

**Dr. Guillermo García Fabués**

Secretario General de Modernización y Ordenamiento de la Gestión. Defensoría General. CABA

## ***La paridad de armas en el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.***

*(Una mirada desde la Defensa) \**

**I.** En el diseño institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Ministerio Público (MP) tiene autonomía funcional y autarquía. Ambos atributos otorgados en el marco del Poder Judicial local (Art. 124 CCABA) y no como órgano extra-poder, tal cual lo prevé en cambio la Constitución Nacional para la Defensoría General de la Nación (Cf. Art. 120 CN).

Dijo al respecto el Diario de Sesiones de la Convención Constituyente porteña: “Hemos tenido cierta desconfianza en cuanto a la introducción en la Constitución de órganos extra-poderes. Sabemos bien que en esta trilogía que arranca desde Aristóteles, sigue con Montesquieu y se continúa hasta nuestros tiempos, un poder que quede “descolgado”, por así llamarlo, dentro de la arquitectura constitucional, es susceptible de ser absorbido por cualquiera de los otros y no queremos que pueda existir esa tentación en el Poder Ejecutivo o en cualquier otro poder”.

El debate acerca del emplazamiento más adecuado a fin de asegurar la autonomía que se propicia para un organismo de la índole del MP, no puede llevarnos sin embargo a perder de vista la importancia de que la Defensa Pública de la Ciudad haya sido incluida como uno de los operadores de ese estándar autonómico.

Esta observación viene a cuento porque, todavía y en buena medida, cualquier discusión acerca de las facultades y prerrogativas del MP en su conjunto desdibuja los aspectos legales, económicos y funcionales vinculados a la consagrada paridad de las tres ramas que lo integran.

(\*) El presente artículo recoge información suministrada por el Coordinador Técnico y por la División de Estadísticas de esta Secretaría General y ha contado con la colaboración de la Dra. Macarena Pepe, integrante de la misma.

Como señalara al respecto el Defensor General, Dr. Mario Kestelboim en su intervención en la jornada de medio tiempo de su administración<sup>1</sup>, la decisión legislativa que -entre otras cosas- dispuso materializar la autonomía del Ministerio Público de la Defensa (MPD) implicó un avance en sí mismo. Ello así porque cuando se analizaba la independencia del MP en abstracto, por lo general se la vinculaba con la intangibilidad de las facultades investigativas de los fiscales, mientras que a partir de la consagración legislativa el constituyente porteño incorporó -además- el derecho de (y a) la Defensa Pública, no como una hipótesis teórica sino como una posibilidad orgánica del sistema.

Vale decir, se ha instituido un órgano de igual jerarquía que la Fiscalía para ejercer el derecho de la defensa en juicio, para proteger a los ciudadanos ante los posibles excesos de la Administración de Justicia y para asistirlos frente a eventuales violaciones de las garantías individuales por parte del Estado.

La republicana intención del contrapeso y el equilibrio de poderes resulta evidente en esta construcción de la Ley Suprema de la Ciudad. Tanto hacia adentro como hacia afuera del Ministerio. Aunque alcanzar y conservar ambos equilibrios lleva implícitos otros desafíos, que tienen que ver con las formas mediante las cuales se mantiene vigente la garantía orgánica de la Defensa Pública a lo largo del tiempo. Vale decir, cuáles son las necesidades, los procedimientos y las modalidades que aseguran su participación efectiva en un escenario de poderes contrapuestos.

Para avanzar en pos de ese cabal protagonismo suele apelarse a una combinación de principios y derivados jurídicos, también de raigambre constitucional, como el de la Igualdad ante la Ley y la Garantía del Debido Proceso<sup>2</sup>, extrapolando del entramado axiomático así formado criterios procedimentales alrededor de los cuales se erige el ideario de “la Paridad de Armas”<sup>3</sup>.

Ya en la exposición del presupuesto 2009

ante la Legislatura de la Ciudad, el Defensor General hizo alusión al tema, señalando que el artículo 13, inciso 3, de la Constitución de la Ciudad consagra como principio procesal el sistema acusatorio<sup>4</sup>, que conlleva implícito el de igualdad de armas. Y recordó que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha definido la igualdad de armas en el siguiente sentido: “para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables...”.

Para concluir aquella intervención, el Dr. Mario J. Kestelboim dijo: “hace a la obligación y a la potestad de todo Estado democráticamente organizado el dotar a quien en su nombre defiende, de recursos simétricos a los de quien en su nombre acusa.”

**II.** Este hiato de un Estado que materialmente se desdobra a fin de ejercitar funciones presunta o parcialmente antagónicas, pone de resalto no ya la organicidad defensiva como consagración formativa dentro del sistema judicial, sino la cuestión nada menor de su difusión y su operatividad luego de la recepción legal.

Como gráficamente lo señalara el Profesor Sergio García Ramírez, estamos ante el supuesto del “Estado que litiga contra sí mismo”. Ello por cuanto: “Tanto el defensor público como el ombudsman han recibido, de sus propios órdenes constitucionales, en una decisión soberana, el encargo de velar por los derechos de las personas a las que brindan asistencia, precisamente frente o contra órganos y agentes del Estado que afectan esos derechos”<sup>5</sup>.

Quizás debiéramos abundar acerca de las múltiples implicancias y peculiaridades que dicho rol “confrontativo” imprime al desempeño del MPD. Y tal vez debiéramos abrir un inciso aparte con la luminosa idea de que el Estado disponga de una ingeniería jurídica

capaz de cuestionar o atacar sus propios actos. En cualquier caso, el MPD no es un organismo contrasistémico. Antes bien, trabaja con la lógica del segundo riel, en el sentido de dar equitativo sustento, de nivelar los vaivenes que la sociedad produce en su andar.

En otra oportunidad nos explayaremos sobre las bondades y debilidades de esa lógica. En cambio queremos resaltar ahora que, en función de su singularidad, por tratarse del ejercicio de derechos que muchas veces los habitantes ni siquiera saben que poseen, a nuestro entender la primera obligación de la Defensa Pública -no ya en un pie de igualdad con la Fiscalía sino situándose incluso por delante de la misma- consiste en procurar y garantizar el Acceso Irrestringido y General a la Justicia como una prerrogativa inherente y esencial de sus "clientes"<sup>6</sup>.

En un trabajo titulado precisamente "La Defensoría Pública y el Acceso a la Justicia"<sup>7</sup>, la Dra. Mariana Grasso, Defensora Pública ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal N° 1 de Rosario, ensaya una explicación que alude tanto al desconocimiento y las dificultades para hacer explícito y masivo el rol de la defensa oficial, cuanto a la ya aludida especificidad de ese papel en el juego institucional ("El Defensor no es un auxiliar de la justicia ni debe prestar 'colaboración' con el Poder Judicial para garantizar obligaciones que le son propias a ese otro poder del Estado", dice la magistrada, poniendo énfasis en una libertad de acción que también proclaman para sí, desde su propio ámbito, los defensores públicos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

La Dra. Grasso apunta, además, una de las razones del déficit en el desarrollo teórico y en el conocimiento práctico del rol de la Defensa Pública en un país organizado. Déficit que a su entender estriba en la posibilidad: "...de que la función defensiva pueda ser cumplida (aunque más no sea en abstracto) por abogados provenientes de la profesión libre, en cuyo

marco no se ven comprometidos los principios políticos y burocráticos que sí subyacen en la configuración del Ministerio Público de la Defensa...".

Esta parte del diagnóstico nos lleva, nuevamente, al delicado andarivel en el que se desenvuelve el *modus operandi* y las competencias de la Defensa, cuya impronta está significada por la naturaleza del ente jurídico que integra. En tal aspecto resulta cierto que la ubicación del MPD como rama de MP de la Ciudad, implica la conformación de una burocracia en el sentido weberiano de la palabra; vale decir: la afectación de una serie de recursos humanos y materiales en pos de un objetivo público<sup>8</sup>. Y también parece claro que la consolidación de formatos institucionales de esta clase contiene o conlleva ciertos principios organizativos. Principios que ni siquiera tienen por qué constituir requisitos para el ejercicio autónomo del derecho.

Sin embargo, no estamos ante otro poder distinto al propio Poder Judicial que el MPD integra, sino ante la aludida figura del doble riel que soporta los vaivenes del mismo tren. De modo que es en torno a la dialéctica que origina aquella articulación a la Justicia bajo un formato institucional autónomo pero colegiado, que la Defensa Pública debe construir su identidad y sus diferencias.

Ahora bien, el riel que se encuentra al otro lado del tirante, el Ministerio Público Fiscal (MPF), resulta desde varios puntos de vista más conocido. En primer lugar porque tiene a su cargo instar la acción pública del Estado. En segundo término porque para eso ha sido dotado de recursos y de un tamaño mayor que el del MPD. Y en tercer término, porque ante la opinión pública en general suele aparecer como el actor principal, aquel que "garantiza" de manera prominente la realización de la Justicia.

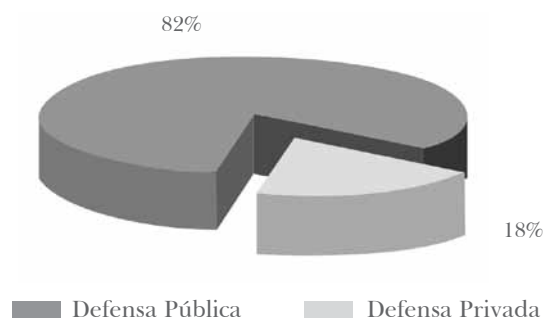
No obstante, a pesar de su protagonismo, del rol procesal con que ha sido investido y de su preeminencia en el imaginario social, la

Fiscalía también tiene importantes dificultades para darse a conocer. Al punto que una encuesta citada en su Plan Estratégico 2011-2014<sup>9</sup> hace hincapié en que un alto porcentaje de los encuestados desconoce la existencia de las Fiscalías del Poder Judicial de la Ciudad y/o ignora cuales son las competencias y servicios que prestan.

Por lo demás, respecto de la diferencia entre el desempeño de la Fiscalía y el desempeño de la Defensa, en tanto el primero sólo es concebible como parte de la burocracia pública (en sentido weberiano), el rol defensorista también puede ser ejercido por un abogado privado, que no necesariamente adscribe o practica los principios organizativo-institucionales del Estado. Cabe observar que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la posibilidad de optar (apelando a los servicios de un defensor particular, mal llamado “abogado de confianza” dado que la confianza es una empatía se verifica en el transcurso de la causa y no depende de si el abogado es público o privado) se lleva a la práctica en una medida poco significativa cuando ya ha intervenido el Defensor Público del Estado.

Según datos relevados por la División de Estadísticas, dependiente del Departamento de Calidad de Gestión del MPD, la participación de la Defensa Pública respecto de la Defensa Privada durante el 4º trimestre de 2010, puede graficarse de la siguiente manera:

**Gráfico N° 1:** Causas concluidas con asistencia de la Defensa Pública y de la Defensa Privada.



Para componer la muestra se tomaron las causas ingresadas al MPD en etapa previa al vencimiento de la instrucción preparatoria, a cuyo fin se contabilizaron aquellas que en el sistema informático vigente en la Justicia de la CABA (JusCABA), registraron los siguientes pasos: “Declaración del imputado: recepción” e “Intimación del hecho al imputado”, firmados ambos en el período mencionado.

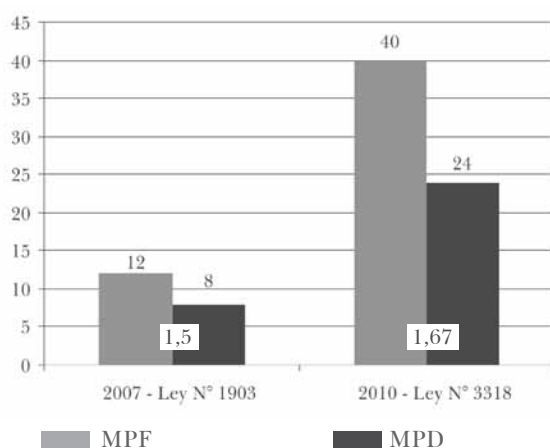
En conclusión: del total de causas así ingresadas, sólo el **18%** concluyó con la participación de un defensor particular. Y aunque se trate de un período elegido al azar (apenas el último trimestre del año pasado) la contundente distancia entre un porcentual y otro, permite inferir tendencia en la voluntad de los asistidos: indica que la función pública aplicada a sostener la presunción de inocencia en la Ciudad de Buenos Aires (ya que de eso se tratan las causas en la etapa en que han sido examinadas), es el que predominantemente eligen los habitantes cuando la existencia de este servicio público es conocida. He ahí una nueva razón para difundir el Acceso Irrestringido a la Justicia como un derecho autónomo en el marco del acceso a la información, otro derecho que asiste a los ciudadanos de la CABA.

**III.** Llegados a este punto podríamos preguntarnos si la igualdad de armas a la que se aspira es apenas reflejo de una comparación con la Fiscalía, una determina proporcionalidad en las partidas, o si -además de eso- la igualdad de armas involucra la responsabilidad legislativa de dotar con recursos institucionales equivalentes a cada ámbito del MP, a la vez que exige la continua labor de diferentes operadores, tanto de la Administración de Justicia cuanto del propio MP, tendiente a que se asegure y se efectivice la natural contradicción entre los intereses que cada rama representa.

El interrogante, como se verá, no resulta ocioso. Daremos por cierto lo manifiesto: que el MPD está parcialmente “traccionado” por el MPF en tanto este insta la acción pública en materia penal, contravencional y de faltas. Empero, dicha circunstancia no agota la ecuanimidad que debe presidir la iniciativa parlamentaria en punto a la asignación de recursos jurisdiccionales, constituyendo antes bien un fenómeno donde la política no resulta ajena.

Si observamos de qué modo ha venido creciendo la atribución de unidades para una y otra rama, advertiremos que en vez de afianzarse la tendencia a la paridad entre ellas, lo que se vino consagrando por vía legislativa -sobre todo a partir de la sanción de la ley 3318 que modificó la composición de los organismos judiciales previstos por la ley 7- es el formato jurídico de un desequilibrio creciente. (Ver Gráfico N° 2)

**Gráfico N° 2:** Cantidad de fiscales y defensores del fuero Penal, Contravencional y de Faltas (Primera Instancia).



El dato a tomar en cuenta es que la reforma de la Ley 7 producida por la Ley 3318 operó un

quiebre en la anterior proporción de magistrados de 1ª instancia para el Fuero Penal, Contravencional y de Faltas. Antes de la reforma, la relación era de **1,5 fiscales** por cada **1 defensor** mientras que ahora es de **1,67 fiscales** por cada **1 defensor**.

Ello implica una expansión del MPF del 233% en relación a su estructura previa, frente a un crecimiento del 200% para el MPD. O sea: **40 unidades** de la Fiscalía contra **24 unidades** de la Defensa.

Pero si seguimos examinando la norma en cuestión<sup>10</sup>, se advierte que las Fiscalías de Cámara Penales, Contravencionales y de Faltas se elevaron al número de cinco en relación a las Defensorías de igual materia e instancia (una), y que ante los Juzgados Contencioso Administrativo y Tributario se equiparó el número de fiscales de primera instancia (cuatro) con el número de defensores ante ese mismo fuero (cuatro), mientras que para la alzada se elevó a dos la cantidad de fiscales en materia contencioso administrativa y tributaria, frente a un único defensor de segunda instancia.

Resulta particularmente curiosa esta “igualación de armas” en favor de la Fiscalía para el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, ya que como es de público conocimiento ante ese fuero se produce una inversión de roles, siendo el MPD quien detenta -si bien no en forma exclusiva, pero sí preponderante- el ejercicio de la acción en contra de los actos u omisiones legales del Estado.

Tenemos entonces que, desde el punto de vista de la creación parlamentaria, vale decir de los recursos institucionales otorgados a cada ámbito del Ministerio Público, la paridad de armas viene desgranándose en una proporcionalidad asimétrica y en detrimento de la Defensa, rama respecto de la cual -adicionalmente- todavía se debate su legitimidad para actuar en algunos casos y el alcance de sus competencias laborales<sup>11</sup>.

**IV.** Ahora bien, en cuanto a los recursos económicos, como se verá en el siguiente cuadro, la proporción en las asignaciones también exhibe disparidad, siendo del caso advertir que las sumas solicitadas por cada ámbito para cubrir sus necesidades operativas están expresando de antemano la diferencia de volumen entre las distintas ramas del MP.

**Cuadro N°1:** Presupuesto Ministerio Público

| <b>Presupuesto Año</b> | <b>Fiscalía General</b> | <b>Defensoría General</b> | <b>Ley N°/ Fecha de Sanción</b> |
|------------------------|-------------------------|---------------------------|---------------------------------|
| <b>2008</b>            | 52.513.498              | 31.717.289                | 2571 / 05-12-2007               |
| <b>2009</b>            | 89.604.066              | 56.794.525                | 2999 / 23-12-2008               |
| <b>2010</b>            | 115.243.572             | 71.869.395                | 3395/ 07-12-2009                |
| <b>2011</b>            | 180.367.130             | 97.854.971                | 3753 / 03-03-2011               |

En este cuadro hemos volcado las partidas presupuestarias concedidas a la Fiscalía General y a la Defensoría General para los ejercicios 2008 a 2010, inclusive, y para el presupuesto vigente (2011), así como también la fecha y número de ley que en cada caso las aprobó. Vale decir: se trata de los presupuestos asignados por la Ciudad en el lapso que llevan de desempeño las actuales autoridades del MP. Por una razón meramente expositiva dejamos fuera de examen las sumas otorgadas a la Asesoría General Tutelar (AGT), tercera rama del MP -respecto de la cual se verifican las mismas asimetrías- y los montos correspondientes a la Partida 40, esto es: aquellos recursos adjudicados para gastos comunes de todo el Ministerio y las partidas adicionales o complementarias que en cada ejercicio pudieron ser concedidas con posterioridad a la aprobación del presupuesto a fin de cubrir necesidades no previstas al inicio.

Así, de la compulsa de las columnas se advierte sin hesitación que la FG obtuvo en promedio un porcentaje algo mayor al **60%** de recursos económicos que la DG en cada uno de los tres primeros ejercicios. Esto insinuaba una tendencia por encima de la proporción entre unidades fiscales y defensorías aún antes de la reforma de Ley 7 (1,5 Fiscalías por cada 1 Defensoría). Pero si nos detenemos en el ejercicio presupuestario vigente (2011), se aprecia que este desequilibrio entre los recursos asignados a la FG y los asignados a la DG, trepa hasta el **84%**.

O sea, se ha acentuado la desproporción en más de veinte puntos por sobre el promedio de los años anteriores. La magnitud del salto se evidencia en un simple detalle: sólo el plus otorgado en el corriente año a la Fiscalía por encima de las partidas que le fueran concedidas el año pasado, supera el presupuesto total concedido a la Defensa en ese mismo año (2010). Para ponerlo en números concretos, durante el año 2011 se han destinado al MPF \$82.512.160 más que al MPD.

No es necesario abundar, ya que de paridad de armas se trata, acerca del diferente poder de fuego que implica esta demasía de dinero. En los sucesivos ejercicios que venimos examinando, el debate parlamentario siempre terminó consagrando -como fuera expuesto- una disparidad en favor del MPF por tratarse de la rama que interviene en el mayor número de “casos”. No se exterioriza, en rigor, debate alguno acerca de a quién hay que darle tal *quantum* de dinero en función de su desarrollo o de sus proyectos, sino la verificación de cuan grande será la brecha entre la Fiscalía y las otras ramas del Ministerio en el próximo presupuesto.

No obstante, la preeminencia de análisis meramente cuantitativos por sobre cualquiera de los desagregados que podrían hacerse del universo “casos” que la Fiscalía inicia (por ejemplo: cuántos se archivan, cuántos terminan en “causas” ante los estrados, cuáles van a media-

ción, cuáles son delitos, cuáles contravenciones, cuántos concluyen en una *probation*, cuáles llegan a sentencia y cuál es la sentencia, etc.), a nuestro entender está marcando un déficit en el criterio de atribución de las partidas hacia el interior de este organismo público de la Ciudad.

Dicho de otro modo, bajo la prepotencia del número en abstracto y del resultado rápido, cualesquiera que fueran ambos, no se discrimina el trabajo defensorista realmente involucrado en cada “caso”, ni se refleja el enorme costo operativo y logístico que para el MPD implica su accionar en el fuero contencioso administrativo y tributario.

Así las cosas, el legislador desdibuja en sus asignaciones presupuestarias el equilibrio de poder que intentó erigir con las leyes que él mismo estableció.

Por lo demás, la asimetría de unidades institucionales a la que nos referíamos un párrafo antes, mal puede replicarse de manera lineal en la cantidad de dinero atribuida a cada ámbito. Ello así porque aun en la disparidad es necesario preservar cierta proporción que asegure posibilidades de funcionamiento y desarrollo equivalentes para todo el Ministerio. Máxime si advertimos que la demasía económica concedida de modo tan significativo al MPF se aplica a la consolidación de nuevas estructuras operativas y nuevas oficinas de apoyo técnico e investigativo, que obligan a una correlativa expansión de la Defensoría y de la Asesoría Tutelar, ramas que cuentan -de manera sistemática- con menos recursos para enfrentar ese desafío.

La combinación a la que venimos haciendo referencia: recursos institucionales asimétricos + recursos económicos desproporcionados entre los distintos estamentos del MP, se completa con el espejismo que produce el aprovechamiento de los fondos en común, la referida Partida 40, que se emplea entre otros destinos para solventar las áreas de personal compartido (Unidad de Auditoría Interna, Tesorería, etc.) y



la infraestructura mobiliaria e inmobiliaria conjunta (básicamente la antigua sede institucional de Combate de Los Pozos 155 y el futuro edificio en común de Paseo Colón 1333).

Es evidente que, por simple imperio de la preeminencia que le ha sido otorgada, la Fiscalía puede maximizar el aprovechamiento de tales recursos institucionales y, en tal sentido, proyectar, dotar de insumos, hacer instalaciones y poner en marcha dentro de los lugares compartidos con las otras ramas, unidades operativas cada vez más grandes y diferenciadas, todo lo cual no hace más que incrementar la disparidad de armas<sup>12</sup>.

Un organismo previsto como tripartito, que tiene el deber legal de ejecutar su autonomía y no pender de ningún otro poder, necesita hacia el interior de sí mismo que la autarquía sobre la cual sustenta esa autonomía, se adjudique y administre de manera más equitativa.

**V.** El núcleo de estas disparidades intra-institucionales, no debe sin embargo focalizarse tan solo en el ámbito legislativo o en razones políticas de momento. Es posible que en el abastecimiento de insumos económicos y jurisdiccionales para la materia penal y contravencional, subsista cierta proclividad a apoyar la labor de quien acusa frente a la labor de quien defiende de la acusación, con independencia de que fuerzas políticas estén representadas o actúen en la coyuntura.

Se trata de resabios del antiguo proceso inquisitorial que acompañó la expansión colonial en América. Cuando las jurisdicciones eran inmensas y los magistrados no tenían mayor control de legalidad sobre sus actos, resultaba más sencillo y rentable ejecutar una Justicia punitiva que afianzar desdibujadas garantías de ciudadanos que apenas existían como tales.

Pero ese precedente no convierte hoy por hoy al defensor en un servidor público menos útil que el fiscal. La enorme cantidad de cir-

cunstancias que participan en la atribución de responsabilidad jurídica, como así también en la graduación de las condenas y en las formas alternativas para dar por concluidos los “casos” dentro y fuera de los juzgados, hacen que la intervención del defensor resulte imprescindible.

Además, el propio sistema adversarial, mediante el cual se desenvuelve el Poder Judicial en modernas ciudades como Buenos Aires, que ya no son medievales ni coloniales, impone la necesidad de la Defensa tanto para equilibrar el actuar de la Fiscalía -que de lo contrario tornaría unilateral- como para que los resguardos constitucionales se vuelvan tangibles y el juez pueda resolver con la certeza de que lo que se somete a su consideración cuenta con aporte técnico y argumentativo suficiente.

Hay que desterrar, asimismo, otra vieja idea que tergiversa la importancia de la labor defensiva. Para el pensamiento más difundido desde el Iluminismo en adelante, a pesar de la creciente dificultad que origina el número de litigantes y la demora en los trámites, el Poder Judicial constituiría el ámbito natural donde reclamar los derechos vinculados a la vida, a la libertad, a la propiedad y las prerrogativas cívicas del ciudadano (vale decir: los derechos de primera generación), mientras que para la realización de los DESC<sup>13</sup>, o sea, aquellos derechos como la vivienda, la educación o la salud, donde aparecen comprometidas obligaciones de dar o de hacer que muchas veces superan la aptitud interpersonal de los litigantes e involucran el accionar (positivo o negativo) de organismos públicos o al propio Estado como parte, el Poder Judicial no estaría “preparado”.

Si la premisa es que el Poder Judicial local no estaría en condiciones de asegurar su cumplimiento, tales derechos pasarían a constituirse en la expresión de valores más o menos generales, que aluden a un orden cuya realización práctica correspondería finalmente a otros poderes<sup>14</sup>.

La *capitis diminutio* de la labor defensiva en



relación al trabajo de la Fiscalía sería entonces producto, no ya de un desuso normativo o de una discriminación funcional, sino de la dificultad intrínseca para satisfacer por vía judicial tales reclamos, lo cual se reflejaría en la proporción decreciente de recursos que se conceden a quienes tienen a su cargo efectuarlos (a los reclamos), frente a quienes -por así decirlo- expresan la voz de aquellas áreas que terminarán ejecutando los actos obligatorios que resulten posibles y necesarios<sup>15</sup>.

En un reciente libro sobre el costo de ejecutar y defender derechos, Stephen Holmes y Cass Sunstein, dos académicos y funcionarios públicos estadounidenses, hacen patente el conflicto de la consecución de los derechos en el sistema democrático, donde sólo una ingente cantidad de recursos públicos pueden asegurar la realización de los derechos privados y un consenso intergeneracional resultaría la llave que abriría la puerta a lo que ellos denominan “derechos al bienestar social”, incluyendo entre otros la educación de los niños y el cuidado de los ancianos<sup>16</sup>.

Como damos por sentado que bajo formas de gobierno no democráticas y republicanas, la realización del denominado “constitucionalismo social” ni siquiera estaría entre los temas en debate, se trata de que ese debate -que sí existe en nuestra democracia- no se convierta en un galimatías, en formas abstractas o falsamente especializadas de abordar problemas cuya solución no admite esperas. Y para eso también resulta necesaria la intervención del Ministerio Público de la Defensa.

Pero como tal intervención por sí sola no bastaría para dar cumplimiento a las garantías constitucionales y satisfacer los derechos sociales, igualmente importante es la respuesta del conjunto de los operadores del sistema judicial, extendiendo la valoración y exigibilidad de los informes del artículo 20 de la ley 1903; la práctica del doble expediente, uno de la Fiscalía y

otro de la Defensa; propiciando la consideración de pericias e informes técnicos accesibles y equiparados en su valor probatorio para ambas ramas y el acceso equitativo al contenido de las causas. En fin, avanzando de manera sostenida hacia la ejecución de la igualdad de armas en los procedimientos que hacen al accionar de ambos fueros.

## Notas

<sup>1</sup>Jornada sobre *Balance y proyección del Ministerio Público de la Defensa*, Hotel Castelar, C.A.B.A., 27 de Setiembre de 2010.

<sup>2</sup>Artículo 16 CN: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento. Todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Artículo 18: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

<sup>3</sup>También denominada, en forma sinonímica, como "Igualdad de Armas" o "Proporcionalidad de las Armas".

<sup>4</sup>El inciso 3 del Art. 13, de la CCABA dice: "Rigen los principios de legalidad, determinación, inviolabilidad de la defensa en juicio, juez designado por la ley antes del hecho de la causa, proporcionalidad, sistema acusatorio, doble instancia, inmediatez, publicidad e imparcialidad. Son nulos los actos que vulneren garantías procesales y todas las pruebas que se hubieren obtenido como resultado de los mismos".

<sup>5</sup>Voto del ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso De la Cruz Flores vs. Perú, sentencia del 18 de noviembre de 2004, Serie C Nº 115, apartado 97.

<sup>6</sup>Véase al respecto la Resolución Nº 2656 (XLI-O/11) de la Asamblea General de la O.E.A. celebrada entre el 5 y el 7 de junio de 2011 en la República de El Salvador, titulada "Garantías para el Acceso a la Justicia. El Rol de los Defensores Públicos Oficiales", que recepta el moderno criterio del Acceso a la Justicia como derecho autónomo, facilitador del ejercicio de otros derechos, y la importancia de la Defensa Pública para el fortalecimiento de dicho acceso y para la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio.

<sup>7</sup>Trabajo presentado en el Primer Seminario sobre "Jurisdicción y Estado Constitucional y Democrático de Derecho", que tuvo lugar en las ciudades de Quito, Cuenca y Latacunga (Ecuador) entre el 16 y el 20 de febrero de 2009.

<sup>8</sup>En su ensayo "Economía y Sociedad. Esbozo de Sociología Comprensiva", FCE, México, 1964, el sociólogo alemán Max Weber alude a la racionalización como categoría constitutiva de la administración de los modernos Estados, describiéndola como el cambio de una organización y un accionar orientado por valores, hacia una organización y un accionar orientado a objetivos (autoridad racional-legal).

<sup>9</sup>Ver Anexo I de la Res. FG Nº 7/11 del 13 de enero del corriente año.

<sup>10</sup>LEY 3318: Artículo 30. Modifícase el Anexo 1 de la ley Nº 1.903, que queda redactado de la siguiente manera: "**ANEXO 1:** A. Integración del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad: Dos (2) fiscales de Cámara. Integración del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas: Cinco (5) fiscales de Cámara. B. Integración del Ministerio Público Fiscal ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas: Cuarenta (40) fiscales distribuidos según la carga de trabajo y a criterio del fiscal general. Integración del Ministerio Público Fiscal ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario: Cuatro (4) fiscales. C. Integración del Ministerio Público de la Defensa ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario: Un (1) defensor o defensora. Integración del Ministerio Público de la Defensa ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas: Dos (2) defensores de Cámara. Integración del Ministerio Público de la Defensa ante el fuero Penal; Contravencional y de Faltas: Veinticuatro (24) defensores o defensoras distribuidos según la carga de trabajo y a criterio del Defensor General. D. Integración del Ministerio Público de la Defensa ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario: Cuatro (4) defensores o defensoras. E. Integración del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad: Cámara de apelaciones: tres (3) asesores o asesoras tutelares. Juzgados de Primera Instancia: seis (6) asesores o asesoras tutelares".

<sup>11</sup> Piénsese que el MPF ha iniciado el abordaje de problemáticas *sui generis* en las que el MPD todavía no cuenta con criterios de intervención directa. Tal el caso de un escogido número de faltas que deriva a procedimiento para-judicial ante la Dirección de Faltas Especiales del Gobierno de la Ciudad, el caso de la graduación de riesgo y eventual judicialización de los conflictos de violencia doméstica, o el caso de la denominada investigación compleja en materia ambiental.

<sup>12</sup> Véase en punto 5.2 del Anexo I de la Resolución DG N° 194/11, titulado “Políticas de la Jurisdicción para el año 2012”.

<sup>13</sup> Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los habitantes.

<sup>14</sup> Es muy interesante el enfoque de la Dra. Graciela Christe acerca de la paradoja de incorporar en las normas supremas estatales derechos fundamentales cuya eficacia a la par se escamotea con el argumento de la operatividad (Ver: “Los derechos sociales y su control judicial en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, LL, 2004- A).

<sup>15</sup> Resulta atinente aludir aquí a otro comentario de la Dra. Graciela Christe, Defensora General Adjunta del MPD, esta vez en el marco de la jornada realizada el 16-9-11 en la Legislatura porteña, que se tituló “Prácticas de la Defensa Pública en la Ciudad de Buenos Aires”. Señaló allí la magistrada que una cosa era la dificultad para la realización de los DESC en medio de la crisis económico-institucional del año 2001/2 y otra muy distinta es que el Estado de la Ciudad siga invocando las mismas restricciones para satisfacer tales derechos después del crecimiento ininterrumpido de los últimos años.

<sup>16</sup> “El Costo de los Derechos”, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, marzo de 2011. Es representativo de lo que venimos exponiendo el prólogo de Roberto Gargarella y Paola Bergallo a la edición precitada, donde en prieta síntesis se advierte que para una idea errónea pero muy difundida, los derechos de segunda generación son los que tiene verdadero impacto presupuestario y, por ende, deben estar a cargo de los poderes políticos del Estado.

