

Los modelos de persecución penal de Argentina, Estados Unidos, Francia e Inglaterra

Su ubicación institucional y legitimidad democrática, a la luz de la defensa del imputado y la imparcialidad del juzgador

Fernando Braccacini

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La historia de los órganos estatales de persecución penal tiene un largo camino de marchas y contramarchas desde la aparición de sus figuras más remotas. Tras sus primeras apariciones en la antigüedad, la forma de perseguir penalmente ha ido cambiando según la época, la ubicación geográfica, la tradición histórica y el régimen político, hasta convertirse en lo que es hoy en los distintos sistemas del mundo.

El propósito de este trabajo es analizar cuatro modelos comparados de Ministerio Público a partir de su ubicación institucional, el modo de selección de sus funcionarios, y el rol que se les asigna en su respectivo régimen procesal, a la luz de su legitimidad democrática, de los derechos de defensa de los imputados y de la imparcialidad del juzgador.

Para ello, esbozaré los lineamientos generales de las corrientes europeo-continental y anglosajona en materia de persecución penal, para introducirme luego en dos modelos anglosajones -Estados Unidos e Inglaterra y Gales-, y dos modelos europeo-continentales -Argentina y Francia-, que merecerán el análisis propuesto en el párrafo precedente.

II. Modelos históricos de persecución penal [\[arriba\]](#)

A. Tradición europea continental

La sustitución del sistema de enjuiciamiento penal germano por el inquisitivo en el siglo XIII supuso eliminar la vigencia del principio acusatorio. La víctima, que en rasgos generales era la encargada de perseguir y acusar ante un jurado a quien la había ofendido, fue eliminada como sujeto del proceso y la función de acusar absorbida por el juez o inquisidor. Persecución y juzgamiento pasaron a concentrarse en la figura del inquisidor.

La figura del fiscal tuvo su primera aparición entre el último período de la Edad Media y el comienzo de las monarquías modernas, bajo el rótulo de “abogado de la corona”[1] o procureurs du roi. Hasta los siglos XIII y XIV no tuvo más funciones que las de representar al rey en asuntos privados. Con la aparición del absolutismo, los comienzos de unificación territorial y la consecuente aparición del Estado-Nación -siglos XIV y XV-, la figura del rey cambió y la del fiscal siguió su suerte. La confusión de los intereses del monarca con los intereses públicos hizo que estos fiscales pasaran a ser funcionarios públicos y a resguardar el “orden público”, especialmente en materia tributaria, aunque sin intervención en asuntos penales aún[2].

El establecimiento del sistema inquisitorial abrió la puerta -o más bien la dejó apenas entreabierta- para que el Fiscal ingresara en el proceso penal. Su primera función penal relevante fue la de “denunciante de la corona”, que consistía en denunciar hechos ante la inquisición y así abrir la inquisición general. Luego, el fiscal adquirió la función de

dictaminar sobre si correspondía proceder a la etapa subsiguiente denominada inquisición especial, de aplicación de tormentos. El juez o inquisidor era quien tenía a su cargo la persecución en todo el proceso y era quien debía “provocar” ese dictamen fiscal que le permitiría continuar con la persecución[3].

Sin embargo, explica Maier, la aparición del Ministerio Público tal cual lo conocemos como órgano a cargo de la acusación y persecución de delitos fue institucionalizado por primera vez en el Código de Instrucción Penal Francés de 1808. No obstante, se trataba de un fiscal prácticamente desposeído de facultades persecutorias, que se concentraban en cabeza del juez de instrucción[4].

La introducción de la figura del Fiscal como acusador penal en el código francés de 1808 fue relevante, ya que significó un primer retorno a una noción acusatoria del proceso -aunque sumamente formal- que se expandió por toda Europa gracias al imperialismo napoleónico. Este modelo representó el puntapié inicial de los ministerios públicos que posteriormente se desarrollaron en Europa Continental.

Los sistemas procesales ulteriores se estructuraron a partir del principio acusatorio formal y la persecución penal estatal, y se desdoblaron las tareas de acusación y de juzgamiento en distintos órganos estatales a efectos de dotar al acusado del derecho a no ser juzgado por la misma persona que lo acusaba[5].

La tradición europea-continental, heredera de la inquisición, circunscribe el rol de la acusación al Estado, y desde allí la concibe como un servicio público apartidario e independiente. En este sistema los fiscales tienen el deber de obrar objetivamente en la búsqueda de la verdad histórica, y son fuertemente asociados a la función judicial, en tanto se espera -si bien con una separación funcional- que colaboren con los tribunales en alcanzar el objetivo de todo el sistema de justicia: descubrir la verdad histórica y reaccionar frente a ella[6].

En general, estos modelos no admiten las investigaciones policiales independientes, sino que deben estar bajo el control del fiscal o el juez, quienes tienen a su cargo la dirección de la investigación y que la recolección de pruebas conduzca -de ser posible- a develar la verdad[7].

El modelo de Ministerio Público europeo no tiene mecanismos institucionales de rendición de cuentas a la sociedad. La idea de fiscales elegidos por voto popular es extraña a esta tradición, y ciertamente no es visto como un componente necesario para su legitimación democrática. Los actores centrales de estos sistemas de justicia penal son profesionales cuya conexión política es indirecta, a través de directivas o guías de acción definidas por instituciones legitimadas democráticamente. Por lo tanto, cualquier rendición de cuentas es, en el mejor de los casos, indirecta[8].

En síntesis, estos sistemas se caracterizan fundamentalmente por la búsqueda de la verdad histórica y la justicia. El fiscal ocupa un lugar secundario en comparación con la figura del juez de instrucción -actor central de las investigaciones-, con quien comparte objetivos y colabora para lograr su realización.

B. Tradición Anglosajona

Esta tradición tuvo un origen de estricta acusación privada que a lo largo del tiempo ha mutado a los actuales sistemas de persecución pública. A diferencia de la tradición europeo-continental, la persecución penal pública es algo relativamente reciente para los países del common law[9].

Ya con anterioridad a la invasión normanda del Siglo XI, el sistema de enjuiciamiento inglés preveía un régimen de persecución privada. Inicialmente se basó en la guerra privada y luego evolucionó hacia un sistema de reparación a la víctima. No obstante la existencia de regímenes monárquicos de fuerte concentración de poder, la víctima retuvo para sí el derecho a perseguir delitos, y el pleito se dirimía entre ofensor y ofendido[10].

La reforma normanda impuso un régimen de enjuiciamiento con tres tipos de juicios diferentes[11], y si bien mantuvo la regla de la persecución privada, se creó la figura del Attorney General, un funcionario público con potestades de acusación penal, y también la de un gran jurado con potestades de acusación[12]. De todos modos, lejos de suponer el abandono de la persecución privada, la aparición de estos órganos públicos significó su reafirmación, pues no tenían más poderes que los particulares[13]. Todo ciudadano tenía idénticas facultades de persecución que un funcionario de la corona[14].

Explica Bovino que la particularidad de que no existieran instituciones de persecución pública robustas, aún durante procesos de fuerte consolidación y concentración del poder político, responde a que el procedimiento penal inglés no adoptó formas inquisitivas durante la Edad Media. En efecto, mientras que en Europa se instalaba el procedimiento inquisitivo, en Inglaterra se desarrollaba el jurado, de sustantiva relevancia para la estructuración del procedimiento penal del derecho inglés hasta la actualidad[15].

Para comprender la cronología del sistema inglés es preciso aclarar que si bien la institución del jurado es propia del procedimiento acusatorio, esto no significa que el procedimiento haya sido plenamente acusatorio durante todas sus etapas históricas[16]. En efecto, alrededor del siglo XIII el jurado funcionó con una fuerte concentración de funciones, al punto que los jurados eran los encargados de investigar sobre los hechos que luego deberían juzgar. Esto cambió con el tiempo, y ya entre los siglos XV y XVI la institución adoptó un rol “pasivo”, de escucha y decisión sobre las cuestiones traídas por las partes[17].

Este cambio de rol del jurado dejó vacío el espacio de la acusación, que algún “extraño” debía ocupar. Y fue nuevamente ocupado por los ciudadanos particulares. Al menos hasta el siglo XIX el sistema de enjuiciamiento inglés fue predominantemente de acusación privada[18].

Un autor clásico del derecho inglés, James Fitzjames Stephen, explica que la persecución privada constituía un elemento central para que los ciudadanos confiaran en el sistema de administración de justicia, y esto resultó una base fundamental para que la persecución privada se ampliara y se perpetuara en el sistema de enjuiciamiento, al punto de tornarse en un elemento distintivo de la tradición procesal inglesa[19].

No obstante, hubo algunas excepciones a la persecución privada. La más importante, se introdujo mediante la Reformas Marianas del siglo XVI, que instituyeron casi

imperceptiblemente a los jueces de paz como perseguidores públicos para delitos graves[20]. Si bien la existencia de los jueces de paz era pretérita, y luego regresarían a su rol imparcial[21], lo relevante es que esta reforma abrió la puerta de ingreso a los acusadores públicos que en el futuro se incorporarían al procedimiento penal[22]. No obstante -es preciso reiterar- hasta el siglo XIX la hegemonía de la persecución fue privada.

En rasgos generales, estas son las notas distintivas del régimen de persecución penal vigente en Inglaterra hasta el siglo XVII, época en la que el derecho inglés se expandió hacia sus colonias de ultramar. A partir de aquí se traza una línea divisoria entre lo que ha sido régimen de persecución penal inglés y el norteamericano, ya que cada uno ha tenido una evolución diferente, y que analizaré en el punto siguiente.

III. Modelos comparados de persecución penal [\[arriba\]](#)

A continuación describiré las notas más características del régimen de persecución pública de Inglaterra y Gales, Estados Unidos, Francia y Argentina. La elección de los sistemas responde a la necesidad de poder comparar modelos de organización de la persecución penal diferentes, ya sea en cuanto a su ubicación institucional, modo de designación y rol en el proceso.

Una vez descriptos los rasgos centrales de cada modelo, teniendo en cuenta las variables 1) ubicación institucional de la persecución pública 2) ubicación de la persecución penal en el proceso penal; 3) mecanismo de designación de los funcionarios a cargo de la persecución penal, los analizaré 1) la legitimidad democrática de los órganos estatales de persecución penal; 2) el modo en que las tres variables impactan en el derecho de defensa del imputado; 3) el modo en que las tres variables impactan en la imparcialidad del órgano juzgador.

No se pretende analizar aquí todas las implicancias sistémicas en la defensa del imputado o en la imparcialidad del juzgador. El objetivo del trabajo se limita a trabajar sobre las características 1), 2) y 3) de cada régimen, y analizar cómo operan en la defensa del imputado y la imparcialidad del juzgador, y qué grado de legitimidad democrática tienen los órganos de persecución penal.

Inglaterra y Gales

El sistema procesal penal de Inglaterra y Gales[23] posee dos características centrales que lo definen históricamente. En primer lugar, es un sistema de carácter acusatorio material, lo que supone una real contradicción entre las partes y la búsqueda de la verdad consensual y no histórica. En segundo término, posee una amplia participación popular en la tramitación y resolución de los procesos[24].

Si bien el Attorney General tenía potestad para iniciar persecuciones penales, rara vez lo hacía, y su actividad se limitaba a ejercer su facultad de *nolle prosequi*[25], por lo que actuaba más bien como un limitador de la persecución penal que como un promotor[26].

Recién en 1879, con la aprobación de la Prosecution of Offenses Act, se institucionalizó la persecución pública. Esta norma creó la Office of Director of Public Prosecution (Oficina del Director de Persecución Pública-DPP), y facultó a la policía y al DPP para que, sin perjuicio

de lo que hicieran los particulares, iniciaran casos y acusaran penalmente[27]. La policía tenía a su cargo las investigaciones y con el patrocinio de abogados particulares promovía acusaciones ante el sistema judicial. No fue sino hasta 1986 que se estableció una verdadera autoridad de persecución penal pública, el Crown Prosecution Service (Fiscalía General del Estado-CPP)[28].

El régimen de persecución penal inglés actual es complejo, pues si bien mantiene formalmente el régimen de persecución privada, posee organismos públicos que en términos reales son los que ejercen la persecución penal. La acusación privada, que en su tiempo constituyó la base del sistema inglés, hoy se encuentra reducida al ámbito de los delitos económicos[29].

A) Attorney General (Fiscal General)

El General Attorney es la máxima autoridad de asesoramiento al Gobierno en materia de derecho inglés, y es quien representa a la Corona ante jueces nacionales y ante tribunales internacionales[30].

Es un miembro de la Cámara de los Comunes elegido por sus pares para ocupar este cargo, y si bien es ministro y forma parte del gobierno, no integra el Gabinete del Primer Ministro, ni se encuentra bajo sus órdenes, y tiene el deber de actuar con independencia. Responde por su actuación ante el Parlamento[31].

El Attorney General tiene a su cargo el CPP y la designación de su director (DPP), así como también es responsable de otro organismo encargado de la persecución penal llamado Serious Fraud Office (Oficinas de Estafas Graves).

Actualmente, conserva la facultad de presentar nolle prosequi y en materia de persecución se requiere de su consentimiento para investigar delitos relacionados con la seguridad del Estado, la seguridad nacional o que involucren asuntos de relaciones exteriores[32].

B) Office of Director of Public Prosecution y Crown Prosecution Service

La existencia del DPP se remonta al siglo XIX, pero en realidad su actividad fue muy acotada hasta 1986, limitándose a intervenir en pocos casos y a asesorar a la policía. El DPP sólo intervenía en casos especialmente graves, complejos o importantes, y el resto quedaba a la merced de la policía y los particulares[33]. También el DPP tenía, y aún tiene, la facultad de nolle prosequi.

A partir de la creación del CPS en 1986, el DPP pasó a tener a cargo la dirección de dicha institución. La designación del DPP la realiza el Parlamento a propuesta del Attorney General, de quien depende el CPS.

Este órgano de persecución penal tiene competencia en toda Inglaterra y Gales. Su función es la de revisar y, de considerarlo, impulsar judicialmente las investigaciones iniciadas por la policía, y conducir aquellas más complejas o importantes. Este órgano carece de facultades para iniciar investigaciones por sí mismo, de manera que si la policía no inicia un caso, el CPS no puede actuar[34].

El origen del CPS se dio en el marco de pujas de poder con la policía y los abogados particulares que patrocinaban las acusaciones ante los tribunales. La policía retenía -y aún hoy retiene- la potestad de investigar y ejercer facultades coercitivas sobre los imputados. Por otra parte, los fiscales del CPS no podían actuar ante tribunales superiores, y debían recurrir a abogados particulares. De tal manera, el CPS nació como un órgano débil y subordinado en la práctica a la policía[35]. No obstante, entre 1997 y 2010 los sucesivos gobiernos Laborista fortalecieron al CPS[36].

La aprobación de la Criminal Justice Act en 2003 fue determinante para que el CPS fuera fortalecido, al disponer tres cambios centrales: a) pasó a ser el único órgano con facultades de acusación, lo que lo dotó de mayor influencia sobre la policía; b) se le asignó el rol de entrevistar e interrogar testigos; y c) se creó un programa de representación judicial en la propia órbita del CPS, lo cual desarrolló la actividad de patrocinio de los propios fiscales. Asimismo, el CPS comenzó a emitir guías de actuación que aplicarían todas las agencias de persecución e investigación, y suscribió un convenio con la asociación de jefes de policía que posibilitó la aprobación de protocolos locales entre el CPS y las distintas policías para coordinar su actividad y asegurar la intervención temprana de los fiscales en las investigaciones mediante el asesoramiento[37].

Si bien el CPS aún hoy carece de facultades investigativas autónomas, que permanecen en la policía, mediante las reformas mencionadas, y gracias a un fuerte impulso político, se lo dotó de herramientas para que pueda influenciar con más peso sobre la actividad investigativa.

C. La policía

La policía tiene una gran trascendencia en el sistema procesal penal inglés, ya que es el organismo encargado formalmente de la investigación de delitos, y de poner los casos en conocimiento del CPS para que éste decida si presente o no cargos.

Hasta hace no mucho tiempo, la policía era quien en los hechos manejaba la persecución, al punto de ser denominada como “el verdadero dueño de la acción penal”[38].

En 2011 el Parlamento aprobó la Police Reform and Social Responsibility Act, que modificó la estructura de las fuerzas policiales y dispuso la elección mediante voto popular de los Comisionados de Policía. De las 43 fuerzas policiales de Inglaterra y Gales, 41 fueron elegidas con este mecanismo por primera vez en 2013, quedando solamente por fuera de este régimen la Metropolitan Police que quedó bajo el mando del alcalde de Londres, y la City of London Police, bajo el mando del parlamento local de la ciudad. Los Comisionados designan a los Jefes de Policía que dirigen la fuerza y llevan adelante la gestión.

Los Comisionados de Policía duran cuatro años en sus cargos y son las máximas autoridades de policía en su jurisdicción. Responden por la actuación de la fuerza, y está a su cargo fijar un programa de política criminal que debe establecer objetivos y modalidades para alcanzarlos, manejo de recursos y políticas de negociación o de reducción de cargos. Asimismo, las fuerzas deben actuar considerando las prioridades locales, y en coordinación con otras autoridades públicas, como el CPS.

La norma prevé específicamente la obligación de publicar información sobre la política implementada por la respectiva fuerza policial, los resultados obtenidos, y el manejo de los recursos. Se hace fuerte hincapié en la obligación de divulgar información pública.

Con esta estructura, y a partir de las realidades locales, las distintas fuerzas policiales deciden discrecionalmente sobre las investigaciones, y por ende concentran un alto poder en la persecución penal. No obstante, las reformas que fortalecieron al CPS, las guías dictadas por el DPP, y la actividad de asesoramiento del CPS a la policía, sumadas a la reciente Police Reform and Social Responsibility Act, conducen a una mayor interacción entre la policía y el CPS, que ya arrojó resultados satisfactorios[39].

Estados Unidos

El sistema de enjuiciamiento inglés fue exportado a las 13 colonias de América a fines del siglo XVI. Si bien la persecución privada fue receptada, poco a poco comenzaron a aparecer en las colonias organismos públicos de persecución penal[40].

Para la época de la declaración de independencia todas las colonias contaban ya con instituciones de persecución pública locales y de actuación considerablemente autónoma[41].

Se sostiene que el origen de la figura del fiscal estadounidense es el resultado de la influencia de las prácticas inglesas y también de las europeo-continenciales[42], y de un cambio en la concepción del delito que pasó a ser entendido como una ofensa contra la sociedad que excedía el conflicto entre el autor y la víctima[43].

Es así que el sistema de enjuiciamiento penal estadounidense se organizó alrededor de la persecución pública exclusiva, pero con un proceso robustamente contradictorio y de partes, presumiblemente por la herencia del sistema inglés[44].

Estados Unidos es un país federal, y por ello cuenta con agencias de persecución federales y estatales. Desarrollaré los lineamientos más generales de los regímenes de persecución estatales, ya que son los más ricos para este análisis, y los que concentran la competencia más amplia para la persecución de delitos[45].

Los fiscales estatales

Cada Estado tiene sus propias instituciones de persecución penal pública. En la mayoría, la designación de los fiscales es desde el siglo XIX mediante voto popular, mecanismo que cuenta con amplio consenso, porque asegura la responsabilidad del fiscal ante su electorado y resguarda su actuación de los inconvenientes de las burocracias estatales[46]. Este mecanismo revela el carácter político que se asigna a la función del fiscal, que es entendido como un operador de importancia en las decisiones de política criminal[47].

Los fiscales estatales pertenecen al Poder Ejecutivo, y se suelen organizar mediante estructuras jerárquicas encabezadas por un Fiscal General del Estado, aunque ello no supone interferencias en la actividad de los fiscales inferiores, que están dotados de autonomía[48].

La baja dependencia de los fiscales con el Fiscal General permite que cada uno desarrolle políticas de persecución acorde a las necesidades locales[49]. Para evitar grandes divergencias, el Fiscal General del Estado suele emitir guías de actuación, que no son de carácter obligatorio y que según Bovino suelen ser tan genéricas e imprecisas que resultan inútiles para establecer políticas coherentes[50].

Los fiscales cuentan con discrecionalidad absoluta en el ejercicio de la acción. Esto significa que el fiscal “tiene amplia autoridad para decidir si realiza una investigación, si inicia formalmente la persecución, si garantiza impunidad o si negocia los cargos con el imputado. También decide discrecionalmente qué cargos formula, cuándo los formula y dónde los formula”[51].

Con excepción de la persecución selectiva y la vindicativa, no es posible controlar judicialmente el ejercicio de la acción, ya que se entiende violatorio de la división de poderes[52].

Los fiscales estatales tienen facultades investigativas, aunque en general su intervención se produce en casos previamente iniciados por la policía, que ya se encargó de coleccionar pruebas y, en muchos casos, de arrestar al imputado. Los fiscales y la policía son autónomos y no media entre ellos relación jerárquica, aunque, en virtud de su actividad, en los hechos existe una fuerte dependencia mutua[53].

La policía

Como parte de la tradición anglosajona, la policía tiene un rol relevante en la investigación de delitos. No obstante, carece de la titularidad exclusiva de la potestad de investigar que sí tienen las policías de Inglaterra y Gales.

Existen policías de nivel federal, estatal, municipal, de los condados, y de otras subdivisiones políticas. Conviven una enorme cantidad de fuerzas policiales distintas, y al interior de cada una divisiones de diferentes especialidades[54]. Según un informe de la National Sheriff's Association 47 de los 50 Estados eligen mediante voto popular al Sherriff, la máxima autoridad policial de una subdivisión territorial[55].

Las policías de Estados Unidos son organismos descentralizados y en general altamente autónomos. Tiene facultades de investigación, y si bien los fiscales también investigan, se considera que es una función principalmente policial. La gran mayoría de los casos son la consecuencia de la actividad policial[56]. Normalmente, es la policía la que inicia los casos y luego, ya avanzados, los eleva al fiscal[57].

Francia

La institución del Ministerio Público es de origen francés. Si bien nació con el Estado de Derecho, su pertenencia no es propia del orden revolucionario, sino que se corresponde con la instauración del régimen napoleónico. Inicialmente esta institución era un cuerpo de funcionarios que debía proteger en los tribunales los intereses del rey[58].

Desde el Código de Procedimientos Penales de 1808 el sistema procesal francés ha ido evolucionando, y en la actualidad se estructura mediante un proceso con tres etapas bien

diferenciadas: 1) La investigación sumarial, fase breve a cargo del fiscal, que decide de manera discrecional sobre el ejercicio de la acción; 2) La Instrucción preparatoria, fase de neto corte inquisitivo y de dominio del juez de instrucción, en la que se investiga para averiguar la verdad histórica. De existir pruebas suficientes, el juez de instrucción dispondrá la elevación a juicio del sumario, decisión que debe ser refrendada por un tribunal colegiado denominado Cámara de Acusación; 3) El juicio, de carácter acusatorio, con una estructura contradictoria y la intervención de un tribunal colegiado y jurados no profesionales, que deciden la condena o absolución[59].

En consecuencia, por las características del procedimiento se hace indispensable analizar no sólo el Ministerio Público y la policía, sino también al juez de instrucción, ya que de lo contrario no podría comprenderse acabadamente como funciona la persecución penal en Francia.

A. El Procureur (Fiscal)

El fiscal es el titular de la acción penal pública, y quien debe requerir la aplicación de la ley penal en un caso concreto. Es parte necesaria del proceso, salvo en los casos en que exista acusación privada[60].

Los fiscales integran el Ministerio Público, que está encabezado por el Procurador de la República, y que se caracteriza por tener una estructura organizacional jerárquica y vertical, cuya actuación resulta indivisible[61]. Los fiscales representan el interés público[62], y velan por el cumplimiento de la ley[63].

El Ministerio Público forma parte del Poder Ejecutivo y se encuentra bajo las directivas del Ministro de Justicia, quien puede instruir sobre la política de persecución penal, ya sea en términos generales o sobre un asunto en concreto[64]. Sus facultades jerárquicas se limitan al inicio de la acción, ya que en las restantes instancias procesales la actuación del fiscal es libre[65].

Para ser designado fiscal es necesario cursar estudios en la Escuela Nacional de la Magistratura, a donde también asisten quienes son nombrados como jueces. La designación de jueces y fiscales es realizada por el Consejo Superior de la Magistratura, integrado por el Presidente de la República, el de la Asamblea Nacional, el Ministro de Justicia, jueces, fiscales y personalidades desatacadas. Como consecuencia de ello, tanto jueces como fiscales son considerados magistrados[66].

El régimen francés otorga al Ministerio Público la prerrogativa de decidir discrecionalmente si se ejerce o no la persecución de un caso. No obstante, una vez iniciado un caso no es admisible abandonarlo[67].

La actividad del fiscal francés no puede entenderse aisladamente del juez de instrucción y la policía judicial. En términos formales, la investigación recae sobre el fiscal[68]. No obstante, dicha tarea es compartida con la policía y con el juez de instrucción, quien también tiene el deber de investigar para averiguar la verdad.

Ante la denuncia de un delito o la flagrancia se abre una investigación sumarial, en la cual la Policía Judicial debe dar aviso al fiscal correspondiente. El Fiscal llevará adelante por sí o

por medio de la policía las pruebas que estime correspondientes[69]. Luego el fiscal decide si insta o no la acción penal.

De ser ejercida la acción por el fiscal se pasa a la etapa de instrucción, cuyo fin es “colocar el hecho en averiguación en estado de ser juzgado”[70]: producir pruebas, identificar al autor del hecho y verificar la validez de la acusación. El juez de instrucción es el actor central de esta etapa, y quien decide si un caso debe ir a juicio[71].

Exceptuando la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, si bien los roles formales en el proceso son diferentes, existe entre el juez de instrucción y el fiscal una comunión de facultades y objetivos.

B. Juez de Instrucción

Se trata del órgano jurisdiccional que interviene en la etapa de instrucción, pero cuyos deberes y atribuciones lo ubican en un lugar de parte interesada. La función del juez de instrucción es la de averiguar la verdad histórica y no requiere para ello de la actividad de ningún sujeto procesal, sino que debe realizar de oficio las diligencias que correspondan al efecto. Lo único que necesita para poder actuar es un acto fiscal de ejercicio de la acción[72].

Según la normativa, el juez de instrucción debe actuar de manera “neutral”, sin asumir compromisos con las posiciones o intereses de las partes. Se supone que su compromiso no es con una posición determinada, sino con la verdad histórica, y por lo tanto en descubrir pruebas de cargo o que demuestren la inocencia del acusado[73].

Pero lo cierto es que el juez de instrucción y el fiscal comparten actividad: ambos buscan averiguar la verdad, ambos investigan, ambos pueden delegar su actividad en la policía, y ambos controlan a la policía. Ambos tienen la misma formación y son magistrados. No obstante, el juez además decide.

Podríamos decir que lo único que realmente los diferencia es que uno tiene la facultad de ejercer discrecionalmente la acción penal pública, mientras que el otro decide sobre todo lo que ocurre luego hasta la etapa de juicio. En los restantes aspectos, no parecería haber diferencias sustantivas.

C. Policía Judicial

A diferencia de la tradición anglosajona, el régimen francés prevé una intervención muy temprana del fiscal o del juez de instrucción. La policía judicial carece de facultades investigativas autónomas, se encuentra bajo la dirección del Ministerio Público. No se asignan facultades discrecionales a la policía, la que debe notificar al Ministerio Público de cada caso del que tomare conocimiento[74].

La función de esta institución es “prevenir la comisión de infracciones a la ley penal, constatar las ya cometidas y ejecutar los mandatos delegados tanto por el procurador como por el juez de instrucción (...)”[75]. Si bien legalmente se prevé la posibilidad de que jueces

de instrucción o fiscales ejerzan la investigación materialmente, en los hechos existe una fuerte delegación en la policía[76].

Se produce entonces lo que Hodgson denomina una relación paradójica estructural entre jueces de instrucción y fiscales con la policía, ya que si bien los magistrados tienen autoridad sobre la policía, al mismo tiempo tienen una alta dependencia de ella[77].

En consecuencia, las funciones y atribuciones que en términos abstractos tendría la policía son diferentes de la realidad. A partir de las prácticas de los “magistrados” franceses, la policía judicial tiene una relevancia mucho más importante: es quien verdaderamente lleva adelante las investigaciones.

Argentina

El sistema de enjuiciamiento argentino se encuentra regulado en el Código Procesal Penal de la Nación, que establece un procedimiento mixto, similar en cuanto a su estructura al francés.

Pueden distinguirse dos etapas bien claras en el proceso. Por un lado, la etapa de instrucción, gobernada por el juez de instrucción, aunque con la necesidad del impulso de la acción por el fiscal, y la etapa de juicio oral y público ante un tribunal de tres jueces profesionales. Algunos autores identifican una etapa intermedia entre los requerimientos de elevación a juicio y el comienzo del juicio, aunque la normativa no le da el mismo tratamiento que a las etapas de instrucción y de juicio.

En este caso me limitaré a analizar las prerrogativas y funciones específicas del Ministerio Público, siendo aplicable al caso argentino los lineamientos generales de las notas introducidas sobre el juez de instrucción francés. Por otra parte, como la policía no se encuentra facultada a llevar adelante investigaciones por sí misma, sino mediante delegaciones de los fiscales o los jueces de instrucción en carácter de auxiliares judiciales[78], tampoco será analizada en este apartado.

A. Ministerio Público Fiscal:

El Ministerio Público es el órgano encargado de la persecución penal a nivel federal, y ha adquirido rango constitucional a partir de su inserción en el Art. 120 de la Constitución. Si bien el texto constitucional de 1853 lo mencionaba como parte del Poder Judicial, fue eliminado en la reforma de 1860, y recién en 1994 se volvió a incluir a la persecución penal en la parte orgánica de la Constitución[79].

La Constitución fija en cabeza del Ministerio Público la persecución penal y la defensa pública. A los efectos de este trabajo, me limitaré a analizar su aspecto como órgano de persecución penal.

La constitucionalización del Ministerio Público se dio en el marco de arduas discusiones sobre su ubicación institucional. Mientras algunos sostenían que debía pertenecer y subordinarse jerárquicamente al Poder Ejecutivo, otros bregaban por su pertenencia al

Poder Judicial, para lograr una mayor independencia de actuación y alejar a la persecución penal de las disputas partidarias o “políticas”.

Conforme el Art. 120 de la Constitución, el Ministerio Público es un “órgano independiente” con “autonomía funcional y autarquía financiera” que tiene como función “promover la actuación de la justicia” para: 1) defender la legalidad y 2) defender los intereses generales de la sociedad. Todo ello, “en coordinación” con las demás autoridades de la República. Luego se especifica que la cabeza del Ministerio Público Fiscal recae sobre el Procurador General de la Nación, y que los fiscales cuentan con “inmunidades funcionales” e intangibilidad de remuneraciones.

Ninguna norma de la Constitución indica cuál es la ubicación institucional del Ministerio Público, así como tampoco se hace referencia alguna al modo de designación de sus miembros, que quedó a criterio del Poder Legislativo.

La doctrina intentó esclarecer cuál es la naturaleza institucional del Ministerio Público, existiendo posiciones que lo ubican como un cuarto poder[80], un órgano autónomo que no depende ni del Poder Ejecutivo ni del Poder Judicial[81], como un órgano extrapoder auxiliar del Poder Judicial[82], o como un órgano constitucional autónomo dentro del Poder Judicial[83]. Más allá de la ubicación específica, explica Gelli que la independencia y autonomía que le otorga la Constitución tiene como objeto permitir que el Ministerio Público cumpla con sus deberes de eficacia, imparcialidad y defensa de la legalidad[84].

Los fiscales son designados de la siguiente manera: participan de un concurso de oposición de antecedentes, el Procurador General de la Nación eleva una terna de candidatos al Poder Ejecutivo de la Nación, el que a su vez elige uno y remite su pliego al senado para que emita acuerdo[85]. Idéntico proceso se utiliza para la designación de jueces, aunque con la intervención del Consejo de la Magistratura en lugar del Procurador.

Existe una asimilación de las figuras del Fiscal y del Juez, que son equiparados jerárquicamente por sus respectivas estructuras. El funcionamiento de sus dependencias es prácticamente idéntico, al punto que como explica Goransky se ha producido una “judicialización de la fiscalía”: sus funcionarios apenas se distinguen de los jueces en su forma de nombramiento y remoción, en inmunidades y privilegios e, incluso, en la función que desempeñan. (...) como el Ministerio Público se organizó en forma refleja al Poder Judicial, por cada juzgado se creó una unidad funcional ‘fiscalía’ y se copió en forma idéntica el modelo de organización judicial con las mismas divisiones en fueros e instancias (...)”[86].

En cuanto al rol y las facultades del Fiscal en el proceso, es preciso señalar que si bien es el titular de la acción penal pública, carece de facultades para disponer de ella[87]. Es decir, se le dice que es dueño de la acción penal, pero no puede decidir cuándo ni cómo ejercerla. No sólo carece de discrecionalidad, sino que siquiera existen criterios de oportunidad para disponer de la misma. Es que rige en el sistema argentino el principio de legalidad procesal, que significa la obligatoriedad de perseguir todas las hipótesis delictivas de las que se tome noticia. La actividad requisitoria del Fiscal es, entonces, bastante automática, pues de constatar una mera hipótesis ilícita, tiene el deber de perseguirla.

La etapa de instrucción, si bien es preliminar y tiene por objeto preparar el caso para un juicio oral, es una instancia en la que se definen cuestiones de carácter definitivo, como medidas de coerción o pruebas irreproducibles. No obstante, pareciera que el fiscal -si el juez no delegó en él la investigación- no tiene mucha razón de ser en esta etapa más que controlar la actividad de los jueces de instrucción[88] y luego requerir la elevación a juicio[89].

En la etapa de juicio, de características más acusatorias, la figura del Fiscal se ve fortalecida por la relevancia de sus facultades para el desarrollo del juicio, ya que su acusación es una pieza esencial, sin la cual no puede pronunciarse un temperamento condenatorio contra el imputado.

IV. Análisis de los modelos de persecución pública en consideración de su legitimidad democrática, y su impacto en la defensa y la imparcialidad [\[arriba\]](#)

Me avocaré ahora a reflexionar sobre la legitimidad democrática de los cuatro modelos de persecución penal pública, y el impacto que cada uno de ellos tiene sobre la defensa del imputado y la imparcialidad del juzgador.

Al hablar de legitimidad democrática, pretendo analizar cuan representativos son de los ciudadanos estas instituciones. Es decir, cuánto hay de voluntad popular en el mandato de esos funcionarios que persiguen penalmente a ciudadanos en supuesta representación de los intereses generales de la sociedad.

Para el análisis, tomaré como punto máximo de legitimación democrática a la elección mediante voto popular de los órganos públicos de persecución. Ello debido a que con este mecanismo es la propia sociedad cuyos “intereses generales” deben representarse la que elige al funcionario, lo cual resulta relevante si tenemos en cuenta que “las expresiones más directas de la voluntad ciudadana tienen más valor que aquellas otras que se encuentren más mediadas institucionalmente”[90].

Asimismo, analizaré el impacto que todo ello podría tener sobre la imparcialidad del juzgador y las posibilidades de defensa del imputado. Con ese fin, me detendré especialmente en la relación que pudiera existir entre designación y ubicación institucional de la persecución pública con imparcialidad y defensa.

Desde ya, todos los sistemas prevén muchos mecanismos diferentes que pueden garantizar mayor o menor imparcialidad o posibilidades de defensa, que no serán materia de análisis. Por ende, las conclusiones a las que arribe deben ser consideradas con este alcance.

A. Inglaterra:

Si bien se ha caracterizado históricamente por contar con un régimen de persecución privada, la realidad es que en los hechos se ha transformado en un sistema de persecución pública. La persecución penal es llevada adelante por dos órganos que, pujas mediante, comparten la tarea: la policía y el Crown Prosecution Service (CPS).

En cuanto a su legitimidad democrática, si bien los miembros del CPS son designados por la cabeza de dicho organismo, y por lo tanto no son electos directamente por el pueblo, ello

se ve morigerado por que el CPS se encuentra en cabeza del Attorney General, un miembro de la Cámara de los Comunes al que se le asigna la tarea de ser el Fiscal General del Estado. Entonces, el responsable de la actuación del CPP es elegido por el pueblo, y en definitiva ante él rinde cuentas.

En consecuencia, si bien en términos democráticos los miembros del CPP adolecen de una falta de empoderamiento directo, ello se ve morigerado por la subordinación a un representante directo de la voluntad ciudadana.

Por otra parte, hemos dicho que la policía tiene un gran protagonismo, al punto de monopolizar las facultades de investigación. Si bien hasta hace poco tiempo carecía de representatividad directa de la ciudadanía, desde el año 2013 las instituciones policiales gozan de un alto grado de legitimidad democrática al haberse adoptado un mecanismo de elección por voto directo de las máximas autoridades policiales, que en definitiva deciden la política criminal de cada fuerza.

En consecuencia, pareciera que los órganos de persecución penal ingleses, con la salvedad que marcáramos con los fiscales del CPP, cuentan con una legitimidad democrática alta, que permite una relación de representatividad entre dichos órganos y los ciudadanos, así como también -lo que es muy importante- la obligación de que los mandatarios rindan cuentas de manera directa a su mandante, es decir, que sean controlados por el pueblo.

En cuanto al segundo punto que me propuse analizar, la pertenencia institucional de los dos órganos de persecución penal centrales del sistema inglés y la manera en que son designados sus miembros no parecerían influir de manera negativa sobre la imparcialidad del juzgador y la posibilidad del imputado de ejercer materialmente sus defensas ante él.

No se observa que exista un fenómeno de identificación entre acusadores y los órganos jurisdiccionales. Ello en primer lugar porque el juez no tiene intervención en la etapa de investigación. Y aún de intervenir un juez por medidas de coerción preliminares, la pertenencia institucional de los órganos jurisdiccionales y persecutorios es tan ajena entre sí, que no pareciera traer inconvenientes.

En segundo término, porque durante toda la tradición inglesa el monopolio de la persecución fue privado, lo cual pareciera haber dejado como herencia una imagen del acusador como algo extraño a la jurisdicción, sobre lo cual se permite desconfiar igual que del imputado.

En tercer y último término, porque el decisor definitivo en el juicio penal es un jurado, cuya propia naturaleza carece de compromiso institucional alguno, ya que -al menos en virtud de su carácter de jurados- sus miembros no forman parte de ninguna estructura burocrática estatal, y son más bien ajenos a ellas. Es más, hasta podría pensarse que hay más posibilidades de identificación con el imputado -un ciudadano igual que los jurados- que con los órganos de persecución pública.

B. Estados Unidos

Si bien la influencia británica de la persecución privada fue rápidamente transformada a un sistema de persecución pública, sí se heredó de los ingleses el procedimiento de partes. Es

decir, hay persecución pública en el marco de un procedimiento de real contradicción entre acusación y defensa.

Los fiscales estatales tienen un alto grado de legitimidad democrática, pues prácticamente todos los Estados eligen a sus fiscales mediante el voto directo, expresión máxima de representación democrática.

Sin perjuicio de su medio de designación, los fiscales forman parte del poder ejecutivo de cada Estado, y si bien cuentan con una enorme discrecionalidad en el ejercicio de su actividad, no considero correcto afirmar que se encuentren por fuera de todo control, ya que son los propios ciudadanos los que controlan mediante el ejercicio del voto.

Los jefes de policía son elegidos popularmente en casi todas las jurisdicciones de Estados Unidos, por lo que también gozan de una alta legitimidad democrática. Como contracara, las autoridades policiales de los tres Estados que no utilizan el voto ciudadano para su designación adolecen de un déficit en su representatividad[91].

Entiendo que el modo de designación y la ubicación en el poder ejecutivo de los órganos de persecución influyen de manera saludable en la imparcialidad del juzgador, pues la diferenciación cultural que existe entre dichos órganos y los jurisdiccionales hace que no se presente entre ellos una “cofradía común”[92]. Tienen caracteres totalmente distintos, lo cual es muy beneficioso para asegurar su clara distinción, y la no influencia sobre la imparcialidad del juzgador. Esto es sumamente relevante para las posibilidades de defensa del imputado, ya que a los ojos del juzgador (juez o jurado) fiscal y defensa representarían algo extraño.

Ello se ve reforzado si se tiene en cuenta que existe un verdadero proceso de partes que depende estrictamente del impulso del fiscal, cuya etapa de investigación es ajena a los jueces, salvo en casos de medidas de coerción. Todo ello ayuda a colocar distancia entre el juez y la hipótesis del fiscal, y a evitar que el juez se comprometa con ella.

En síntesis, salvo contadas excepciones[93], los órganos de persecución pública del régimen estadual de Estados Unidos gozan de una alta legitimidad democrática. El modo en que son designados y su pertenencia institucional, sumado a un procedimiento contradictorio, generan condiciones propicias para la imparcialidad de los juzgadores y para que el imputado pueda defenderse adecuadamente, al encontrarse en paridad con el acusador frente a la percepción del juez o jurado, que no tienen incentivos institucionales para comprometerse con una hipótesis inculpativa.

C. Francia

Si bien los órganos formalmente encargados de la persecución penal son el Ministerio Público y la Policía Judicial de manera auxiliar, también el juez de instrucción se encarga de ella.

En términos de legitimidad democrática, el sistema de designación de los fiscales es conflictivo, ya que no sólo no son elegidos por el pueblo, sino que algunos de los integrantes

del órgano que los designa no fueron elegidos por la ciudadanía[94]. Esto repercute de manera sustantiva en la baja legitimidad democrática de los fiscales.

En beneficio de la figura de los fiscales cabe mencionar que la dependencia jerárquica del Ministerio Público con el Ministro de Justicia y la subordinación de éste al Primer Ministro (que puede o no ser miembro del parlamento), que a su vez es designado de manera directa por el Presidente de la República, contribuye a dotar la actividad de los fiscales de una mejor representatividad ciudadana. No obstante, debe decirse que la representatividad que se trasladaría a los fiscales es muy remota, y por ende muy débil.

La policía forma parte del Poder Ejecutivo, sus miembros son agentes o funcionarios de carrera, y se encuentran subordinados a la dirección del Procurador de la República. Su legitimidad democrática es, entonces, aún menor que la del Ministerio Público. Ello no sería tan problemático si no fuera por el hecho -muy relevante- que la policía es la que realmente lleva adelante las investigaciones a partir de una práctica de delegación sistemática de las tareas de investigación.

En cuanto al juez de instrucción, es complejo hablar de su legitimidad democrática, ya que no parecería correcto analizarlo bajo iguales parámetros que los anteriores, pues formalmente no es un órgano de persecución, sino jurisdiccional, y por lo tanto puede requerirse cierta mediación para asegurar su independencia. En consecuencia, más allá de las discusiones sobre la legitimidad democrática y el carácter contramayoritario de los jueces, al menos estaría más justificado que se designe de un modo más mediado a un órgano jurisdiccional que a uno que no lo es. El problema es, entonces, que el juez de instrucción no actúa sólo como juez, sino también como órgano de persecución.

Los jueces de instrucción son designados de igual manera que los fiscales, pero su actuación adolece de un menor contenido democrático que la de aquellos, ya que no tienen la relación jerárquica con funcionarios elegidos por el pueblo que sí tienen los fiscales.

Como puede advertirse, el sistema de persecución penal francés adolece de una profunda carencia de legitimidad democrática que, al menos a simple vista, pareciera tornar meramente ilusoria esa “representación de los intereses de la sociedad” que los fiscales deberían ejercer.

En cuanto a la imparcialidad del juzgador, ya la propia figura del juez de instrucción es per se ajena a la idea de imparcialidad. Se trata de un sujeto de raíz inquisitiva encargado de elaborar una hipótesis delictiva y acreditarla mediante la investigación, sin perjuicio de lo que pensare el Fiscal, lo cual no pareciera ser muy compatible con una idea de tercero imparcial que dirime los planteos de las partes. Huelga mencionar el menoscabo que ello supone a las posibilidades efectivas de defensa del imputado, quien debe exponer sus argumentos ante una persona que se encuentra comprometida con una hipótesis en su contra. Es como si tuviera que defenderse frente al propio fiscal.

Además existe un alto grado de identificación entre jueces y fiscales. Ambas figuras comparten el mote de “magistrados”, tienen una formación común, y son designados de manera idéntica. Es probable que esto constituya un verdadero incentivo institucional para que el juez perciba al acusador como un par, y no como una parte igual a la defensa.

La etapa de juicio es diferente, pues si bien el problema de la identificación entre jueces y fiscales persiste al ser un juez profesional el que dirige el debate, la presencia mayoritaria del jurado en la decisión sobre la culpabilidad o inocencia parecería descomprimir este problema de imparcialidad y de enorme tensión sobre el derecho de defensa del imputado.

D. Argentina

El órgano central de la persecución penal pública es el Ministerio Público, aunque también son extensibles las consideraciones realizadas previamente sobre el juez de instrucción francés como un órgano contradictorio en sí mismo, al ocupar un rol jurisdiccional y de persecución al mismo tiempo[95].

Hemos visto que los fiscales son designados mediante un procedimiento indirecto que no se corrige mediante una relación jerárquica con otro organismo del Estado dotado de mayor representatividad (como ocurre en el CPS inglés o en el Ministerio Público francés), y que de hecho es la propia Constitución la que establece que el Ministerio Público debe ser independiente y autónomo.

En consecuencia, la institución a la cual la Constitución manda a defender los intereses generales de la sociedad ante el Poder Judicial, carece de cualquier relación de representación directa con esa sociedad cuyos intereses debe representar.

En cuanto a la pertenencia institucional del Ministerio Público, se trata de una incógnita muy difícil de develar. De todos modos, lo relevante es que cualquiera sea la ubicación que se le asigne, por mandato constitucional no puede recibir órdenes de otras autoridades; es autónomo. Esto parecería buscar un Ministerio Público aséptico o imparcial, algo así como un juez pero que acusa.

El casi idéntico modo de designación de jueces y fiscales, la organización refleja del Ministerio Público al Poder Judicial, y el status de magistrado de los fiscales y los jueces, son situaciones que decididamente podrían afectar la imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa del imputado. Ello, pues no sólo deben ejercerse las defensas ante un juez claramente imparcial que se dedica a investigar hipótesis de cargo contra el imputado, y que muchas veces hasta lo acusa directamente, sino que además la percepción de los jueces -de instrucción, de cámara, de juicio, etc.- tiene fuertes incentivos institucionales para identificar al fiscal como un par, lo cual también lesiona las posibilidades reales de defensa del acusado. Debe defenderse ante alguien que lo ve con un grado de mayor desconfianza que el que tiene para quien lo acusa.

Como se ve, las críticas que pueden realizarse en materia de defensa e imparcialidad son muy parecidas a las del régimen francés, aunque la situación es peor sobre este punto en Argentina. La ausencia de juicio por jurados hace que la identificación entre fiscales y jueces, y los consecuentes problemas de falta de imparcialidad y de afectación del derecho de defensa del imputado se presenten no sólo en la etapa de instrucción, sino también en la de juicio.

V. Conclusión [\[arriba\]](#)

A partir de los elementos aquí analizados, encuentro que los sistemas de persecución penal de tradición anglosajona estudiados se encuentran dotados de una mayor legitimidad democrática que los europeo-continenciales.

En los dos modelos anglosajones analizados, la relación entre los órganos de persecución pública y la ciudadanía es más estrecha, lo cual no sólo ofrece una mayor representatividad en su actuación, sino que permite mayor control ciudadano.

Como contracara, los dos sistemas europeo-continenciales presentan serios déficits democráticos en sus órganos de persecución penal. Sus funcionarios son designados por medios indirectos, y adolecen de una verdadera falta de representatividad de los titulares de cuyos intereses se supone que defienden. Pareciera que ello se debe a un alto grado de desconfianza en los sistemas de designación más directos, y por eso se pretende asegurar formalmente algo imposible por definición: que una parte sea imparcial. En lugar de ello, parecería mejor dotar a estos órganos de mayor legitimidad democrática para que puedan tomar decisiones de política criminal que de lo contrario son igualmente tomadas, pero informalmente y a espaldas de la ciudadanía.

Asimismo, del análisis efectuado es posible aseverar que cuanto más extrañas son a los jueces la ubicación institucional, los mecanismos de designación y las funciones de los fiscales, mayor diferenciación se produce entre ellos, más se alcanza el ideal de imparcialidad del juzgador, y consecuentemente, mejor podría asegurarse el derecho de defensa del imputado.

En síntesis, a partir de los elementos que aquí fueron analizados, podemos concluir que aquellos modelos que presentan mayores niveles de legitimidad democrática, son también los que mejor aseguran la imparcialidad del juzgador y las posibilidades de ejercer defensas efectivas por parte de los imputados.

Bibliografía

Anitua, Gabriel I., Capuccio, Emilio A. y Zentner, Cynthia, "El Sistema Procesal Penal de Inglaterra y Gales" en Hendler, Edmundo (dir.) *Sistemas Procesales Comparados*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999, pp.269-328.

Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, T. III, Buenos Aires, Ediar, 2008

Bovino, Alberto, *Principio Acusatorio, Derecho de Defensa e Imparcialidad*, disponible en [<http://nohubderecho.blogspot.com.ar/2013/03/principio-acusatorio-derecho-de-defensa.html>].

Bovino, Alberto, *La Persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón*, consultado en [<http://nohubderecho.blogspot.com.ar/2014/05/la-persecucion-penal-publica-en-el.html>].

Carrio, Alejandro D, El Enjuiciamiento Penal en la Argentina y en los Estados Unidos, Buenos Aires, Eudeba, 1990.

Dias, Horacio L, Lousteau, María y Tedesco, Ignacio F, “El Sistema Procesal Francés” en Hendler, Edmundo (dir.) Sistemas Procesales Comparados, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999, pp.209-268.

Fitzjames Stephen, James, A History of the Criminal Law of England, Londres, Macmillan And Co, 1883, Vol. I, disponible en [<https://archive.org/details/ahistorycrimina00stepgoog>].

Gargarella, Roberto, “Constitucionalismo versus Democracia” en Gargarella, Roberto (Coord.) Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, T. I., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, pp.7-40.

Gelli, María Angélica, “Claves Políticas y Perfiles de Ministerio Público” en Anuario de Derecho de la Universidad Austral, vol.3, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, pp.205-219

Gelli, María A, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, Buenos Aires, La Ley, 2005.

Goransky, Mirna, “¡Hacia un nuevo Ministerio Público?” en Gargarella, Roberto (Coord.) “La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria”, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 326-334.

Harris, David, A, “The interaction and relationship between prosecutors and police officers in the United States, and how this affects police reform efforts”, en en Luna, Erik y Wade, Marianne (Comps.), The Prosecutor in Transnational Perspective, New York, Oxford University Press, 2012, pp.54-66.

Hodgson, Jacqueline, The Police, the Prosecutor and the Juge D´Instruction. Judicial Supervision in France, Theory and Practice, p.7, consultado en [<http://ssrn.com/abstract=1674409>] el 11/7/2014.

Langbein, John H, “The Origins of Public Prosecution at Common Law”, en Faculty Scholarship Series, 1973, Paper 539, pp.312-335 disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/539].

Lewis, Chris, “The Evolving Role of the English Crown Prosecution Service” en Luna, Erik y Wade, Marianne (Comps.), The Prosecutor in Transnational Perspective, New York, Oxford University Press, 2012, p.214-233.

Luna, Erik y Wade, Marianne, “Prosecutors as Judges”, en Washington and Lee Law Review, Vol. 67, Issue 4 (2010), p.1413-1532, disponible en [<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol67/iss4/6/>].

National Sheriff Association, Office of Sheriff State-by-State Elections Information, disponible en http://www.sheriffs.org/sites/default/files/tb/Office_of_Sheriff_State-by-State_Election_Chart.pdf

Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004, T. II, 1ª edición, 1ª reimpresión.

Perrodet, Antoine, “The Public Prosecutor” en Delmas-Marty, Mireille y Spencer, John R (Comps.) European Criminal Procedures, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp.441-455.

Quiroga Lavie, Humberto, Constitución de la Nación Argentina Comentada, Buenos Aires, Zavalía, 2000.

Sesin, Domingo J, “Ubicación Institucional del Ministerio Público y de los otros órganos con jerarquía constitucional. Una perspectiva diferente” en Arocena, Gustavo A. y Balcarce Fabián I. (Comps.), El Ministerio Público; una evaluación a partir de su reforma”, pp.33-55.

Sidman, Andrew, “The Outmoded Concept of Private Prosecution”, en The American University Law Review, Vol.25:754 (1975-1976), p.754, disponible en [<http://www.aulawreview.org/pdfs/25/25-3/Sidman.pdf>]

[1] Los antecedentes de esta institución monárquica fueron los procuradores caeseris y advocati fisci de la Roma Imperial, encargados de velar por los intereses del emperador, y los actori regiae domus y actori fisci feudales, que velaban por los derechos de sus Señores Feudales (Cf. Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2004, T. II, p.296)

[2] Cf. Ibidem, pp.295-296.

[3] Cf. Ibidem, p. 297.

[4] Cf. Ibidem, p. 302.

[5] Cf. Bovino, Alberto, Principio Acusatorio, Derecho de Defensa e Imparcialidad, consultado en [<http://nohuboderecho.blogspot.com.ar/2013/03/principio-acusatorio-derecho-de-defensa.html>] el 05/7/2014.

[6] Cf. Luna, Erik y Wade, Marianne, “Prosecutors as Judges”, en Washington and Lee Law Review, Vol. 67, Issue 4 (2010), p.1468/1469, disponible en [<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol67/iss4/6/>].

[7] Cf. Ibidem, p. 1472-1473.

[8] Cf. Ibidem, pp. 1475-1476.

[9] Cf. Bovino, Alberto, La Persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón, pp.46-47, consultado en [<http://nohuboderecho.blogspot.com.ar/2014/05/la-persecucion-penal-publica-en-el.html>] el 5/7/2014.

[10] Cf. Sidman, Andrew, “The Outmoded Concept of Private Prosecution”, en The American University Law Review, Vol.25:754 (1975-1976), p.756-757, disponible en [<http://www.aulawreview.org/pdfs/25/25-3/Sidman.pdf>].

- [11] El juicio por ordalías, el juicio por batallas y el juicio por jurados.
- [12] Cf. Sidman, Andrew, Op. Cit, pp. 757-758.
- [13] Cf. Fitzjames Stephen, James, A History of the Criminal Law of England, London, Macmillan And Co, 1883, Vol. I, p. 493-496, disponible en [<https://archive.org/details/ahistorycrimina00stepgoog>].
- [14] Cf. Sidman, Andrew, Op. Cit, 758-759.
- [15] Cf. Bovino, Alberto, “La Persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón”, pp.4-5.
- [16] Cf. Ídem.
- [17] Cf. Langbein, John H, “The Origins of Public Prosecution at Common Law”, en Faculty Scholarship Series, 1973, Paper 539, p.315. disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/539].
- [18] Cf. Íbidem, pp.315-318.
- [19] Cf. Fitzjames Stephen, James, Op. Cit, p.245.
- [20] Cf. Íbidem, p.318.
- [21] Cf. Sidman, Andrew, Op. Cit, p.759.
- [22] Cf. Langbein, John H, Op. Cit, p.321.
- [23] A diferencia del resto de los países del Reino Unido, Gales integra el sistema de justicia inglés desde su conquista por Eduardo I en el siglo XIII.
- [24] Cf. Anitua, Gabriel I., Capuccio, Emilio A. y Zentner, Cynthia, “El Sistema Procesal Penal de Inglaterra y Gales” en Hendler, Edmundo S. (dir.) Sistemas Procesales Comparados, Buenos Aires, Ed.AdHoc, 1999, p.277.
- [25] Es una facultad discrecional que tiene como efecto interrumpir la acusación de parte de un particular o un organismo público, que obliga al juez del caso a disponer su desestimación.
- [26] Cf. Bovino, Alberto, “La Persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón”, pp. 5-6.
- [27] Cf. Anitua, Gabriel I, Capuccio, Emilio A. y Zentner, Cynthia, Op. Cit, p. 279.
- [28] Cf. Lewis, Chris, “The Evolving Role of the English Crown Prosecution Service”, en Luna, Erik y Wade, Marianne (Comps.), The Prosecutor in Transnational Perspective, New York, Oxford University Press, 2012, pp.214-215.
- [29] Cf. Sidman, Andrew, Op. Cit, p. 762.
- [30] Cf. Anitua, Gabriel I, Capuccio, Emilio A. y Zentner, Cynthia, Op. Cit, pp. 282-283.
- [31] Cf. Bovino, Alberto, “La Persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón” p. 8; y Anitua, Gabriel I, Capuccio, Emilio A. y Zentner, Cynthia, Op. Cit, pp. 282-283.
- [32] Cf. Perrodet, Antoine, “The Public Prosecutor” en Delmas-Marty, Mireille y Spencer, John R (Comps.) European Criminal Procedures, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp.451-452.
- [33] Cf. Bovino, Alberto, “La Persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón”, p. 7.
- [34] Cf. Anitua, Gabriel I, Capuccio, Emilio A. y Zentner, Cynthia, Op. Cit, pp.280-282.
- [35] Cf. Lewis, Chris, Op. Cit, p. 215-216, y Anitua, Gabriel I, Capuccio, Emilio A. y Zentner, Cynthia, Op. Cit, p. 280-282.
- [36] Cf. Lewis, Chris, Op. Cit, p.220.
- [37] Cf. Íbidem, p. 220-222.
- [38] Anitua, Gabriel I, Capuccio, Emilio A. y Zentner, Cynthia, Op. Cit, p.283.
- [39] Cf. Lewis, Chris, Op. Cit, pp.219-222. El autor demuestra que tras las medidas de fortalecimiento de la relación CPS-policías, en cinco años casi se duplicaron los bienes recuperados del delito.
- [40] Cf. Sidman, Andrew, Op. Cit, pp.764-765.
- [41] Cf. Hendler, Edmundo S, Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 1996, pp. 160-162.
- [42] Cf. Sidman, Andrew, Op. Cit, pp. 763-764.

- [43] Cf. Bovino, Alberto, “La Persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón” p. 16.
- [44] Ídem, p. 18.
- [45] Cf. Harris, David, A, “The interaction and relationship between prosecutors and police officers in the United States, and how this affects police reform efforts”, en Luna, Erik y Wade, Marianne (Comps.), The Prosecutor in Transnational Perspective, New York, Oxford University Press, 2012, p.58.
- [46] Cf. Hendler, Edmundo S., Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos, p. 161.
- [47] Cf. Bovino, Alberto, La persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón, p.19.
- [48] Cf. Hendler, Edmundo S, Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos, p. 162.
- [49] Cf. Bovino, Alberto, La persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón, p. 21.
- [50] Cf. Ídem.
- [51] Ibídem, p. 30.
- [52] Cf. Ibídem, pp. 32-35. Explica el autor que la prohibición de la persecución selectiva se funda en la cláusula constitucional de igualdad ante la ley, y la de la persecución vindicativa en el debido proceso.
- [53] Cf. Harris, David, A, Op. Cit, p.56-57.
- [54] Cf. Carrio, Alejandro D, El Enjuiciamiento Penal en la Argentina y en los Estados Unidos, Buenos Aires, Eudeba, 1990, p. 54.
- [55] Cf. National Sheriff Association, Office of Sheriff State-by-State Elections Information, consultado en http://www.sheriffs.org/sites/default/files/tb/Office_of_Sheriff_State-by-State_Election_Chart.pdf el 24 de julio de 2014.
- [56] Cf. Ibídem, p. 56.
- [57] Cf. Harris, David, Op. Cit, pp.54-55.
- [58] Cf. Maier, Julio B.J, Op. Cit, p.300.
- [59] Cf. Dias, Horacio L, Lousteau, María y Tedesco, Ignacio F, “El Sistema Procesal Francés” en Hendler, Edmundo (dir.) Sistemas Procesales Comparados, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999, pp.246-266.
- [60] Cf. Ibídem, p.218.
- [61] Cf. Ídem.
- [62] Cf. Hodgson, Jacqueline, The Police, the Prosecutor and the Juge D´Instruction. Judicial Supervision in France, Theory and Practice, p.7, consultado en [<http://ssrn.com/abstract=1674409>] el 11/7/2014.
- [63] Cf. Art. 30 Código Procesal Penal de Francia (C.P.P.F.)
- [64] Cf. Hodgson, Jacqueline, Op. Cit, p.7.
- [65] Cf. Dias, Horacio L, Lousteau, María y Tedesco, Ignacio F, Op. Cit, p.229.
- [66] Cf. Ibídem, pp.216-217.
- [67] Cf. Ibídem, p. 219.
- [68] Cf. Art. 41 C.P.P.F.
- [69] Respecto a las delegaciones en la policía y su interacción con jueces y fiscales, ver el trabajo empírico realizado en Hodgson, Jacqueline, Op. Cit, pp. 9-22.
- [70] Dias, Horacio L, Lousteau, María y Tedesco, Ignacio F, Op. Cit, p. 249.
- [71] Cf. Ídem.
- [72] Cf. Ibídem, p. 222-223.
- [73] Cf. Hodgson, Jacqueline, Op. Cit, p. 7.
- [74] Cf. Ibídem, p. 2-6.
- [75] Dias, Horacio L, Lousteau, María y Tedesco, Ignacio F, Op.Cit, p.220.
- [76] Cf. Hodgson, Jacqueline, Op. Cit, pp. 9-22.
- [77] Cf. Ibídem, p.11.
- [78] Cf. Arts. 182 y 186 del C.P.P.N.
- [79] Cf. Gelli, María Angélica, “Claves Políticas y Perfiles de Ministerio Público” en Anuario

de Derecho de la Universidad Austral, vol.3, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, pp.209-210

[80] Cf. Gelli, María A, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, Buenos Aires, La Ley, 2005, pp.842-843

[81]Cf. Quiroga Lavie, Humberto, Constitución de la Nación Argentina Comentada, Buenos Aires, Zavalía, 2000, pp.745-749.

[82] Cf. Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución Reformada, T. III, Buenos Aires, Ediar, 2008, pp.360-361.

[83] Cf. Sesin, Domingo J, “Ubicación Institucional del Ministerio Público y de los otros órganos con jerarquía constitucional. Una perspectiva diferente” en Arocena, Gustavo A. y Balcarce Fabián I. (Comps.), El Ministerio Público; una evaluación a partir de su reforma”, pp.38-43.

[84] Cf. Gelli, María A, “Claves Políticas y Perfiles del Ministerio Público”, p. 213.

[85] Cf. Art. 5 Ley 24.946.

[86] Goransky, Mirna, “¡Hacia un nuevo Ministerio Público?” en Gargarella, Roberto (Coord.) “La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria”, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 332-333.

[87] Cf. Art. 5 del Código Procesal Penal de la Nación (C.P.P.N.)

[88] Cf. Goransky, Mirna, Op. Cit, p. 331.

[89] Cf. Art. 346 y cctes. del C.P.P.N. Es llamativa la semejanza con un relato de Maier sobre la inquisición que cabe traer a colación: “el juez (instructor) era quien dominaba la inquisición (...), no obstante aparece (...) la obligatoriedad de escuchar al procurador (fiscal) una vez terminada la inquisición general, para que él formule sus conclusiones y peticiones”, de tal manera “no era, de ordinario, el fiscal quien provocaba la actividad del juez, sino todo lo contrario: el juez (inquisidor) tenía por obligación provocar la actividad del fiscal”(J.B.J. Maier, Op. Cit, p.297, la negrita me pertenece).

[90] Gargarella, Roberto, “Constitucionalismo versus Democracia” en Gargarella, Roberto (Coord.) Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, p. 35.

[91] Si bien contra ello podría argüirse que los fiscales están facultados para iniciar por su cuenta las investigaciones que estimen pertinentes y que son los que en definitiva deciden sobre la presentación de cargos, lo cierto es que sí merece atención porque las policías actúan de manera autónoma, no dependen jerárquicamente de los fiscales, y en la práctica son las que ejercen la tarea de investigación.

[92] Carrio, Alejandro D., Op. Cit, p. 70.

[93] El caso de los fiscales o los jefes de policía que no son elegidos mediante voto popular, que tienen una legitimidad democrática más disminuida.

[94] Los jueces, fiscales y “personalidades” que integran el Consejo Superior de la Magistratura.

[95] Tanto en cuanto a su falta de imparcialidad, a la afectación al derecho de defensa, y a su falta de legitimidad democrática como órgano de persecución.