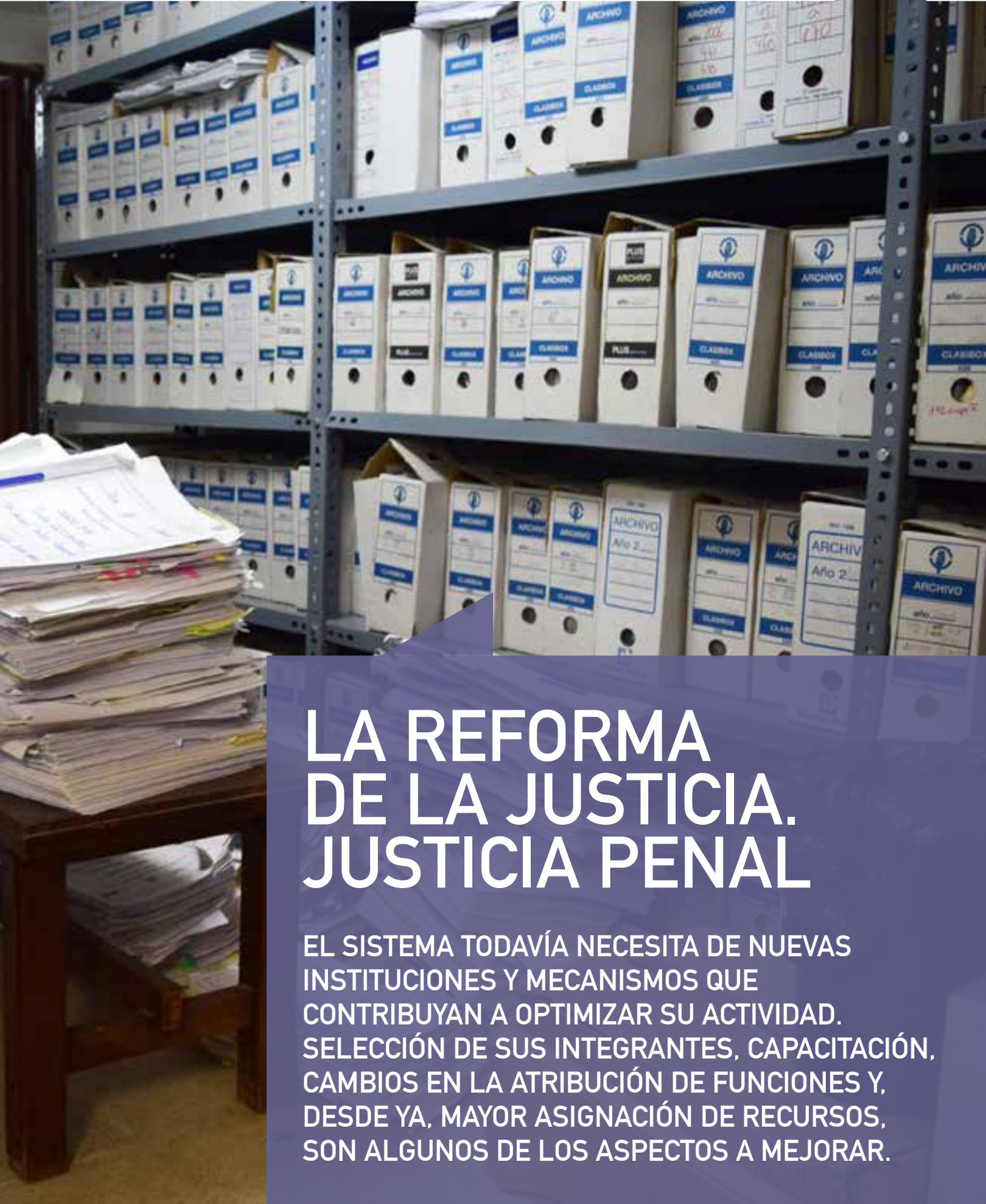


por **JAVIER AUGUSTO DE LUCA**. *Doctor en Derecho (UBA), profesor regular asociado de Derecho Penal y Procesal Penal (UBA), presidente del Grupo Argentino de la Asociación Internacional de Derecho Penal, miembro de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Penal 2005/6; miembro y ex presidente de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal; Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal. [Ex Fiscal de Juicio criminal en Capital Federal, ex secretario letrado de la Corte Suprema, ex secretario de cámara federal de San Martín, ex secretario de juzgado criminal y correccional federal de Capital Federal, ex relator letrado de la Cámara Criminal y Correccional Federal de Capital Federal, y ex empleado de la justicia de instrucción de la Capital Federal]*







# LA REFORMA DE LA JUSTICIA. JUSTICIA PENAL

EL SISTEMA TODAVÍA NECESITA DE NUEVAS INSTITUCIONES Y MECANISMOS QUE CONTRIBUYAN A OPTIMIZAR SU ACTIVIDAD. SELECCIÓN DE SUS INTEGRANTES, CAPACITACIÓN, CAMBIOS EN LA ATRIBUCIÓN DE FUNCIONES Y, DESDE YA, MAYOR ASIGNACIÓN DE RECURSOS, SON ALGUNOS DE LOS ASPECTOS A MEJORAR.

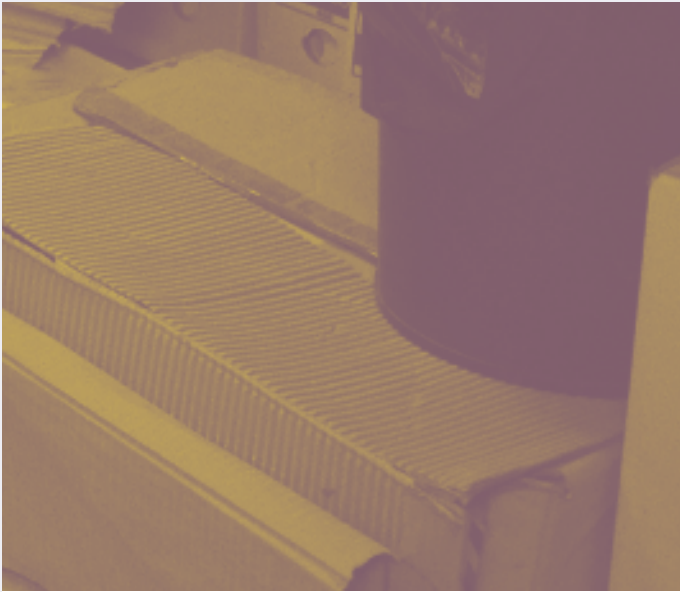
# E

sta nota se circunscribe a la justicia penal de la jurisdicción federal y nacional. Por Justicia entenderé al servicio de justicia, que comprende a los jueces, fiscales, defensores oficiales, funcionarios, empleados, abogados particulares, cuerpos periciales, fuerzas de seguridad, auxiliares, policía judicial, etc. Pretendo, en un estilo sencillo y práctico, volcar algunas ideas basadas en estudios de derecho procesal, penal, constitucional, de estructuras judiciales, de criminología y de política criminal.

Existen dos mundos paralelos que no pueden separarse. Sin el uno, nada podrá lograrse en el otro. Uno es el de las ideas, los estudios, los diseños de sistemas orientados hacia ideales, como los de respeto y de realización de los principios, derechos y obligaciones consagrados en la Constitución, pactos internacionales y leyes. El otro plano es el de la realidad, en el cual aparecemos los actores de carne y hueso, que tenemos distintas personalidades –imperfectos, apasionados, cobardes, valientes, codiciosos, ambiciosos, interesados, generosos, egoístas, altruistas, vagos, trabajadores, dignos, corruptos, estructurados, conservadores, progresistas, misericordiosos, reaccionarios, sabios, ignorantes, toscos, creativos, obedientes, etc.– y que somos los que hacemos funcionar las instituciones a nuestra imagen y semejanza.

Si se tiene solamente en cuenta lo primero, solo habría que proponerse hacerlo funcionar, porque ya está todo resuelto. Si se considera lo segundo, la sentencia es terminal: jamás va a funcionar bien la Justicia, porque el problema no son los sistemas,

sino quienes los componemos. No hay un problema a solucionar, sino que somos parte del problema y, si no tomamos nota autocrítica de ello, no habrá modificaciones. La demostración es que muchas veces se cumplen los propósitos de las leyes, pero que ello pasa gracias a la labor encomiable, cuasi heroica, de determinadas personas que se han puesto tal o cual caso “al hombro”. Fácil es concluir que cualquier reforma no debe quedarse en el diseño del sistema teórico, sino comprender mecanismos de supervisión y corrección de quienes deben hacer funcionar las instituciones. El gran desafío consistirá en crear instituciones, mecanismos, sistemas, protocolos, etc., que aseguren, en un porcentaje razonable (lo puro no existe en ninguna institución humana), que la labor de los miembros de carne y hueso al frente de cada engranaje del servicio de justicia cumpla con los fines declarados en los grandes libros de las leyes. Ello incluye a quienes están a la cabeza de las instituciones, como los consejos de la magistratura u órganos similares de los ministerios públicos. Selección de los miembros, transparencia, registro y control de las tareas, y destitución y sanción por su defectuoso cumplimiento, son ideas básicas para empezar a hablar de mejoramiento de la Justicia.



*Los jueces siguen aferrados a sus escritorios y horarios oficinescos, en lugar de existir un sistema por el cual cuenten con potestades para salir a la calle, de oficio ante la mera enunciación de los hechos, auxiliados por el personal idóneo y, así, solucionar los asuntos inmediatamente, de un vistazo, durante las 24 horas, los 365 días del año.*

### Acceso a la Justicia

Se trata de un problema cultural que puede corregirse fácilmente, con pocos recursos económicos y mucha gestión. Miles de conflictos diarios no son solucionados “en la calle” por los prestadores de servicios o particulares sin necesidad de recurrir a abogados y, cuando se recurre a ellos, muchas veces el conflicto se agudiza. No existe la costumbre de resolver muchos de estos asuntos en los estudios de abogados de manera satisfactoria para todos, con transparencia y registración para su eventual contralor. Existe un índice de litigiosidad desmesurado. Pero además, los casos que llegan a los tribunales no penales no encuentran solución satisfactoria, o la encuentran tardíamente. Los jueces siguen aferrados a sus escritorios y horarios oficinescos, en lugar de existir un sistema por el cual cuenten con potestades para salir a la calle, de oficio ante la mera enunciación de los hechos, auxiliados por el personal idóneo y, así, solucionar los asuntos inmediatamente, de un vistazo, durante las 24 horas, los 365 días del año. Conflicto que no se resuelve jurídicamente termina resuelto por una mafia, o en un hecho penal, o lo resuelve el comisario (mal, desde el punto de vista jurídico), que sí atiende las 24 horas. Ruidos molestos, hostigamientos, una medianera, una obra ilegal en construcción, infinitos problemas del consumidor, actos de patoterismo, etc. Pienso en jueces, fiscales y defensores y asesores de pobres, ausentes, menores, etc., que estén de turno las 24 horas y que cuenten con recursos humanos y materiales para resolver los asuntos de manera inmediata y gratuita, con competencia en todas las materias, porque muchos casos envuelven a varias. ¡Un juez civil no puede notificar al demandado de que dispuso el allanamiento de su casa, para que la parte actora retire las cosas que el primero se niega devolver después de la separación! Es que en el medio podría haber un delito, el del art. 173, inc. 2º, CP, y los jueces de cualquier materia también deben manejar esa rama del derecho. Y lo mismo ocurre a la inversa, con miles de disposiciones que toman los jueces penales, que desconocen los principios de otras ramas del derecho.

Pese a las declamaciones de campaña, cuando se llega al gobierno no se destinan los recursos humanos y materiales suficientes. La cantidad de tribunales ha quedado chica para procesar la cantidad de casos. Si no fuera por la *probation* y el juicio abreviado (se llevan el 80% de los casos) que evitan que todos los casos vayan a juicio oral, la justicia nacional/federal ya habría colapsado hace veinte años. Edificios desparramados por todas las ciudades, totalmente inidóneos para las tareas y



desconectados unos de otros. Los abogados y litigantes pagan el costo. Los procedimientos son lentos por falta de medios para ejecutarlos de manera inmediata, por teléfono o cualquier medio electrónico que permita contar con las respuestas rápidamente; no son transparentes, no existe registración de todo lo que sucede, no hay control de gestión (no solo en cuanto a la cantidad, sino también en cuanto a la calidad, ya que no es un valor en sí mismo dictar sentencia el mismo día que se celebró una audiencia si aquella será horrible). Impera la incoherencia y superficialidad, y cunde el desinterés de quienes quieren hacer bien la labor y ven que chocan con elefantes imperturbables. Es el campo propicio para la corrupción, que no es solo económica. Aparecen los operadores que llevan y traen, con persuasión, presión o con medios delictivos, y obtienen lo que el cliente de turno requiere. Muchas veces eso también es del interés del magistrado o funcionario. Aunque no haya dinero de por medio, eso también es corrupción porque desvía la función pública de los fines previstos en la ley, afecta la gobernabilidad de esa rama del poder del Estado.

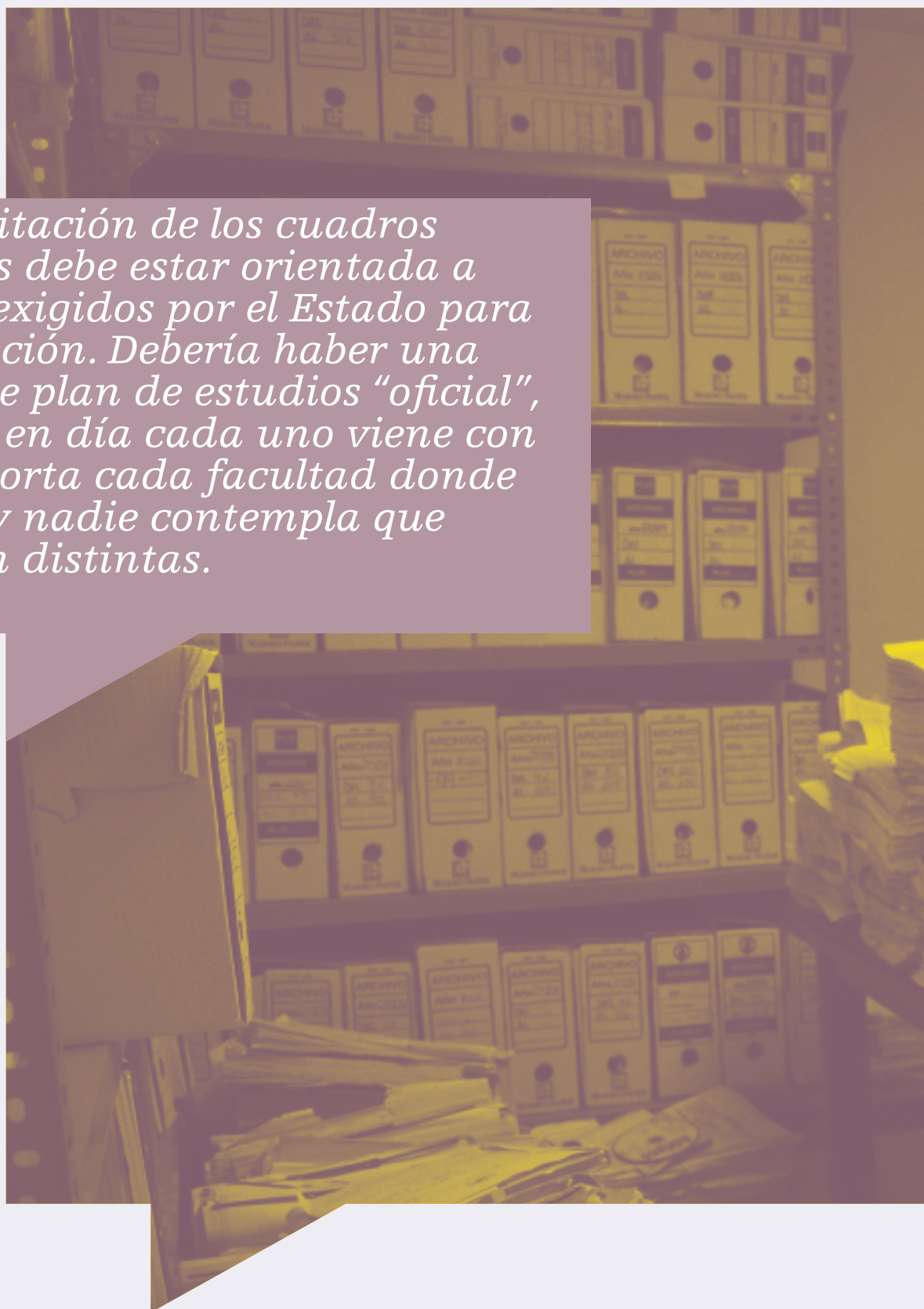
Hay otras causas. Los otros poderes también están en falta. Por ejemplo, la Corte Suprema ya declaró la inconstitucionalidad de varios artículos del Código Penal y del Procesal Penal, pero aún siguen vigentes, lo cual demanda un gran esfuerzo a los justiciables y dilapidación de recursos. Hay asuntos en los que la jurisprudencia es pacífica y constante, pero el Ejecutivo y el Legislativo no toman nota. Muchos actores de la cosa pública se quedan en la coyuntura, e ignoran las enseñanzas centenarias de los estudiosos del Derecho. De pronto, un grupo de presión consigue que se sancione una ley para su sector de interés, pero esta genera desarmonía con todo el sistema normativo, estudiado y recontrastado por los expertos.

La capacitación de los cuadros judiciales debe estar orientada a los fines exigidos por el Estado para cada función. Debería haber una especie de plan de estudios “oficial”, pues hoy en día cada uno viene con lo que aporta cada facultad donde estudió, y nadie contempla que todas son distintas. De ese modo, el Estado no puede asegurar que los candidatos a jueces, fiscales, defensores, funcionarios o quienes ejercen la profesión, adquirieron determinados conocimientos, como por ejemplo, en ética judicial o de valores que deben regir el ejercicio de la profesión, o los más modernos de derecho internacional de los derechos humanos, de género, de criminología, de política criminal, etc. (cualquiera sea el lado del mostrador desde donde se ejerza). Esto vale también para quienes cumplen el rol de electores de magistrados.

Precisamente, la ética profesional distingue la política de Estado (digamos, judicial) de la otra política, la partidaria o facciosa, o agonal, o comiteril. Todos los magistrados y funcionarios (incluidos consejos de la magistratura, tribunales de jurados y enjuiciamiento, etc.), así como los abogados y las instituciones que controlan su función, que es pública, no deberían tener la posibilidad de juzgar los casos ni de elegir magistrados por razones ajenas a la Política Judicial, con mayúsculas, que por esencia no puede ser coyuntural. Así, en el Consejo de la Magistratura deberían eliminarse las entrevistas personales con los candidatos a jueces que ya han rendido un examen anónimo y sometido sus antecedentes a evaluación pública. En todo caso, esas entrevistas no deberían generar cambios en la ubicación del candidato en las ternas correspondientes, o realizarse solamente con quienes efectivamente están en una terna, y solo servir de último filtro ante un caso escandaloso y excepcional que hubiera superado las etapas anteriores. Estas situaciones excepcionales deberían estar previstas en la ley. Desde la experiencia, y salvo contados casos, la elección de cualquiera de los aspirantes que, después del examen y antecedentes, quedaron en las ternas originales, siempre habría dado mejores resultados –o cuanto menos, los mismos, pero sin haber generado agravio institucional– que los de la inclusión de un candidato que no estaba en la terna pero que fue incluido por componendas políticas de los consejeros. La falta de recursos y la tendencia al menor esfuerzo de cualquier burocracia han generado que en los concursos se junten varias vacantes, y que se armen ternas que no respetan el orden de mérito, para pura ganancia de quienes saben cómo recomendarse.

Si el Consejo de la Magistratura envía una terna al Poder Ejecutivo, debería darse por designado al primero si en 30 días no envía el pliego correspondiente al Senado, y este debería tratarlo en la primera sesión en no más de un mes (sin períodos de receso para ello), sin posibilidad de no aprobarlo por falta de quórum. Me hago cargo de que hay candidatos con problemas, pero –reitero el concepto– peor es no hacerlo o hacerlo de otro modo, esto es, reiterando la “rosca” en el Poder Ejecutivo-Senado, y terminando en la elección de alguien que, en definitiva, no es mejor que el postergado. En este momento existen más de 30% de vacantes de jueces, fiscales y defensores, que se suman a la falta de tribunales y fiscalías. Y esto no generó un llamado a la reflexión y a la acción de los funcionarios responsables de esta situación, sino que los distintos poderes del Estado debieron cubrirlas como pudieron (subrogantes, auxiliares, ad hoc,

*La capacitación de los cuadros judiciales debe estar orientada a los fines exigidos por el Estado para cada función. Debería haber una especie de plan de estudios "oficial", pues hoy en día cada uno viene con lo que aporta cada facultad donde estudió, y nadie contempla que todas son distintas.*



interinos, con gente de carrera judicial o de listas de abogados, etc.), con consecuencias nefastas para el servicio de justicia. Por ejemplo, donde la ley dice que debe haber 12 o 13 jueces, los mismos jueces deciden subrogarse entre sí, con lo cual 7 u 8 cumplen el trabajo de 12 o 13, lo cual concluye en que el trabajo sale más lento y de menor calidad, en una proporción (obvia) del 40 o 50% de lo que debería. La situación se traslada a los puestos unipersonales, donde un magistrado debe hacer el trabajo de dos, con lo cual, los que terminan decidiendo el derecho son los empleados y funcionarios.

Tampoco funcionan el control, la investigación, el enjuiciamiento o la sanción de magistrados por sus inconductas. Algo que debería durar no más de una semana o un mes, se eterniza y sufre los vaivenes de los tiempos político-partidarios o los corpo-

rativos. Se siguen escuchando frases hechas como que no puede juzgarse a los jueces por el contenido de sus sentencias (lo cual es falso, como lo demuestra la existencia del delito de prevaricato), o que hay que esperar el resultado de la causa penal para decidir en el plano administrativo-sancionador (otra falsedad, porque las fuentes de responsabilidad son distintas), y son funcionales a magistrados que se “blindan” de las investigaciones tomando alguna medida trascendente en alguna causa. Es que, en este plano, el efecto de prevención general, disuasión, de la rapidez de una investigación de la actuación del magistrado o funcionario justa, profunda, efectiva, es muy relevante.

Los jueces deben rotar de funciones y entre tribunales colegiados, y rendir cuentas de su gestión (auditoría no solo por la cantidad, sino por la calidad de su labor, lo cual incluye la

*Pese a las declamaciones de campaña, cuando se llega al gobierno no se destinan los recursos humanos y materiales suficientes. La cantidad de tribunales ha quedado chica para procesar la cantidad de casos.*



profundidad del trabajo, su grado de complejidad, su coherencia –magistrados que resuelven distinto según la carátula–, o que tienen doble estándar o vara). Deben sacarse el traje de juez inquisidor y ponerse el de árbitro. Eso no significa que no deban ser activos. Deben desaparecer algunos estamentos que fueron conformados a partir de un paso procesal exigido por los códigos procesales, pero que son innecesarios y lentifican los procesos. Por ejemplo, las cámaras de apelaciones en materia penal carecen de sentido, si desapareciera el “auto de procesamiento” y las medidas tomadas por los jueces de garantía, a pedido de las partes, fuesen revisadas por jueces de impugnación (rotativos y por turnos), asistidos por personal técnico, de carrera y estable. Los jueces y fiscales deben actuar en términos rigurosos que, ante su incumplimiento, generen pérdida de jurisdicción y sanción personal.

Los temas del personal y administrativos no deben estar en manos de los jueces, fiscales y defensores oficiales, que deben dedicarse enteramente al estudio de los casos. *Ibídem*, los asuntos económicos y presupuestarios, que deben ser manejados por funcionarios de carrera.

Los fiscales deben trabajar en cuerpos de fiscales, que diseñen una estrategia jurídica y criminalística a seguir, y ser los mismos desde el inicio hasta el final de los procesos, con fiscales coordinadores, que tengan la última palabra tomada en deliberación con el grupo. Unidad de actuación y jerarquía: esa es la mejor forma de evitar la influencia interna y externa sobre los fiscales, porque actúan a la vista y bajo el mutuo control de los pares. De esta manera, el servicio de justicia se ahorrará el procesamiento de miles de casos, que serán desechados o escaparán por otras vías. Hoy en día, gran cantidad de casos que los fiscales de la etapa de investigación procesan, son insostenibles en el juicio oral y menos aún en la etapa de Casación o de Corte Suprema, o habría sido mucho más beneficioso para todos una *probation*, la elección de una calificación penal menos grave, una mediación, una conciliación, etc. Entiéndase bien que no es un asunto de mala fe o de opiniones sobre determinados delitos, sino que, desde el punto de vista macro, el sistema no resiste ocupar a un fiscal (y peritos, policía, testigos, actas, correos internos, comunicaciones, reincidencia, informe ambiental, etc.) en casos insignificantes, como los de tenencia de estupefacientes para propio consumo, en lugar de emplearlo en una audiencia oral por un hecho de trata de personas, o un secuestro extorsivo, o administración fraudulenta de una corporación.

Con los abogados ocurre lo mismo. Deberían estar sujetos a sanciones personales por conductas maliciosas comprobadas de manera manifiesta, como hacer denuncias sin individualizar en nombre de quién las hacen, o la fuente de sus datos, o cuando les consta que tienen origen ilícito (como una escucha telefónica o *hackeo*, o violación de secretos, o denuncia de deter-

minados parientes), y/o por hechos que no constituyen delitos (por ejemplo, un conocido abogado me denunció a mí y a otros fiscales por no haber notificado a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas la tramitación de una causa contra funcionarios públicos, pero ni siquiera se tomó el trabajo de averiguar que yo sí lo había hecho de manera interna y, además, sin decir que la obligación legal de notificar a la FIA es de los jueces, no de los fiscales, de modo que el delito de incumplimiento de los deberes legales lo habrían cometido ellos y no nosotros). Es que cuando un abogado actúa como denunciante, no lo hace como abogado, sino como un ciudadano común.

Por supuesto, los jueces y fiscales tienen gran responsabilidad en la proliferación de esta práctica, y hasta hay periodistas que se ufanan de ejecutarla todos los días mediante un sistema de retroalimentación. Esto es muy fácil de comprobar y corregir, mediante el control de los términos procesales (las denuncias no pueden desecharse en tiempos récord ni eternizarse), y de la calidad de la respuesta judicial (aunque se cumplan los tiempos legales, no es posible desechar lo que técnicamente puede ser un delito y su prueba es legal, ni avanzar en algo que no es delito).

En fin, los costos personales y culturales de estas aparentemente simples modificaciones son enormes. Nadie quiere largar su quiosco de poder. No es fácil decirle a un juez que su sentencia será revisada por un colega que se sentaba al lado de él el mes pasado; o a un fiscal que deberá tener en cuenta la opinión de un grupo de colegas antes de tomar una decisión. O que deberán dar cuenta de su agenda, con qué personas se reunieron cada día y ello estar registrado de manera fehaciente para su control. Pero ese es el juego republicano y democrático. Si bien los funcionarios públicos deben tener el poder necesario para ejercer sus funciones de un modo no ingenuo, ese no puede ser omnímodo. La discrecionalidad no es sinónimo de la arbitrariedad.

Los secretarios, o jefes de oficinas, deben ser designados por concursos de oposición (anónimos) y antecedentes. El ingreso al Poder Judicial y Ministerios Públicos debe ser por concurso y ante una vacante, por elección de los jefes de oficinas de entre una pequeña lista de no más de diez personas por sorteo entre los aprobados. Deben estar previstas las situaciones de emergencia para que un magistrado pueda requerir el aporte de algunos empleados o funcionarios especializados ante un caso específico. Finalmente, creo que los códigos de procedimientos deberían ser muy detallistas y dejar a los jueces (y abogados) el menor margen de interpretación posible. Los pasos a seguir ante cada situación que se abre frente a sus ojos deben estar previstos. No es difícil hacerlo, ya lo ha hecho la jurisprudencia durante ciento cincuenta años y, sin embargo, muchos doctrinarios abstractos y el legislador no se han dado por enterados, con lo cual cada juzgado tiene su “librito”. Es francamente desgastante ejercer la profesión así y la que pierde es la ciudadanía.