

Nuevas formas de la inquisición: el control jurisdiccional sobre la actividad del Ministerio Público Fiscal.

Luego de 30 años de iniciadas las reformas procesales penales en busca de un proceso penal acusatorio, podemos mirar con la perspectiva suficiente cuáles son los resultados que arrojaron esas reformas. Una de las tensiones constitucionales que, sin dudas, se nos revela es la imposibilidad de construir una función jurisdiccional cuyos actos de gobierno, es decir, las decisiones de los jueces, fortalezcan el estado constitucional de derecho a través de la posición que le fue constitucionalmente asignada: el control de legalidad en el tránsito hacia la aplicación del derecho penal de fondo, acorde con la constitución y los tratados que la integran.

En la pretensión de abandonar la concentración de funciones en el juez, que a su vez era acusador y juzgador, se gestó el inicio de un nuevo conflicto que exige pensar y analizar críticamente el fenómeno: la banalización del poder judicial y del sistema de enjuiciamiento criminal en un sistema de administrativización del castigo y de la pena.

Así como antes de iniciar este camino nuestro interrogante central era cómo limitar el poder del órgano juzgador, la pregunta que nos hacemos hoy, en cambio, es ¿cómo limitar constitucionalmente mediante la garantía de jurisdiccionalidad el ejercicio irracional del poder estatal?

Esta paradoja se explica en que el centro de la discusión se mantuvo durante mucho tiempo en correr el eje, de la función jurisdiccional a la figura misma del juez: llegó a parecer, entonces, que el problema de los sistemas inquisitivos eran los jueces en sí mismos y no la concentración del poder sin control en una sola figura. Ello llevó a encarar la reforma a partir, no de la desconcentración de funciones para desterrar, de una vez por todas, el proceso *ex officio*, sino a partir de lo que algún autor denomina “*la depuración de la función jurisdiccional*”. Lo que parece un eufemismo para no hablar de vaciamiento del poder de los jueces. Lo cual nos lleva a formular una nueva pregunta: ¿los sistemas acusatorios resolvieron eficientemente el problema de concentración de funciones? ¿La separación entre el poder de la decisión y la investigación en un único agente estatal está zanjada actualmente?

Tras 30 años de reformas, la reflexión deja de ser teórica: se impone el contraste con la experiencia concreta de la práctica jurisdiccional. Hoy está en disputa el sentido y alcance del sistema acusatorio. ¿Podemos afirmar al mismo tiempo sin contradecir las bases constitucionales del derecho penal argentino que la declaración de oficio de una nulidad como garantía del imputado ante las vulneraciones que puede padecer en el proceso sobre sus derechos fundamentales contradice la vigencia del sistema acusatorio? ¿Debe el juez asumir una función pasiva en el sistema acusatorio? ¿No implica eso, aumentar, por contraste, el poder del acusador? ¿Estamos dispuestos a admitir que si un juez adopta una decisión de oficio en resguardo de los derechos individuales afectados ilegítimamente en el proceso penal eso constituye una afectación al sistema acusatorio?

O por el contrario, ¿estamos de acuerdo en afirmar que la tarea principal de los y las juezas es el control de legalidad sobre el ejercicio del poder punitivo dentro del sistema de derechos y garantías impuesto por mandato constitucional? ¿Con qué alcance en cada instancia del proceso penal?

Esta pregunta no puede estar divorciada de las reglas que le dan forma a cada proceso. No se puede prescindir de pensar en el diseño y en las infraestructuras que le dan carnadura a los procesos. Hay quienes sostienen que no está en discusión que el control de legalidad de oficio es un deber de los jueces, pero al mismo tiempo sostenemos que los jueces no pueden tener la facultad de determinar cuándo, dónde y cómo se realiza una audiencia, ni cuánto va a durar esa audiencias, ni cuántas audiencias va a hacer en un día. En cambio, la función de los jueces sería *promover el litigio entre las parte*. Ello sería parte de la depuración que supuestamente maximiza el poder de los jueces y, por lo tanto, garantiza de mejor manera los derechos de las partes ¿Es esto así?

Frente a ello, ¿qué lugar ocupan en el derecho penal y procesal las facultades del MPF que es acusador y, a la vez, puede detener sin orden judicial y sin control posterior inmediato? El acusador público dirige la actuación policial sin control jurisdiccional, adopta medidas de injerencia autónomamente, acuerda reconocimientos de hechos y aceptación de penas sin que existan normas o reglas previas claras de cómo se producen esos acuerdos limitando la actuación de la jurisdicción a una actividad administrativa por fuera de los límites del juicio previo.

En estas condiciones si la función jurisdiccional se reduce a que el juez ejerza su poder en una sala audiencia, a partir de una audiencia que solamente puede ser provocada por el accionar de las partes ¿cuáles son realmente las condiciones de posibilidad de ejercer un control de legalidad?

La promoción de esta forma del sistema acusatorio no viene solamente de parte de quienes afirman que así se maximizan las garantías. Con el mismo fervor están los que prometen que el sistema acusatorio dará inicio a un poder judicial penal más eficiente (qué querrá decir más eficiente o para quién más eficiente). Sin embargo, nos preguntamos ¿puede ser eficiente un proceso penal que no garantiza debidamente un control sobre la acusación pública? Una tal noción de eficiencia, pierde absolutamente de vista que el proceso penal tiene la función de garantizar que una persona tenga un juicio previo a ser condenada.

En la práctica, esta concepción nos ha llevado a ampliar las facultades del ministerio público fiscal, a reducir los controles sobre la actividad policial y a minimizar la relevancia de la teoría del delito como instrumento de racionalización de la aplicación del derecho penal de fondo y de la pena. Se habilitó que la intimación o indagatoria se realice ante el fiscal sin intervención judicial; el control de la acusación se redujo, en muchos casos, a una instancia meramente formal; el MPF no tiene obligación de judicializar todos los casos, lo que facilita formas de persecución penal con un alto grado de informalidad por fuera del control externo a quien ejerce la actividad persecutoria; se admiten medidas de investigación que afectan la intimidad aunque no se hallen previstas legalmente (por ejemplo, el uso de cámaras ocultas); se privilegian acuerdos burocráticos bajo el discurso de la celeridad y la eficiencia.

Así, un modelo que prometía mayores garantías, menor selectividad y menos desigualdad social, termina revelando su faz más siniestra, como lo reprimido que regresa de forma perturbadora revelando lo que estaba oculto: que el sistema acusatorio al mantener la concentración del poder punitivo en un único agente estatal ha llegado finalmente para consolidar la selectividad estructural del sistema punitivo, que impacta principalmente sobre pobreza y exclusión.

El modelo acusatorio de separación de funciones entre juzgar e investigar es lo que los jueces debemos reconstruir a partir de la decisión como eje de su función en el ejercicio activo de la jurisdicción con apego constitucional.

Un punto de partida fundamental está en la reinterpretación de los juicios simplificados. Si tenemos en cuenta que la abrumadora mayoría de condenas se dictan en el marco de este tipo de procesos, pensamos que es fundamental que nuestra actividad se dirija primordialmente a que no haya condenados *sin juicio*. Esto es, sin que se invierta ni se cancele el *onus probandi* y que se respeten las formas sustanciales de todo juicio para aplicar una pena estatal: acusación, prueba, defensa y sentencia.

Finalmente, pensamos que no podemos dejar de mencionar, porque hace a la capacidad efectiva de ejercer el poder jurisdiccional, la preocupación que nos genera cuando el desacuerdo jurídico se traslada al plano político mediante denuncias reiteradas ante los Consejos de la Magistraturas bajo la imputación de *exceso jurisdiccional* o práctica sistemática de exceso de funciones a los jueces que toman decisiones limitativas de la actividad punitiva del estado o persecución y destitución con fines políticos a los jueces por las decisiones judiciales. Esa pulsión disciplinante, cuya presencia hoy es innegable, le da una mayor entidad a esta actividad que estamos haciendo. Así como plantear la necesidad de reformar los procesos inquisitivos fue en su momento disruptivo, hablar hoy críticamente del sistema acusatorio devino en un acto de valentía, a no dudarlo. Es momento de llevar adelante los debates incómodos. No puede haber silencio institucional cuando lo que está en juego es el equilibrio entre acusación y jurisdicción, ni puede naturalizarse que el control judicial sea presentado como desviación funcional. No podemos, en un momento como este, pensar por debajo de nuestras capacidades solamente para agrandar, para no tener problemas, para no ser molestados por el poder por nuestras decisiones.

En definitiva, lo que aquí se plantea no es una objeción al sistema acusatorio en sí mismo, sino a ciertas derivas que, bajo su invocación, han debilitado el núcleo constitucional de la función jurisdiccional. Recuperar el sentido de la jurisdicción como garantía implica reafirmar que no hay proceso penal válido sin control judicial efectivo sobre el ejercicio del poder punitivo. La vigencia del modelo acusatorio no puede construirse a costa de vaciar de contenido a la jurisdicción, sino, por el contrario, exige jueces y juezas que, en el marco de sus competencias, asuman activamente su deber de controlar la legalidad, resguardar derechos y sostener, sin concesiones, los límites constitucionales frente a toda forma de ejercicio irracional del poder estatal.