

EL ROL DISUASIVO DE LA JUSTICIA

*Por Germán C. Garavano &
Santiago Otamendi*

Introducción:

Ya no resulta novedoso afirmar que la Justicia se encuentra sumergida en una profunda crisis. Desde distintos sectores se apuntala este conocido slogan sin aludir –constructivamente- al abanico de soluciones que se pueden ensayar para tener una justicia eficaz. Ello, sin dudas, contribuye con creces a que la sociedad se aleje cada vez mas del Poder Judicial. El bajo nivel de confianza que la ciudadanía tiene en la Justicia obedece a distintos motivos, algunos impregnados muy fuertemente en la conciencia colectiva producto de resonantes casos de corrupción o de los viejos amiguismos políticos que otrora guiaban las designaciones de jueces con sus consecuentes devoluciones de favores y otros tantos relacionados a la falta de conocimiento de la comunidad en su conjunto, sobre el verdadero rol que debe desempeñar el Poder Judicial.

Ambos canales de tan acumulado sentimiento adverso pueden ser revertidos si estratégicamente se planifican las pautas de una reforma integral que deje de lado el componente discursivo y tome seriamente la posta de los hechos. Para lograr tal cometido es necesario contar con un certero diagnóstico del Poder Judicial tanto en sus aspectos funcionales, presupuestarios y de recursos humanos que permita evaluar los distintos factores que lo tornan ineficaz para lograr materializar las distintas alternativas de soluciones con cierta perspectiva de éxito.

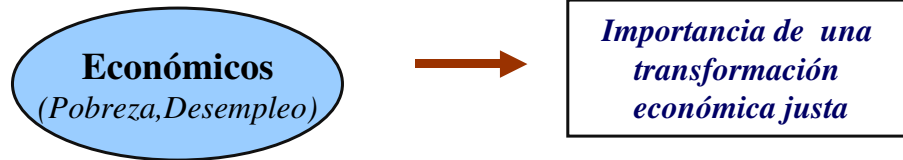
En este contexto, pues, hemos de realizar esta breve apostilla acerca del rol disuasivo que debe tener la Justicia Penal, refiriéndonos esquemáticamente al diagnóstico preliminar de los principales factores del aumento delictual y su compleja composición, para luego propugnar ciertos cambios de gestión que podrían tornar eficaz a la administración de justicia y consecuentemente ser los disparadores de la reconstrucción del poder disuasivo de la justicia.

I. Principales factores del aumento delictual.

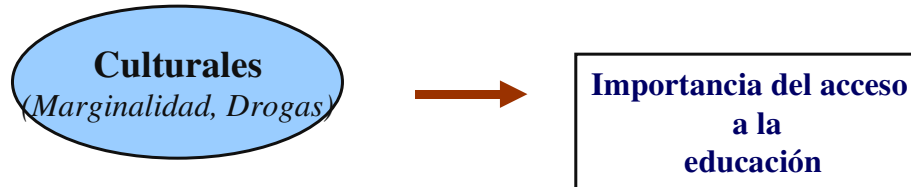
El comprobado aumento de la criminalidad tiene un origen multicausal. Entre la diversidad de elementos que influyen en este aspecto se encuentra la decreciente situación económica de la población en general evidenciada por los altos índices de pobreza y de desempleo. No es nuestra intención afirmar –por cuanto estaríamos, por cierto, equivocados- que quien padece una situación de desesperante marginalidad y desigualdad sea per se un delincuente. No obstante, no puede dejar de señalarse que estos ámbitos son propicios para cultivar el germen del delito como un intento de vencer, desde la impotencia, las barreras de una distribución de la riqueza que aparece como injusta. Y es este ultimo elemento, el que aparece como detonante para el inicio de la actividad delictual, la desigualdad que desde la marginalidad provoca diferencias sociales irritativas. Sumado a ello, el alto consumo de drogas –de fácil acceso para la población- coadyuda al inicio de estas conductas disvaliosas provocándose un círculo vicioso difícil de erradicar.

PRINCIPALES FACTORES DEL AUMENTO DELICTUAL

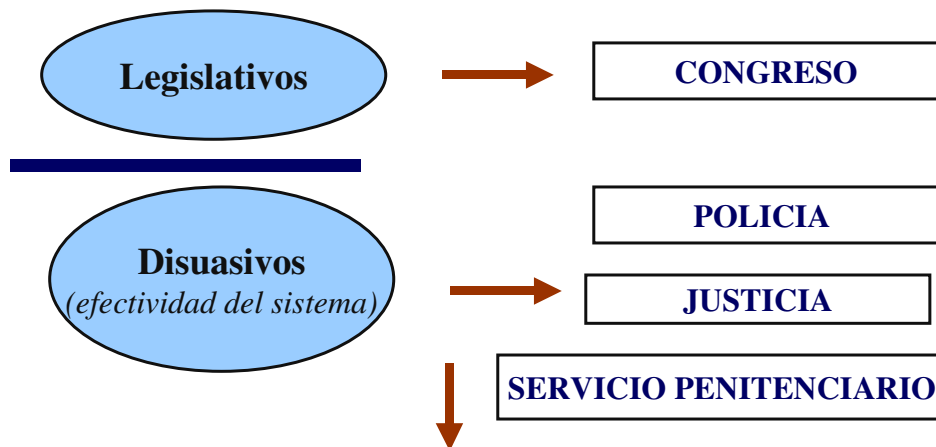
usticia



Riesgo de connotaciones discriminatorias



Igualmente, somos de la opinión que existen otros motivos que se suman a los precedentemente expuestos y que inciden de igual manera en las variaciones que pueda tener la tasa de criminalidad. Así, a los económicos/culturales recientemente ilustrados cabe agregar con mucha menor incidencia los legislativos referidos a los montos de las penas establecidos para los distintos delitos y el regimen procesal incluido el de excarcelación. Por último nos referimos al factor que es básicamente el que compete a las fuerzas de seguridad, al sistema penitenciario y a la justicia, esto es, el disuasivo.



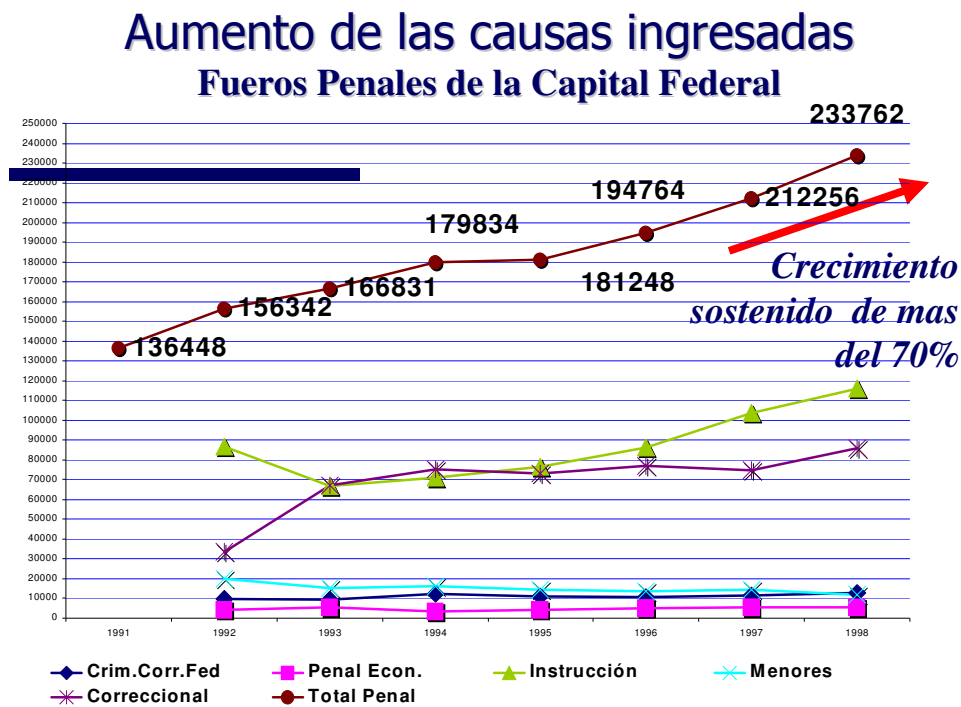
AUMENTO ES MULTICAUSAL

Inseguridad es una sensación producto no solo del aumento del delito sino también de la ausencia de respuesta de las autoridades y la desconfianza en el sistema

He aquí el topico al que queriamos arribar, es decir, la crisis que presenta el rol disuasivo que debe tener la Justicia. La correcta administración de justicia es de vital importancia para determinar la inhibición de futuras conductas ilícitas, dicho de otro modo, el delincuente que de antemano evalúa las escasas posibilidades de castigo que presentaría su conducta en caso de resultar detenido, cobra coraje para delinquir.

Empero, no debe cargarse a los magistrados tamaña responsabilidad, ya que su desempeño habrá de ceñirse a las posibilidades que otorga la ley (debe elegir la mejor solución que la ley prevé para cada caso)¹, pero mas importante que ello la estructura organizacional en la que se desenvuelven.

Como se advierte la escasa disuasión que presenta la Justicia es producto también de una multiplicidad de factores en las que interviene el Congreso en su potestad de dictar leyes y las fuerzas de seguridad en su actividad preventiva. La propia justicia en su faz de administrar justicia y por último el servicio penitenciario como protagonista en el proceso de reinserción de los justiciables a la sociedad.



El cuadro que precede, ilustra el crecimiento sostenido de las causas ingresadas en los fueros penales que desde 1991 hasta 1998. La situación, como se advierte, es alarmante y merece ser erradicada. Pensemos que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 1998 una de cada trece personas formuló una denuncia, ello, si tenemos en cuenta que en la ciudad viven unas tres millones de personas. Igualmente debe aclararse que el tránsito de personas en la ciudad es bastante mayor con lo cual este dato indicativo no debe acogerse en términos absolutos, pero tampoco corresponde minimizarlo porque como veremos la tasa de subdenuncia es también muy importante, cuestión que en definitiva nos demuestra con meridiana claridad la gravedad de esta problemática.

I a. La Tasa de Criminalidad y el accionar de la Justicia:

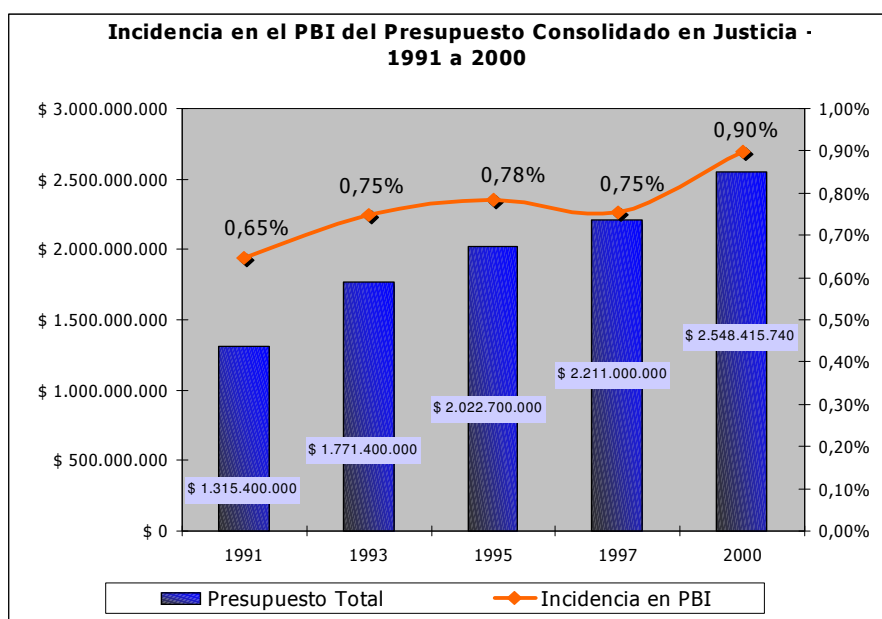
¹ Es habitual culpar a los jueces por las consecuencias de la aplicación de ciertas leyes en vez de responsabilizar a los legisladores que las han dictado.

La debilidad que presenta la disuasión en la actuación jurisdiccional ha ocasionado principalmente que la tasa de criminalidad haya aumentado progresivamente. En los delitos contra la propiedad el crecimiento ha sido considerable en estos últimos años. Veamos, un estudio de Darío Helman² concluye que entre 1994 y 1990 creció de 150 a 200 casos cada 10.000 personas y de 1994 a 1997 fue de 200 a 250 casos. Este fenómeno es internacional, así lo demuestra una estimación de la Comisión de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y la Justicia Criminal, que fijaba un promedio del 5% de crecimiento del crimen anual³ que se ve agravado en algunos países por la subdenuncia o criminalidad negra (aquellos hechos que no se denuncian). En Argentina el mencionado estudio de Gallup determinó que no se denunciaron un 56% de los hechos ilícitos y que en la Ciudad de Buenos Aires esta cifra crece a un 75%.

El mencionado estudio de Darío Helman, determina que una mayor inversión en justicia si bien debiera rápidamente aumentar la efectividad de la justicia no lo logra por cuanto los problemas son estructurales.

Otro estudio de Sergio Clavijo para la Corporación de la Excelencia en la Justicia de Colombia, estableció, que pese a ser uno de los países con mayor presupuesto para la justicia, creció del 0,68 al 1.6 del PBI –en Argentina es del 0.9, en Estado Unidos del 0.3 y en España del 0.26- la inefectividad del sistema es del 99.9 sobre los casos denunciados y del 99,99% respecto de los hechos ocurridos.

Algo no muy lejano a lo que ocurre en el país donde llegan a juicio solo 3 de cada 100 casos iniciados cuando son delitos con penas mayores a 3 años y solo 6 de cada 1000 casos cuando son delitos correccionales⁴. Pensemos al respecto que el gasto consolidado en justicia pasó de 1315 millones de dólares en 1996 a más de 2500 previstos para el año 2000⁵.



² “Políticas eficientes para el control de la delincuencia y el problema del efecto experiencia” Universidad de San Andrés (tesina de Maestría) Junio de 1999.

³ En Waller Irvin “Policy implications of crime and crime control” Rome UNICRI (1992),

⁴ Presentación “Diagnostico de la Justicia Penal” Germán C. Garavano en las Jornadas sobre la Reforma de la Justicia Penal, Fundación BankBoston / FORES –foro de estudios sobre la administración de justicia-, diciembre de 1998.

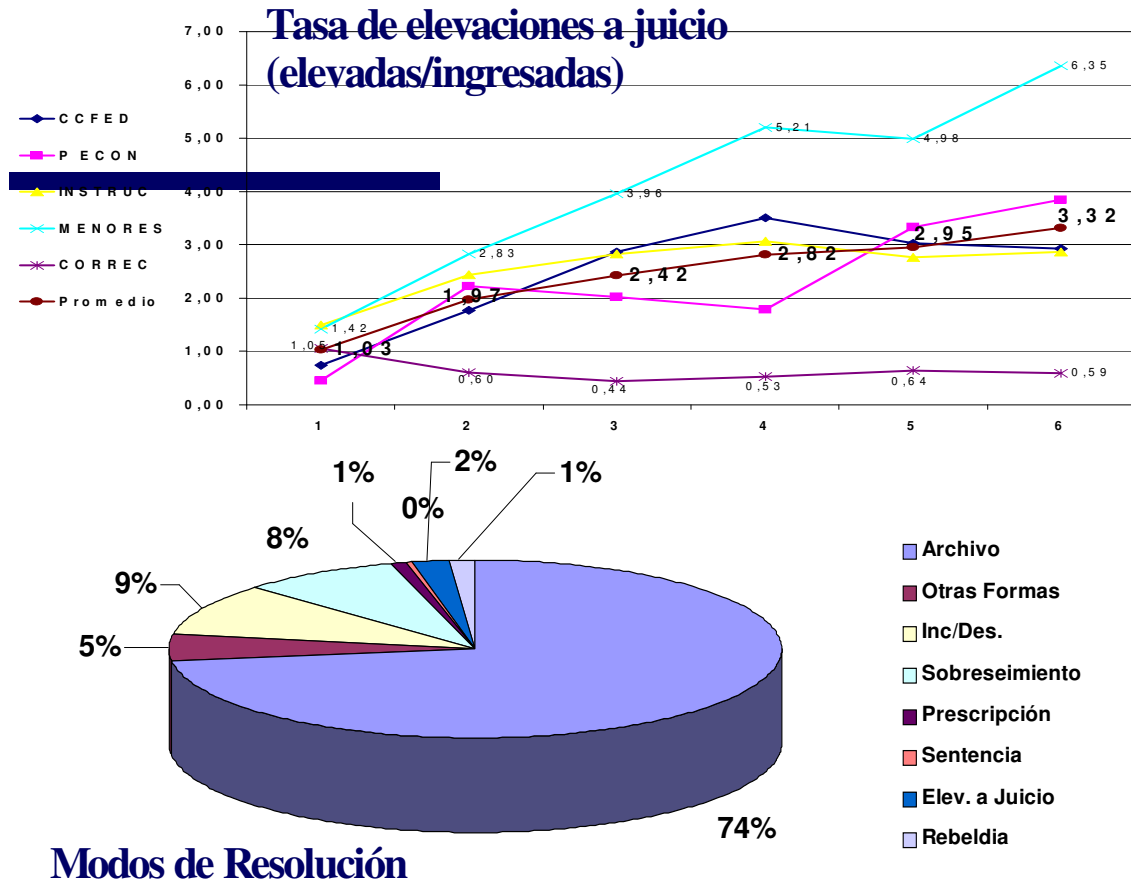
⁵ Es decir se paso de 0,6 a 0,9 en los últimos cuatro años. Fuente –Programa Integral de Reforma Judicial.

Estas cifras, de por sí elocuentes, encierran otra realidad referida a las escasas posibilidades de investigación que presenta la justicia y que provoca la creciente insatisfacción de aquellas víctimas de ilícitos que luego de formular su denuncia observan como el transcurso del tiempo va desdibujando sus legítimas ilusiones de obtener justicia. Mas adelante ilustraremos de qué modo resuelve el fuero penal, pero valga aquí hacer un breve comentario al respecto. Es muy probable que siete de cada diez personas que formulan una denuncia se encuentren que pasado el tiempo no reciban ninguna noticia del resultado de la actividad jurisdiccional. Estas siete denuncias seguramente han culminado con un archivo pero en la practica, los denunciados nunca son informados de ello⁶. De tal modo, aquellos que iniciaron el proceso por haber sido víctimas de un ilícito luego de ratificar sus dichos ante la autoridad judicial nunca sabrán que suerte ha corrido ese expediente y muy probablemente a la angustia lógica que le sigue haber sido víctima de un delito se suma una profunda desesperanza, una sensación de desprotección y desconfianza en el sistema. Siguiendo en el terreno de las hipótesis si esa misma persona vuelve a tener algún inconveniente que merezca ser denunciado, seguramente evitará el trámite de poner el hecho en conocimiento de las autoridades y contribuya a incrementar la tasa de subdenuncia.

A diferencia de lo que ocurre en la justicia civil donde se registra congestión y demora, en el área penal, especialmente en la Capital Federal, la justicia resuelve –en gran mayoría- todos aquellos casos que ingresan en el año. Pero esta eficiencia es absolutamente aparente, ya que los casos resueltos no fueron esclarecidos el 74 % de los casos se archiva y como lo demuestra el gráfico sólo el 1% de las causas es elevada a juicio. Con igual gravedad emerge la impotencia del sistema para afrontar aquellos casos y maniobras delictivas complejas donde las falencias e imposibilidad de investigación debieran ser objeto de otro artículo por lo cual sólo nos limitaremos a mencionarlo.

No se debe perder de vista que el Poder Judicial es una organización o institución, pensada dos siglos atrás, en la que todas las actividades internas salvo las jurisdiccionales parecen ser desarrolladas en forma amateur. ¿Cómo hace una institución intensiva en el uso de recursos humanos, para funcionar eficazmente sin un programa o plan de personal?. El mismo interrogante podemos hacer respecto de una organización carente de un marco de incentivos adecuado, que no tiene un sistema de información confiable que le permita tomar decisiones, que por ende no tiene siquiera una mínima planificación estratégica y cuyos recursos materiales por cierto son utilizados en forma inapropiada. Por ello, frente a este cuadro de situación se justifica la imperiosa necesidad de formular ciertas reformas estructurales.

⁶ el artículo 79 inciso “c” del Código Procesal Penal de la Nación que refiere que el Estado Nacional garantizará el pleno respeto de las personas convocadas a una causa a ser informadas del resultado del acto procesal en el que ha participado



II. Reconstruyendo el Rol disuasivo de la Justicia.

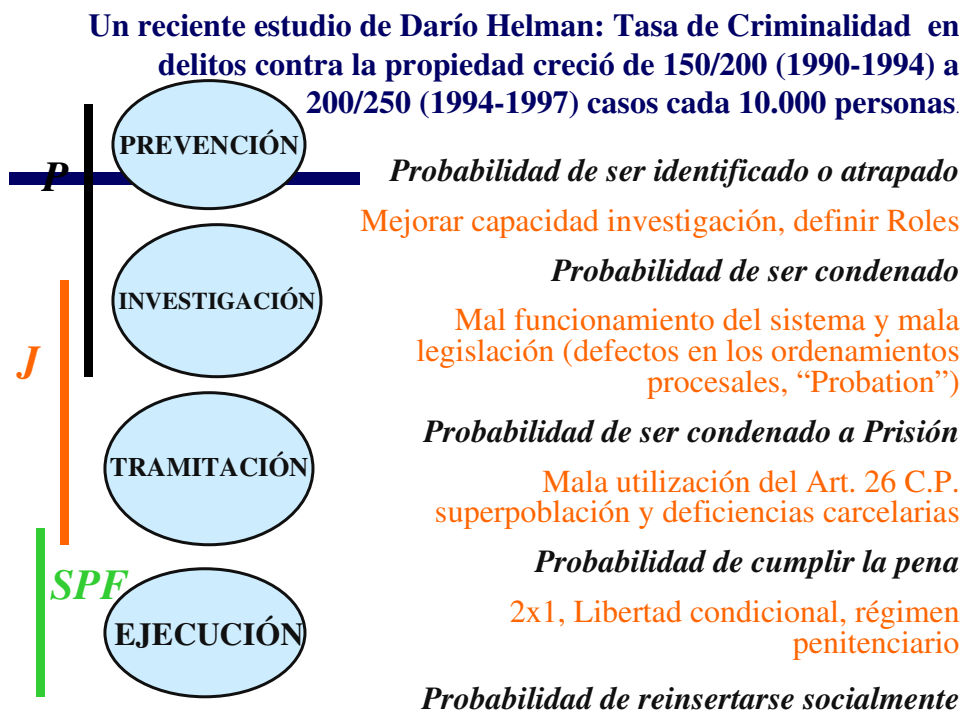
El estado de crisis y sus graves consecuencias imponen la necesidad de adoptar medidas eficaces que paulatinamente reviertan el estado de situación actual.

Siendo que muchos de los problemas que aquejan a la justicia son estructurales y otros como hemos descripto no son propios sino que resultan conexos y sus efectos influyen directamente en la eficacia de la disuasión, las vías de recuperación deben ser detenidamente analizadas y deben obedecer a un Plan Integral que aborde la problemática en su conjunto.

La Teoría de la Disuasión (Deterrence) esbozada por vez primera Gary Becker y que le valiera posteriormente el Premio Nobel de Economía, se ha convertido en una de las áreas mas desarrolladas del Análisis Económico del Derecho -Law&Economics-. Los numerosos trabajos que avanzaron en esta postulación confirman lo que cotidianamente sucede en nuestros juzgados.

Según el mencionado autor, la disuasión sólo puede ejercerse con el temor de ser atrapado o identificado (en términos económicos y según lo señala el autor, el análisis de costos y beneficios que realiza el posible delincuente). La etapa siguiente, una vez ocurrida la primera en forma eficaz, resulta de la evaluación que hace el reo de ir a prisión durante la sustanciación del proceso, de ser condenado y del monto de la pena que pudiera corresponderle.

Como se sabe, la investigación de los ilícitos comienza, generalmente, con la tarea que despliegan las fuerzas de seguridad ya sea por haber recibido la denuncia o en su facultad de preventiva. Si el ilícito se presenta con autores ignorados –como ocurre en el 50% de los casos⁷- rápidamente las actuaciones pasarán al Juzgado que, con igual celeridad las archivará por cuanto se carece de concretas posibilidades de investigar materialmente, al no existir una sistematización de datos referentes a estos episodios situación que se agrava si consideramos que los turnos de los Juzgados son rotativos. Ello, como se dijera impide llevar adelante una investigación seria o definir medidas puntuales de prevención. Resta agregar que el índice de esclarecimiento de estos hechos es muy bajo creándose la plataforma ideal para que aumente el delito y consecuentemente, el estado de desprotección a las víctimas de estos hechos.



II a. El Rol de las Instituciones:

Ahora bien, en orden a la disuasión del sistema, sumado a los déficits legales y básicamente estructurales de las organizaciones encargadas de llevarlo adelante, aparece un problema igualmente grave en lo que atañe al ciudadano. Este problema no es otro que la confusión de roles existentes entre la Policía, y demás fuerzas de seguridad, la Justicia propiamente dicha y el Servicio Penitenciario.

Esta cuestión tiene raigambres de índole cultural institucional que se remonta a muchos años, por ello su reversión habrá de ser paulatina pero segura porque se conoce la complejidad de sus raíces.

Los primeros desacoples comienzan con la actuación de la Policía en ocasión de su actuación frente a la ocurrencia de hechos que pudieran constituir delitos. En tales supuestos el Código Procesal Penal prevé que la policía deberá investigar en los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas para dar base a la

⁷ Garavano G.C/Fores: “Usuarios del Sistema de Justicia en Argentina” –Junio 2000-

acusación. Esta compleja y ardua actividad se presenta sin perjuicio de la inmediata noticia que debe darse al magistrado competente, quien supervisará la actuación policial como director del proceso.

En la practica la comunicación que se realiza a la autoridad jurisdiccional es mediante el conducto telefónico y en su caso, antes, durante y después del hecho. Así, el juez –en muchos casos el secretario- se encuentra al tanto de los pormenores de lo que acontece y puede entonces disponer lo que corresponda.

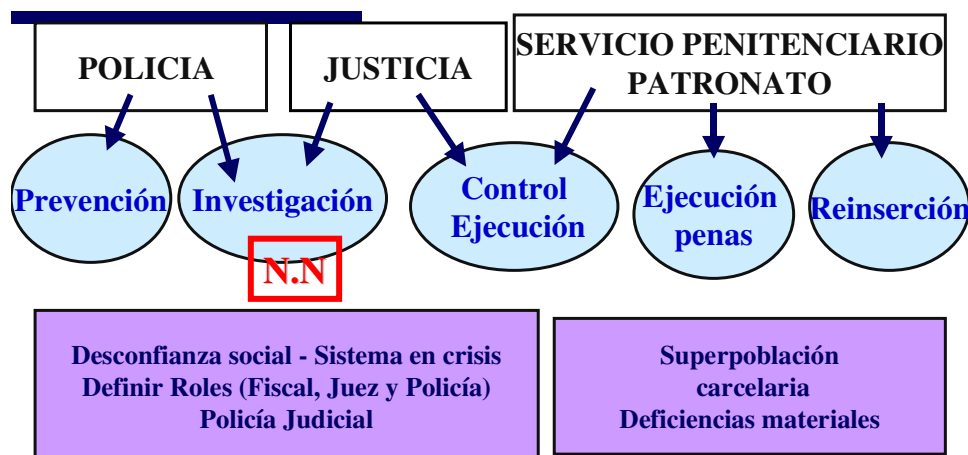
Lamentablemente esta modalidad, sucintamente descripta, ha demostrado que resulta ineficaz ya que en muchos casos cuando sobreviene algún problema, por ejemplo de índole procesal, la policía suele plantarse en la posición de haber recibido tal o cual orden conforme lo consignó en el acta respectiva, y el juez, contrariamente, manifiesta que nunca ordenó lo que allí se encuentra consignado. Los matices de posibilidades que presenta esta recurrente hipótesis son numerosas y muchos de ellos encontraran su génesis en la confusión de roles a la que veníamos aludiendo.

En ese momento crítico del proceso y tal vez donde se requiere una sólida cohesión que delimite los pasos a seguir, es donde en muchos casos, habida cuenta lo ilustrado, se verifica una suerte de orfandad de autoridad. Como se advierte los posibles problemas de comunicación y la confusión de roles en nada contribuyen a construir el rol disuasivo de la Justicia, por el contrario representan una de las aristas de la compleja multicausalidad de este fenómeno. En definitiva ninguno de los actores institucionales es responsable de la investigación.

Otro aspecto a considerar es aquel concerniente a la actuación del Servicio Penitenciario como nexo entre la Justicia de Ejecución y las personas detenidas en cumplimiento de condenas impuestas. Es dable destacar que en este caso la confusión de roles es aún mas grave que la descripta anteriormente. En esta órbita nos encontramos muy lejos del *principio de judilización de la ejecución penal*.

En efecto como luce en el gráfico que se acompaña, vemos que existe una clara competencia concurrente en la primer etapa de la investigación entre la Policía y la Justicia especialmente en la investigación de hechos con autores no identificados (NN) y en la segunda entre la Justicia y el Servicio Penitenciario. Con la agravante que si bien son instituciones independientes en ambos casos orgánica y funcionalmente se encuentran en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional.

Efectividad del Sistema



Entonces uno se pregunta como opera esta situación en el día a día. Desde nuestro punto de vista, esta superposición de responsabilidades en la practica ocasiona que ninguna de las dos instituciones asuma la dirección real de los expedientes. Las competencias concurrentes en las etapas claves aludidas, dificultan, en este estado de cosas, una genuina reconstrucción del poder disuasivo de la Justicia.

III. Algunas soluciones

No es nuestra intención transmitir desesperanza, ya que estamos convencidos que existen un paño de alternativas que en caso de instrumentarse pueden lograr el restablecimiento.

Sin duda alguna el PROGRAMA INTEGRAL DE REFORMA JUDICIAL recientemente puesto en marcha en el seno del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, con la prevista participación protagónica de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION y EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACION viene a tender un manto de optimismo en lo que respecta al abordaje de esta problemática desde una perspectiva abarcativa y no las conocidas soluciones coyunturales que no atienden al déficit judicial en su conjunto y que a la larga resultan costosas e ineficientes.

Hemos escuchado en diversos ámbitos algunas voces que se alzan y propugnan que el verdadero cambio tardará en llegar porque se trata de una cuestión con sólidas raíces culturales. Al respecto entendemos que la cuestión, obviamente no escapa a dicha raigambre y por ello comulgamos con la idea de iniciar la construcción la conciencia cívica desde los primeros años de la educación primaria. No obstante ello, estamos persuadidos que este programa resulta un gran aporte para lograr la reforma estructural del sistema de justicia.

III.a. Fiscalías y/o Juzgados de Autores Ignorados:

Una importante iniciativa para comenzar a reconstruir de a poco pero firmemente, este rol disuasivo, es la constitución de estas Fiscalías y/o Juzgados a través de un modelo de gestión de oficina judicial que repare en el análisis y estudio de los flujos de trabajo, aumentando el porcentaje de esclarecimientos en los hechos investigados mediante la utilización de herramientas organizacionales y la implantación de tecnologías modernas. En poco tiempo se podrá lograr una base estadística importante que será un insumo de extrema importancia para el éxito de las investigaciones. La correcta utilización de herramientas informáticas posibilitará un adecuado análisis de las noticias criminales de acuerdo a los “modus operandi”, las zonas de influencia, hora de ocurrencia de los hechos, características comunes de los posibles autores y otros tantos factores de modo tal de posibilitar un mejor aprovechamiento de la labor investigativa en permanente coordinación con las fuerzas policiales.

Entendemos que la puesta en marcha de esta iniciativa en la medida que aumente la tasa de esclarecimiento puede ser una gran contribución a la reconstrucción del poder disuasivo de la justicia.

III. b. Oficina de Ejecución Penal.

La implantación de esta oficina en forma simultánea con las herramientas de gestión precedentemente aludido implicaría otro certero paso en aras de lograr el fortalecimiento de la faz disuasiva de la Justicia. Actualmente existen tres juzgados de Ejecución Penal en la Capital Federal. Los mismos deben conocer y controlar las sentencias condenatorias a penas de prisión de cumplimiento efectivo o condicional, las medidas de suspensión del proceso a prueba y medidas de seguridad que imponen los (132) ciento treinta y dos juzgados y tribunales. La efficientización de esta oficina con un modelo de gestión que responda a los flujos de trabajo que presenta el fuero, vale decir, con un aumento considerable del seguimiento de los legajos de un modo mas directo y personalizado implicará un significativo avance en el sentido apuntado toda vez que se mejorará la reinserción social de los liberados y con ello la remota posibilidad de que los mismos vuelvan a delinquir.

IV. Conclusiones:

Hasta aquí, hemos presentado brevemente las razones por las cuales se impone la reconstrucción del poder disuasivo de la justicia y las graves consecuencias que traería aparejado continuar en este estado de situación. La descripción liminar de dos propuestas interesantes es sólo el puntapie inicial de la reforma estructural que debe llevarse a cabo, reforma esta que debe ir de la mano de sensibles cambios culturales y legislativos -recordemos además que no resulta ajena a la cuestión la falta de conocimiento que tiene la población en general del funcionamiento de la Justicia y cómo a menudo se la critica injustamente.

Estamos convencidos que el aumento de la tasa de criminalidad, así lo hemos dejado traslucir a lo largo de este modesto trabajo, no resultará de fácil reversión. Por el contrario mientras subsistan las causales de índole económico, estrechamente vinculadas a los ámbitos de una creciente marginalidad, los cambios que puedan producirse con la inserción de importantes modificaciones de gestión y sus estimados productos (como las propuestas brevemente descriptas) serán insuficientes. Sin embargo, los cambios económicos y culturales tampoco por si solos podrán revertir la situación. La experiencia internacional nos demuestra, en esta misma línea que será

necesario fortalecer las instituciones y lograr su eficaz funcionamiento, y así posibilitar que la tendencia de una criminalidad en aumento, disminuya en el marco de un desarrollo social de nuestro país.

Para ello se presenta una opción de cambio que implica un gran esfuerzo de todos los protagonistas que de algún modo influyen en la construcción de este rol que se pretende fortalecer, con el compromiso institucional de llevar adelante un proceso de reforma que responda a un coherente plan integral para dejar de lado las conocidas reformas “parche” que corren el riesgo de ser fagocitadas por el sistema y por las viejas costumbres. Este es el único camino posible para lograr la transformación.