

Qué hacer con la investigación penal y con el ministerio publico

Fabrizio Guariglia¹

Si algún/a aficionado/a a la historia del derecho se ocupara de estudiar el debate político y jurídico sobre el sistema nacional de justicia penal y, en particular, sobre la investigación penal preparatoria, durante los últimos 30 años (período 1986-2016), él o ella llegarían, imagino, a las siguientes conclusiones iniciales: primero, el debate ha sido de una circularidad singular, lo cual ha resultado en que se esté discutiendo en pleno 2016 una variación del reglamento procesal que el gobierno de Alfonsín propuso en 1986 para romper con la tradición inquisitiva (me refiero, en primer lugar, al ahora suspendido Código Procesal Penal de la Nación, aprobado por ley 27.063 y, en segundo, al, así llamado, siguiendo el nombre de su principal redactor, Proyecto Maier); segundo, aun habiéndose logrado ciertos consensos fundamentales, en particular, el acuerdo sobre la obsolescencia del juez de instrucción y la necesidad de encomendar la investigación penal preparatoria al ministerio público, ha resultado imposible plasmar ese consenso en un núcleo de normas procesales plenas de sentido. En lugar de ello, se ha recurrido a paliativos poco aptos (delegación de la instrucción en el CPP de 1992), llegándose recién el año pasado a la sanción (en un trámite ultra-expeditivo) de un modelo de investigación controlado por el ministerio público (el ya referido CPP Nación, ley 27.063, complementado por la ley 27.148 orgánica del Ministerio Público Fiscal, cuya modificación se discute en estos días).

No me interesa tanto discutir ahora en detalle las numerosas cuestiones, tanto normativas como de técnica legislativa, que plantea el nuevo CPP, ni su destino, por ahora incierto. Más bien, quisiera presentar para su discusión algunos apuntes sobre cuestiones que, a mi modo de ver, son fundamentales para que cualquier intento de transformación del obsoleto sistema nacional de investigación y persecución penal pueda resultar mínimamente fructífero y que parecen haber pasado en general inadvertidas en la discusión jurídica.

Un punto de partida fundamental debería ser, en verdad, un reconocimiento: en Argentina, o al menos, en el ámbito de la administración de justicia nacional (en sentido amplio), no se investiga bien, ni hay estructuras aptas para ello – o al menos, no se investiga en forma adecuada a las posibilidades y los desafíos de este siglo. Esto es, por supuesto, una generalización basada en impresiones de quien escribe estas líneas, y no una proposición que pueda sustentar empíricamente, más allá de varios intercambios con operadores del sistema que comparten la conclusión. Pero para dar un ejemplo: conceptos y técnicas tales como metodología de evaluación de fuentes, explotación de información de fuente abierta, análisis de estructuras y células organizativas, técnicas y sistemas de entrecruzamiento de información, métodos de atribución, ubicación y análisis de secuencias de llamadas de teléfonos celulares, obtención, preservación y análisis de prueba digital, métodos de

¹ Director de la División de Enjuiciamiento y Apelaciones, Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Las opiniones vertidas aquí corresponden exclusivamente al autor y no deben ser atribuidas ni a la Corte Penal Internacional ni a su Fiscalía. Le agradezco a Mirna Goransky sus sugerencias y comentarios.

rastrillaje de grandes volúmenes de información, registro electrónico uniforme de medios de prueba adquiridos durante la investigación y confección de meta-datos que permitan búsquedas electrónicas posteriores, mapeo digital de la escena del crimen, reconstrucciones a partir de modelos 3-D, o uso de fotografía de 360°, son, entre varios otros, métodos habituales y hasta diría rutinarios en la investigación actual de delitos que revistan cierto grado de complejidad ya en su comisión, ya en la composición del grupo u organización que está detrás de ella. No son, sin embargo, conceptos a los que habitualmente se haga referencia en la discusión argentina sobre cómo y quién debe investigar, y me animaría a decir que muchos de ellos son completamente desconocidos por los operadores del sistema, ya sean fiscales, jueces, su personal de apoyo o investigadores policiales. Que en el 2016 estemos discutiendo, como una gran innovación, la posibilidad de incorporar la figura del arrepentido, en forma acotada - técnica investigativa-probatoria que es utilizada desde hace décadas internacionalmente -, da cuenta del nivel de atraso del que estamos hablando.

A mi modo de ver, es importante asumir este punto de partida; de lo contrario, podemos terminar cometiendo, acaso por una vía distinta, el mismo error que cometió el legislador nacional en 1992, al impulsar un cambio procesal manifiestamente insuficiente para dotar al sistema nacional de investigación y enjuiciamiento penal de las herramientas adecuadas para su tarea. Si no se transforma profundamente la cultura, estructura y metodología de trabajo de los fiscales, todo cambio normativo resultará en gran medida irrelevante: como alguna vez le escuché decir a Alberto Binder, da más o menos igual que el encargado de juntar papeles sea un juez o un fiscal, si a eso se va a reducir una investigación penal. Del mismo modo, si no se transforma la metodología y capacidad de trabajo de los cuerpos de investigación y se los dinamiza y profesionaliza (como han hecho, incluso, países que aún se aferran al juez de instrucción, como España y Francia), no va haber modo de que el ministerio público pueda tener éxito en el marco de investigaciones complejas. Y si no se modifica la cultura de persecución penal, y se establece una cultura de elaboración de casos penales presentados en forma clara, compacta y eficiente, aun la investigación mejor llevada podrá fracasar en la sala de audiencias.

En este contexto, creo importante poner sobre el tapete una serie de postulados que me parecen críticos para cualquier intento serio de reforma:

1. No se trata de agigantar al ministerio público, sino de rediseñarlo y racionalizarlo: en su conformación actual, el ministerio público nacional está hipertrofiado. Es una masa amorfa, que pareciera crecer de forma anárquica y que acumula, sin mayor lógica, fiscales que se dedican a delitos comunes cometidos en el territorio de la ciudad de Buenos Aires, fiscales federales de competencia general, fiscales federales aglutinados en unidades especiales (cuyo rol pareciera tener geometría variable, según la unidad de que se trate) y fiscales con competencia en lo penal económico (categoría que también comprende ahora a los delitos tributarios). Es imposible administrar y coordinar una estructura de este tamaño y diversidad. Esto implica la renuncia a asegurar cuestiones tan esenciales como una política coherente de persecución penal, la aplicación uniforme de metodologías, la adopción de protocolos y estándares compartidos de investigación, el adecuado flujo interno de información, la interpretación consistente de la ley penal, etc. (coordinar y monitorear debidamente una organización enorme y dispersa es una tarea titánica y proclive al fracaso). Al mismo tiempo, una estructura paquidérmica de este tipo no tiene ni la velocidad de reflejos, ni la capacidad

de reacción necesarias para responder rápida y eficazmente a la comisión de delitos, mucho menos si los delitos son graves e involucran algún tipo de sofisticación en su planificación y ejecución. Redimensionar el ministerio público debería ser, en consecuencia, un objetivo imperioso. Es también asequible: para empezar, nada tiene que hacer el Ministerio Público Federal (MPF) en delitos cometidos entre y/o contra vecinos de la ciudad de Buenos Aires. Ellos le corresponden a la ciudad y a su propia administración de justicia. El traslado de la justicia penal nacional (y con ella, a sus fiscales) a la ciudad de Buenos Aires, que parece actualmente contar con viento favorable, es una condición necesaria, pero no suficiente, para redimensionar al MPF y dotarlo de la agilidad y dinamismo esenciales para el ejercicio de sus funciones.

2. Y ya que hablamos de agilidad y dinamismo: una estructura flexible y ágil reclama una mentalidad acorde. Esto implica varios cambios culturales: no al disparate del “fiscal natural”, no a los compartimentos estancos, no al feudo; sí al dinamismo interno, a la conformación de equipos móviles para casos específicos, al intercambio continuo de información, a las reuniones entre equipos de fiscales trabajando en distintos casos para discutir técnicas de investigación o presentación de prueba, sí a los movimientos transitorios de fiscales para apoyar equipos que necesitan refuerzos, etc. Este cambio cultural implica necesariamente dismantlar la “fiscalía” como unidad sellada y aislada y reemplazarla por cuerpos de fiscales conformando equipos de geometría variable en torno a investigaciones penales sobre la base de necesidades específicas. Implica también el esfuerzo continuo por establecer conexiones y por reemplazar la lógica lineal del “expediente” por la visión radial del análisis criminal. Finalmente, y como debería resultar obvio, el cambio cultural que se necesita implica también el reemplazo de la actitud timorata, cuando no directamente miedosa, en la investigación por la decisión de investigar en forma seria y expeditiva en todos los casos, sin importar quién está involucrado. De nada sirve incorporar la figura abstracta del arrepentido en la legislación procesal penal si nadie va a querer escuchar a un arrepentido real, ni lanzar o potenciar una investigación a partir de sus dichos. Por supuesto, esto también reclama una metodología de gerenciamiento del Ministerio Público que inspire confianza y dé certezas de que un fiscal que esté investigando en serio no va a tener nada que temer.
3. Un punto central es la adopción de metodologías de investigación coherentes, modernas y eficaces, basadas en buenas prácticas y en experiencias comparadas exitosas. Por ejemplo, terminemos de una vez por todas con el parcelamiento de la investigación de delitos conexos. El mejor favor que uno le puede hacer al crimen organizado es segmentar y colocar en nichos incomunicados entre sí la investigación y de ese modo automáticamente perder de vista las múltiples conexiones entre los distintos grupos de hechos que conforman el universo de actividad criminal. Para ilustrar esto con un ejemplo del derecho penal internacional: si a la Fiscalía del Tribunal Penal de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia se le hubiera ocurrido de-construir la masacre de Srebrenica (Julio de 1995) e investigar separadamente sus componentes fundamentales (catástrofe humanitaria en Potocari; separación de hombres y mujeres en Srebrenica seguida de ejecución sumaria de los hombres; expulsión de mujeres, niños y ancianos del enclave; y, finalmente, alteración de las fosas comunes y mudanza de los

cuerpos para evitar su descubrimiento), es muy probable que hubiera podido conseguir sentencias de condena en relación a aquellos individuos colocados en los estamentos bajos y medios de la cadena de mandos que hubieran intervenido directamente en cada uno de estos hechos. Hubiera sido mucho más difícil, en cambio, demostrar la existencia de un genocidio cometido contra la población Bosnia de Srebrenica y la responsabilidad de los jefes políticos y militares serbio-bosnios (incluyendo sus líderes máximos, Radovan Karadzic y Ratko Mladic) por ese crimen. Dividir la investigación penal en compartimientos estancos, impidiendo el flujo de información, su análisis cruzado y la identificación de aquellos actores, organizaciones, patrones de conducta y/o modus operandi, etc., que atraviesan los distintos hechos bajo investigación, es la mejor receta para asegurar la impunidad de los poderosos. Otro punto importante: el proceso de unificación de investigaciones no puede ser jamás el calvario que es hoy en día, con distintos órganos judiciales disputando entre ellos quién hace qué y una cámara de apelaciones decidiendo meses después cuál es la solución correcta. En verdad, determinar si se deben unificar investigaciones que hasta el momento corrían por cuerdas separadas es una cuestión relativamente simple que debería quedar zanjada en una reunión no excesivamente prolongada en el despacho de quien coordina los equipos de fiscales. Por supuesto, tampoco puede ser un proceso automatizado, y cuestiones tales como el impacto potencial de la unificación en la velocidad de la investigación o en la posibilidad de llegar a juicio en un plazo razonable deben ser debidamente analizadas. Una vez tomada la decisión de unificar vienen las decisiones operativas consecuentes: quiénes integran el equipo que va a llevar adelante la nueva investigación, quién lo va a liderar, cuál es método más eficiente para unificar las bases de datos existentes, etc. Esto último tampoco puede ser un proceso prolongado.

4. Pero ninguna transformación es posible sin un cambio de actitud también en relación a las buenas prácticas que deben gobernar toda investigación penal, empezando por su absoluta confidencialidad. Recientemente hemos visto imágenes surrealistas de equipos de televisión esperando que llegaran los investigadores al lugar donde se iba a realizar un allanamiento, todo esto transmitido en vivo y en directo. Imagino que no debo dar las docenas de razones por las cuales esto que acabo de describir es un disparate, empezando por el riesgo, lindero con la certeza, de destrucción de pruebas que conlleva. Me he preguntado frecuentemente cuáles son los motivos subyacentes a esta práctica generalizada de anunciar directa o indirectamente los actos críticos de la investigación antes de llevarlos adelante - no sé si se trata de desidia, desinterés o falta de fe en las posibilidades reales de que la investigación llegue a buen puerto (sobre esto último volveré enseguida). Sea como fuere, parece haber calado hondo, a punto tal que alguna vez se pudo leer cómo se justificaba la publicación por parte de miembros del ministerio público de información obtenida en una investigación penal sobre la base de su supuesto derecho a la libre expresión y de la publicidad de los actos de gobierno. Mal estamos si quienes integran los órganos de la investigación y persecución penal creen que su derecho a expresarse (el cual nadie les discute) o la publicidad de los actos oficiales (que no es absoluta, ni fue concebida para regular la investigación penal) abarca los datos sensibles a los que han tenido acceso en el ejercicio de su función. Imagine el lector cuál sería su reacción si su médico decidiera hacer pública, con nombre y apellido, toda la

información privada que ud. le diera en su última consulta, sobre la base de que su deber de secreto profesional termina allí donde comienza su libertad de expresión. O si la AFIP publicara su declaración jurada declamando que lo hace en virtud de su vocación de transparentar los actos de gobierno. Por otro lado, a nadie parece importarle el daño potencialmente irreparable a la privacidad y la reputación de las personas que aparecen prematuramente nombradas en informes públicos sobre la investigación y que son colocadas en una situación de prolongado – y a veces interminable - “limbo reputacional”: ni formalmente acusadas, ni sobreesidas o absueltas. Si la lógica es “nombrar y avergonzar” (“*name and shame*”) a personas sospechosas de haber cometido hechos punibles a fines de imponer una sanción informal, ya que se asume que el sistema jamás logrará imponer una sanción formal en una sentencia condenatoria, entonces estamos frente a un sistema perverso, que no es sólo ineficiente, sino que también desprecia los derechos de las personas que investiga. En un sistema racional, se investiga en silencio y se juzga en voz alta.

5. Investigar en serio y enfocar a los órganos de la persecución penal en la averiguación de los hechos y la preparación de casos que puedan ser presentados con éxito en una sala de audiencias (que de eso se trata todo esto) reclama también de algunos consensos básicos, empezando por el principio fundamental de que no hay hechos ilícitos “tolerables” y otros “intolerables”, ni imputados más o menos merecedores de condena y castigo, identificables ex ante sobre la base de criterios tales como la ideología del autor, su pertenencia a algún proyecto político o las características de las víctimas del hecho. Consideraciones subjetivas de este tipo no pueden jugar ningún papel en el proceso de selección y priorización de investigaciones penales – en ningún sistema jurídico, pero mucho menos en uno aún hoy regido por la vocación kantiana de persecución penal de todos los hechos punibles (principio de legalidad procesal), aun cuando se lo atenúe con criterios de oportunidad. Para decirlo de un modo más explícito: el cohecho o el lavado de activos, por ejemplo, son delitos serios, que deben ser debidamente investigados y, de establecerse su existencia, perseguidos penalmente y sancionados, con prescindencia de si el objetivo final del hecho era acumular fondos para un proyecto político que cae simpático, o el simple y llano engrosamiento de las arcas del autor. A la inversa, no puede haber ensañamiento por parte de la persecución penal contra ciertas categorías de presuntos autores, por más repugnantes que nos parezcan los hechos que se les atribuyen. Las garantías de los imputados y los estándares profesionales que deben gobernar toda investigación y persecución penales se deben aplicar a rajatabla en todos los casos en los que se interviene. Estos postulados suenan obvios, pero daría la impresión de que en Argentina se han relativizado o perdido de vista, o tal vez incluso han sido deliberadamente dejados de lado por ser considerados ingenuos o puristas. Pero la legitimidad de un ministerio público y la credibilidad de sus integrantes depende de modo fundamental de su apego a aquellos principios y normas básicas que rigen su actuación, incluyendo el principio de igualdad ante la ley y el respeto a los derechos de los imputados. Para ilustrarlo con una comparación futbolera: el ministerio público no se puede contentar con ganar el partido; tiene que ganar el partido, el campeonato y llevarse también el premio “fair play”. No se trata aquí de “des-ideologizar” a los miembros del ministerio público, tomados individualmente (lo cual sería completamente indebido), sino de profesionalizar al ministerio

público en su conjunto y de asegurar que las decisiones que se tomen dentro del marco de una investigación o persecución penales se basen en criterios objetivos tales como la existencia de prueba de cargo, la solidez de las hipótesis inculpativas que se investigan o la presencia de circunstancias eximentes de responsabilidad.

6. Un tema particularmente importante es quién, dentro de un sistema que asigna la investigación penal al ministerio público, efectivamente investiga, y con qué sistema de supervisión. El CPP Nación, tal como fue aprobado, se limita a afirmar el principio de que la investigación está a cargo del ministerio público, dejando librado a la regulación posterior la distribución de funciones (art. 88). El art. 90, que regula la función de las fuerzas de seguridad, sin embargo, pareciera sugerir un sistema tradicional de asignación de la investigación “efectiva”, por así llamarla, a la policía, supervisada por el ministerio público. Así, el CPP estaría siguiendo el modelo que concibe al ministerio público como una “cabeza sin manos” para usar una expresión de la discusión procesal alemana. Sin embargo, la Ley 27.148 parece ir en una dirección completamente distinta, al crear, sin mayores precisiones, una “Dirección General de Investigaciones y Apoyo Tecnológico a la Investigación Penal”, que tiene a su cargo “los laboratorios forenses, el cuerpo de investigadores y la realización de medidas técnicas o que requieran la utilización de medios tecnológicos del Ministerio Público Fiscal de la Nación, a los fines de asistir a los fiscales en las investigaciones que lleven adelante” (Art. 35). O sea que la intención pareciera ser el crear estructuras investigativas, forenses y de apoyo tecnológico dentro del mismo ministerio público. Cómo se acopla y/o coordina esto con las funciones que el CPP le asigna a las fuerzas de seguridad es una incógnita no resuelta por esta ley. O sea, el problema aquí no es el modelo que se ha elegido, sino que, en verdad, no parece haberse elegido ninguno, o, al menos, no en forma clara y decisiva. El reciente proyecto de enmiendas a la Ley 27.148 tampoco arroja mayor luz en este ámbito.

Un breve análisis comparado muestra que hay distintos modelos posibles al momento de definir la relación “fiscal-investigador”, todos con virtudes y defectos: se puede seguir el tradicional modelo “cabeza sin manos”, delegando la investigación en la policía con supervisión de ciertos actos de investigación por parte del ministerio público (allanamientos, registros, etc.). En este modelo, el ministerio público carece de estructuras de análisis e investigación propias y depende por completo de la actividad policial. Una variante de este modelo es el sistema federal estadounidense, donde la agencia federal de investigaciones (FBI) u otras agencias especializadas (p. ej. la agencia de protección del medioambiente, EPA) son las que conducen la investigación en forma autónoma hasta que llegan al punto en el cual precisan recurrir al ministerio público (por ejemplo, para que se pida ante un juez una orden de detención de un sospechoso). El ministerio público realiza entonces un primer control de calidad. Una vez formado un caso penal, la posta pasa al ministerio público, que asumirá entonces funciones de dirección por aquel tramo de la investigación que precede a la formulación de cargos (o el cierre del caso). A veces este modelo se atenúa: es el caso de las así llamadas “fuerzas de tareas” (*task forces*), grupos mixtos integrados por fiscales e investigadores creados para casos, regiones o fenómenos criminales específicos. Un modelo

completamente mixto es el que ha adoptado la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) a partir de su plan estratégico 2012-2015 (<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Strategic-Plan-2013.pdf>). Los equipos que se forman desde el inicio de una investigación incluyen fiscales e investigadores dirigidos por un fiscal *senior* quien será quien finalmente lleve el caso adelante ante las salas de la CPI. Estos equipos mixtos son apoyados por analistas criminales y por expertos forenses de la unidad de prueba científica de la misma Fiscalía, además de contar con un asesor en temas de cooperación internacional. Una variante de este modelo es el ministerio público colombiano, que incluye un cuerpo especializado de investigadores dentro de la misma Fiscalía General de la Nación (el Cuerpo Técnico de Investigaciones, o CTI) pero también se apoya en las fuerzas de seguridad para llevar adelante la investigación de hechos punibles. Mi preferencia es el modelo mixto, por un lado, por la mayor familiaridad que tengo con él, pero también porque promueve un diálogo continuo entre fiscales e investigadores que considero esencial para el éxito de cualquier investigación compleja. Creo que es también el más adecuado para el inevitable proceso de transición que va a reclamar la implementación del nuevo modelo procesal: por más que se pretenda convertir a la policía federal en una especie de FBI local, ello seguramente no va a ocurrir de la noche a la mañana (asumiendo que ese objetivo tan ambicioso fuera realizable). En el ínterin, el ministerio público va a necesitar investigadores (buenos), analistas (pieza esencial en el engranaje) y expertos científicos. Lo mejor que puede hacer es comenzar a seleccionarlos mientras las fuerzas de seguridad realizan su propia adecuación.

7. Relanzar la capacidad investigativa del ministerio público requiere también una aproximación distinta a la tecnología aplicada a la investigación y persecución de casos penales, por un lado y a la protección de testigos, por el otro. Empezando por lo primero, creo que nadie discutirá que no se puede ingresar a la era del Big Data con un expediente cosido a mano. Aun cuando haya habido algunos avances puntales en el uso de tecnología por parte de la persecución penal, esto es insuficiente para el doble fin de cubrir la brecha tecnológica que nos separa de los sistemas más modernos de investigación y persecución penales, por un lado, y de dotar al ministerio público de las técnicas y tecnologías necesarias para investigar eficientemente formas complejas de criminalidad. Hace falta un diagnóstico completo de las principales carencias en este ámbito y un diseño holístico que garantice un adecuado flujo de información dentro del ministerio público, con particular énfasis en el aseguramiento, acceso y análisis de la prueba que se colecte. Por ejemplo, la Fiscalía de la CPI tiene un sistema electrónico de registro de prueba, que permite que toda la prueba recolectada, una vez debidamente asegurada, cadena de custodia incluida (a todo esto, la regulación de la cadena de custodia en el nuevo CPP es poco satisfactoria y reclamará una reglamentación específica dentro del MPF), sea debidamente almacenada en formato electrónico, clasificada y analizada; la prueba registrada puede ser detectada por búsquedas electrónicas, ya sea por palabras claves o por metadatos. Hay además sistemas electrónicos de gestión de la investigación, de análisis y entrecruzamiento de información y de gestión y seguimiento de casos penales en las fases intermedia y de juicio, por mencionar los más importantes. Esto permite, entre otras cosas, rastrear datos entre terabytes de información, identificar patrones, detectar conexiones entre personas o datos relativos a ellas (números de teléfono, cuentas

bancarias, etc.), y hacerlo con celeridad y precisión. Sin un salto tecnológico importante, podrá haber más o menos suerte, pero no podrá haber una investigación auténticamente eficiente. El segundo punto se vincula a la protección de testigos y a la necesidad de que ella haga carne en el ministerio público. En el 2008 tuve la oportunidad de pasar unos meses asesorando al Ministerio Público Fiscal en relación a los casos reabiertos por violaciones a los derechos humanos en el período 1976-1983. Me sorprendió entonces el escaso interés que percibía entre muchos miembros del ministerio público por cuestiones vinculadas a protección de testigos, mucho más considerando que la desaparición de Julio López era todavía un hecho reciente (y muy preocupante). Una respuesta frecuente (incluso dentro de los estamentos superiores del MPF) era que la protección de testigos no era un tema de competencia del ministerio público. Disentí entonces, y disiento muchísimo más ahora, cuando se comienza el proceso de traslación de la investigación penal al ministerio público. El bienestar y la protección de los testigos *siempre* deben ser una preocupación del ministerio público. El hecho de que exista un programa de protección de testigos a cargo de otra agencia estatal no exime al ministerio público de todo deber con relación a los testigos que entrevista durante la investigación y que va a citar como testigos durante el procedimiento. Por el contrario, el ministerio público debería asumir deberes autónomos de cuidado - sobre todo en el campo previo al ingreso de un testigo al programa de protección, pero también después de dicho ingreso -, que van desde establecer un sistema de contactos de emergencia y de reacción rápida hasta el pedir medidas procesales de protección de la identidad del testigo frente al público, de resultar necesarias. La idea de un ministerio público que efectivamente coloca personas en situación de riesgo a partir del ejercicio de su función sólo para desentenderse por completo del problema me parece inadmisibles. Por lo demás, esto no es únicamente una cuestión axiológica, sino también estratégica: un ministerio público que quiere realmente responder en forma eficaz a la criminalidad organizada *necesita* incorporar una visión o perspectiva de protección de testigos en su plan de investigación, salvo que quiera volverle la vida muy fácil a las estructuras criminales que están detrás de los hechos que se investigan. Ello implica, por ejemplo, identificar *ex ante* testigos particularmente vulnerables, factores de riesgo y prácticas que puedan contrarrestar o reducir el riesgo de interferencia.

8. Finalmente, algunas breves consideraciones sobre el diseño institucional del Ministerio Público Fiscal, incluyendo alguna referencia al proyecto de reforma a la Ley 27.148 que se discute en estos días. En primer lugar, creo que la conformación de unidades especializadas es esencial, aunque su implementación debe de ser parte de un esfuerzo de modernización uniforme del ministerio público, es decir, se debe evitar la conformación de nuevos “feudos” con metodologías, sistemas, estándares y “códigos” propios. De lo que se trata es de desarrollar dentro de un ministerio público que ha adoptado estándares, técnicas y tecnologías modernas ciertas áreas con *know how* específico, pero abiertas a otras unidades especializadas y al resto de los integrantes del ministerio público. En este sentido, tanto la Ley 27.148 como la reforma proyectada apuntan en la dirección correcta, pero no me convence demasiado la superposición de “Procuradurías Especializadas” (supuestamente de mayor jerarquía) y “Unidades Especializadas”. Tal vez un diseño más simple, estructurado en torno a las

unidades especializadas hubiera sido preferible - amén de que hay ausencias sorprendentes en la lista de procuradurías, principalmente que no se preste suficiente atención a delitos contra el medioambiente, que deberían ser una prioridad en estos tiempos de calentamiento global, deforestación irresponsable y derramamiento de cianuro, para mencionar algunos temas (presumo, porque la ley nada dice, que continuará en funciones la unidad especial existente en la actualidad).² Noto también que sin una estrategia adecuada de interacción y coordinación entre las distintas procuradurías y unidades especializadas se corre un riesgo obvio de creación de un sistema de compartimentos estancos, que es esencial evitar. Y cabe aclarar que el proyectado Consejo General del MPF puede servir como foro para discusión de políticas de persecución penal, cuestiones organizativas macro y temas de gobernabilidad del MPF, pero seguramente no es un ámbito apto para discutir cuestiones operativas vinculadas a investigaciones o casos en curso. Cómo se van a desarrollar estas consultas internas regulares y quién va a coordinarlas es algo que queda librado a la práctica interna del MPF. Una segunda cuestión es si la estructura de Subprocuradores Generales que contempla la reforma proyectada a la Ley 27.148 es conveniente, en particular en el ámbito de la persecución penal. Por un lado, es seguramente una buena idea crear estamentos de administración intermedios entre el Procurador General y los equipos de fiscales. No estoy tan seguro, en cambio, de que sea una buena idea “partir” la competencia penal del MPF en dos, como se contempla, creando una división un tanto artificial entre crimen organizado y “todo lo demás”, incluyendo crímenes de lesa humanidad (que, a todo esto, son por definición hiper-organizados y, además, suelen tener vinculaciones estrechas con estructuras de crimen transnacional organizado – piénsese, por ejemplo, en los vínculos entre grupos paramilitares y narcotráfico en Colombia). Y menos me parece una buena idea dejar la coordinación entre ambas áreas o en manos del Procurador General, o librada al entendimiento de ambos Subprocuradores Generales, como también hace el proyecto de reforma. Tal vez un sistema con un fiscal coordinador reportando directamente a la cabeza del ministerio público hubiera sido preferible. Otro problema radica en los límites temporales propuestos para los mandatos tanto del Procurador General como de los Subprocuradores Generales en el proyecto de reforma. No voy a comentar mucho sobre la conveniencia de establecer un límite temporal al mandato del Procurador General, más allá de notar de que limitaciones de este tipo son frecuentes en derecho comparado. Me parece importante, sin embargo, señalar que al establecer un mandato límite relativamente corto de 4 años tanto para el Procurador como para los Subprocuradores, se crea una estructura de gobierno sumamente inestable, mediante la cual el MPF queda efectiva y completamente “descabezado” cada 4 años (puede ser por más tiempo si ejecutivo y legislativo no logran acordar en tiempo y forma el nombramiento de un nuevo triunvirato). Esto es problemático: toda institución necesita de un mínimo de estabilidad en su órgano de gobierno, a fin de garantizar, entre otras cosas, una adecuada memoria institucional, la continuidad de políticas de largo plazo y que las lecciones

² La Fiscalía de la CPI, como contrapartida, acaba de anunciar que va a prestar particular atención a aquellos crímenes bajo su jurisdicción que hayan sido cometidos mediante, o que resulten en, la destrucción del medio ambiente, la explotación ilegal de recursos o la apropiación ilegal de tierras (Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf, párrafo 41).

aprendidas a lo largo del camino se traduzcan en prácticas institucionales concretas. Nada de esto sucede si se pretende reinventar la rueda cada cuatro años. Hubiera sido tal vez más productivo mirar aquellos ejemplos en derecho comparado donde coexisten en el órgano de gobierno del ministerio público cargos con límite temporal (digamos, los número uno y dos) y cargos jerárquicos de carrera (p.ej., el Departamento de Justicia de los EEUU).

Una última cuestión institucional a plantear es el escaso interés que tanto el nuevo CPP, la Ley 27.148 y su proyecto de reforma parecen tener por la cooperación internacional. La Ley 27.148 al menos crea una Dirección General de Cooperación Regional e Internacional, en una reglamentación muy poco imaginativa. No creo que haga falta extenderme demasiado sobre la importancia de articular mecanismos eficaces de cooperación internacional para poder enfrentar en forma eficiente formas de criminalidad compleja, y en particular para lidiar con casos de delincuencia transnacional organizada. Un ministerio público insertado en el mundo, que conoce y sabe utilizar las redes regionales e internacionales de cooperación existentes, es un ministerio público con alguna capacidad de reacción frente a crímenes complejos; a la inversa, un ministerio público “descolgado” de estas redes pelea con una mano atada a la espalda.

Los párrafos precedentes no pretenden ni presentar una cuantificación exhaustiva de los problemas actuales de la investigación y persecución penales a nivel nacional, ni ofrecer soluciones mágicas. Ellos apenas reflejan algunas ideas que tal vez puedan servir para nutrir una discusión sobre el MPF que debería, a mi modo de ver, aumentar en profundidad e ir más allá de las personas de turno. El debate, antes bien, se debería enfocar en identificar aquellos pilares fundamentales que son esenciales para construir un ministerio público sólido y moderno y confeccionar una hoja de ruta que permita su pronta implementación. Como espero haber mostrado en este breve ensayo, hay realmente mucha tarea por delante, y lo peor que podríamos hacer sería negar o minimizar la situación actual, o creer, una vez más, que los cambios normativos mágicamente producen por sí solos modificaciones inmediatas en el mundo real.

La buena noticia, en todo caso, es que después de 30 años de estar en la zaga, parece haber llegado finalmente la hora del Ministerio Público Federal. Démosle entonces las herramientas necesarias para que pueda dar la talla.