitucional, como seguidamente demostraremos.

Con acierto, el Poder Constituyente provincial no definió en su Carta de organización política las características ni el funcionamiento de los Ministerios Públicos, sino que se limitó a señalar que la Suprema Corte de Justicia provincial estaría compuesta por siete miembros y un Procurador General.

¹ La Constitución Política Mendocina ha optado por la tesis judicialista al tiempo de decidir la ubicación institucional de los Ministerios Públicos (ver al respecto capítulos I y II de la Sección V del texto Constitucional).



De ello se colige que la decisión legisferante de colocar al Procurador General en la cúspide jerárquica de los dos Ministerios Públicos² no es una cuestión que viene definida y resuelta por el constituyente, sino una opción sostenida solamente en la normativa infraconstitucional local. Es decir que, en principio, no se advierten vallas u obstáculos para una regulación legal distinta a la que hoy sostiene el esquema de organización institucional previsto en la ley 8008.

Como primer punto de análisis podemos afirmar, sin hesitación alguna, que no existen obstáculos en el texto de la Constitución política provincial para reglar, en un cuerpo legislativo independiente, la misión y funciones institucionales de la Defensa Pública a nivel provincial. Incluso ha sido el propio constituyente quién ha señalado que la regla de garantía de acceso a la defensa, como condición de acceso a la justicia -esto es la libre defensa en causa propia (autodefensa) y libre representación (defensa procesal por asistente técnico)- ha de quedar regulada por una ley independiente³, razón por la cual, resulta razonable que la defensa procesal asumida por órganos del Estado también cuente con un cuerpo normativo propio.

Tampoco podemos dejar de señalar que el Constituyente ha definido en el Capítulo Único de la Carta Magna provincial una serie de principios basales de la organización política del Estado provincial que resguardan *el derecho perfecto de defender su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad y de ser protegidos en estos goces* (artículo 8); *el derecho a la protección del domicilio y la correspondencia epistolar*

² El texto originario de la Ley 8008 (Ley orgánica del Ministerio Público) define en su artículo 2º que el Procurador General es el superior jerárquico de los funcionarios y magistrados que desempeñan sus funciones en el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa y Pupilar

³ Argumento que surge de la lectura del artículo 147 de la Constitución Política provincial.



(artículos 14 y 15); *a la propiedad* (artículos 16 y 18) *a la protección contra detenciones arbitrarias* (artículo 17), *al derecho de acceso a la jurisdicción* (artículo 21) *y a contar con la protección de una serie de garantías judiciales que enmarcan el debido proceso* (artículos 25 y 26) *y en definitiva ha declarado que “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces”* (artículo 48), razón por la cual ninguna ley reglamentaria de las funciones de los Ministerios Públicos podría sujetar la defensa de los derechos de los ciudadanos al órgano que tiene a su cargo el ejercicio del poder persecutorio del Estado.

Si el eje central de cualquier modelo de organización judicial es la mejor realización de los derechos ciudadanos, resulta evidente que las funciones contrapuestas de acusar y defender que tienen los Ministerios Públicos jamás pueden confluir en una misma dirección, funcional y técnica, pues la división de las funciones antes señaladas constituye, sin lugar a dudas, una exigencia constitucional que asegura un adecuado control republicano a lo interno del Ministerio Público.

En palabras de Maximiliano Rusconi⁴, el sistema de división del ejercicio del poder, con su modelo de frenos y contrapesos y la vigencia del paradigma del “no autocontrol”, no son imperativos constitucionales que solo tienen vigencia en la lógica de control “*inter poderes*”. Desde el seno mismo del

⁴ Rusconi, Maximiliano “Luces y Sombras en la relación “Política Criminal-Ministerio Público” en Revista Pena y Estado. Revista Latinoamericana de Política Criminal. Año 2. N° 2, página 160 y siguientes. Editores del Puerto. Buenos Aires



Ministerio Público y sus cometidos funcionales contrapuestos, este modelo de control republicano exige la división estricta entre las funciones persecutorias y defensivas (control “*intra poder*”), de manera que las primeras no interfieran sobre las segundas, o mejor dicho que la política persecutoria del Estado no culmine por cercenar a la institución que tiene por misión esencial la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Por ende, separar al Ministerio Público de la Defensa de su par requirente y dotarlo de autonomía funcional y autarquía financiera para el cumplimiento de su cometido legal, deja de ser una mera opción de organización legislativa y se transforma en una exigencia constitucional, porque la forma en que un Estado organiza las instituciones encargadas de intervenir en la administración de justicia debe necesariamente estar en consonancia con el sistema político que dicho Estado sustenta.

Un esquema de organización judicial que coloque a la defensa pública en una posición de independencia respecto de su par requirente y adversario procesal es el único compatible con un ejercicio democrático de la administración de justicia.

Por otra parte, y aunque el texto constitucional haya obviado considerar la figura de un Defensor General o titular del Ministerio Público de la Defensa con una jerarquía equivalente a la del Procurador General, dicha omisión jamás puede ser un obstáculo para cumplir con la misión constitucional y convencional de adecuar las estructuras provinciales a las pautas constitucionales mínimas que señala, no sólo la voluntad expresada por el Poder Constituyente provincial, sino también por el artículo 120 de la Constitución nacional, que



constituye, sin lugar a dudas, una garantía sustantiva a la que debe adecuarse toda organización judicial.

Cuando el artículo 143 del texto constitucional hace referencia a la integración de la Corte junto a la figura de un Procurador, no está haciendo una opción constitucional de subordinación organizativa de los defensores públicos respecto del órgano persecutor, sino que simplemente regula la facultad que tiene el Procurador de dictaminar en todos los casos que lleguen a la instancia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia.

Por ello, y tras estudiar el texto del proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Ministerio Público que incorpora la regulación autónoma de la misión y funciones del Ministerio Público de la Defensa y Pupilar, no encontramos ninguna objeción relevante de carácter constitucional, sino que, por el contrario, la separación de funciones en el marco de un proceso de partes es una exigencia constitucional para una administración de justicia más democrática.

NECESIDAD DE COMPATIBILIZAR EL DERECHO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL LOCAL, EN MATERIA DE DEFENSA PÚBLICA, A LAS PAUTAS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

A partir de la reforma constitucional de 1994, que incorporó once instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos a la parte dogmática de la Constitución nacional, y conformó el llamado "*Bloque de Constitucionalidad Federal*", el Estado Argentino se ha obligado frente a la



comunidad internacional a adecuar toda su legislación interna, incluso la de sus provincias, a los nuevos estándares internacionales en materia de protección de Derechos Humanos.

En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a que los Estados parte no deben solamente "*respetar los derechos y libertades reconocidos en ella*", sino además "*garantizar su libre y pleno ejercicio a todas personas sujetas a su jurisdicción*". Según la Corte Interamericana, "*garantizar*" implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención⁵

Por lo tanto garantizar entraña, asimismo, "*el deber de los estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*" (íd., parágrafo 23).

La Corte Interamericana ha interpretado que la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la

⁵ Opinión consultiva N° 11/90 del 10 de agosto 1990 – "Excepciones al agotamiento de los recursos internos" párrafo 34-.



Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas para garantizar los derechos que tienen protección convencional.

La obligación del Estado nacional -de garantir el acceso a la jurisdicción a través de la organización de modelos institucionales de defensa provistos por el Estado- se extiende a la forma en que los Estados provinciales regulan el derecho de organización judicial, pues, por imperio de lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución nacional, por el que cada provincia habrá de dictar para sí una Constitución, bajo el sistema representativo republicano en la que asegure su administración de justicia, pero siempre de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías que recepta la Constitución nacional y los tratados internacionales a ella incorporados.

Por ende, si la reforma constitucional de 1994 trajo aparejada una obligación de los Estados provinciales de adecuar su legislación a las garantías contenidas en la Constitución federal y los Tratados Internacionales a ella incorporados y el artículo 120 de la Constitución nacional -que recepta una defensa pública independiente y autónoma de su par requirente-, constituye una garantía mínima aplicable a todo modelo de organización judicial.



Resulta evidente entonces que las provincias deben adecuar sus estructuras legales de manera de asegurar que los Ministerios Públicos puedan contender en los procesos de manera independiente, de acuerdo a una paridad aproximada de recursos y sin ningún tipo de interferencias ni presiones sobre su carácter técnico.

Por ello entendemos que el proyecto de reforma analizado mejora ostensiblemente la adecuación constitucional de las estructuras judiciales a las garantías sustanciales mínimas que recepta el bloque de constitucionalidad federal.

Por último hemos de señalar que la independencia de los defensores públicos respecto del poder requirente a cargo del Ministerio Público Fiscal ha sido también una preocupación de la Organización de Estados Americanos. En la Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11) “*Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores oficiales*”, aprobada durante el 41º período de Sesiones Ordinarias de la Asamblea General de la OEA, reunida entre el 5 y 7 de junio de 2011 en San Salvador –República de El Salvador-, los treinta y cinco Estados miembros, por unanimidad, sostuvieron que la Defensa Pública oficial era una herramienta eficaz para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y expresamente afirmó:

“Recomendar a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los Defensores Pùblicos Oficiales gocen de independencia y autonomía funcional.



Esta recomendación de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha sido reiterada en otras dos oportunidades posteriores: al año siguiente, en el 42º Período ordinario de Sesiones de la OEA, realizado en Cochabamba, Bolivia, el 5 de junio de 2012 a través del dictado de la Resolución AG/RES. 2714 (XLII-O/12) y en el transcurso de este año, en el 43º Período Ordinario de Sesiones de la OEA, realizado en Antigua, Guatemala, del 4 al 6 de junio de 2013 AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), oportunidad en la que se solicitó al Consejo Permanente:

la realización de una segunda sesión especial en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA sobre el intercambio de buenas prácticas y experiencias generadas a partir de la implementación de las Resoluciones AG/RES 2656 (XLI-O/11) y AG/RES. 2714 (XLII-O/12), en el primer trimestre del año 2014, con la presencia de los Estados miembros y de sus respectivas instituciones públicas oficiales de asistencia jurídica, de integrantes de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), expertos del sector académico y de la sociedad civil, así como de las organizaciones internacionales.

Alentar que el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos elabore una compilación de buenas prácticas sobre acceso a la justicia y defensa pública en la región, en seguimiento del párrafo resolutivo 6 de la resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11) y del párrafo resolutivo 9 de la resolución AG/RES. 2714 – (XLII-O/12), con las recomendaciones que estime pertinentes en vías de consolidar, paulatinamente, el sistema de defensa pública autónoma e independiente en el continente.



En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos en el Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, del 31 de marzo de 2010, sostuvo, entre las observaciones finales respecto de Argentina, que el Estado parte:

(...) debe garantizar la independencia presupuestaria y funcional de la Defensa Pública respecto de otros órganos del Estado.

Estas decisiones de los organismos de protección internacional de los Derechos Humanos frente a la comunidad internacional constituyen imperativos a seguir para todas las Legislaturas provinciales para que adecúen su legislación interna a fin de garantizar de manera mucho más efectiva la protección de los derechos de defensa de todos los ciudadanos, y especialmente los más vulnerables, pues el acceso a la justicia no sólo requiere procedimientos accesibles o jueces probos, sino también abogados independientes que puedan defender sus derechos sin ningún tipo de limitaciones o presiones tanto internas como externas para el ejercicio de la función legal y constitucional que les ha sido encomendada.

BREVES RECOMENDACIONES RESPECTO DEL ARTICULADO DEL PROYECTO.

Se recomienda que las normas que disponen la organización y funciones del Ministerio Público de la Defensa, si bien están reguladas en un Título independiente dentro de la estructura de la misma ley -*lo cual es siempre aconsejable-*



- 12 -

cuenten con un mayor grado de especificación en punto a la misión y objetivos institucionales de la Defensa Pública. Se destaca la necesidad de regular específicamente normas que den precisión a los deberes y atribuciones de los defensores (normas deontológicas) que permitan definir su marco de su actuación profesional.

Sería importante que la ley definiera estándares de representación eficaz, de independencia técnica del defensor, deberes de observancia, de confidencialidad, de información al usuario, de trato respetuoso, de respeto a la diversidad cultural, de responsabilidad profesional, de vocación probatoria, etcétera.

Si bien es necesario que la ley defina las funciones correspondientes para cada cargo (deberes específicos de los defensores penales, de menores, de ejecución penal, etcétera) resulta también necesario que la ley (y no los reglamentos que en su consecuencia se dicten) precise las principales normas deontológicas que definen la función del defensor. Además, estas normas pueden orientar la creación de perfiles institucionales específicos para el ejercicio de las funciones definidas.

Del texto de la ley y del proyecto de modificación se advierte que los defensores de pobres y ausentes (denominación que ha caído en desuso) actúan tanto en el fuero civil como en el penal. Se recomienda crear cargos y definir asignaciones funcionales específicas para el ejercicio de la defensa pública ante los fueros civil y de familia.



Debe también ponerse especial cuidado en la regulación de las instrucciones particulares respecto de defensores. La regulación de instrucciones particulares no tiene el mismo alcance para funciones tan disímiles como son las de acusar y defender en el marco del proceso penal. A diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público Fiscal, que se rige por principios de estricta jerarquía y verticalidad, en el ámbito de la defensa pública el defensor debe tener plena independencia para definir la teoría del caso que ha de sostener en el marco de un debate, sin interferencias de ningún tipo y bajo su exclusiva responsabilidad profesional. Ello no significa que no pueda regularse de manera excepcional la posibilidad de emitir instrucciones particulares, pero debe tenerse especial cuidado de no avasallar el principio de independencia de criterio del defensor.

Por otra parte, sí se advierte una posible colisión constitucional entre el mecanismo de designación del Defensor General de la provincia, establecido en el artículo 6 del proyecto, modificatorio del artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política provincial, recomendándose su modificación en el sentido que su designación sea hecha por el mismo Poder Ejecutivo provincial, previo acuerdo del Senado y a partir de una terna vinculante elaborada por el Consejo de la Magistratura provincial.