

EN DEFENSA DE LA INSTITUCIONALIDAD ¡LOS JUECES, Y TAMBIÉN LOS FISCALES, NO TIENEN LA CULPA DE TODO!

Eduardo E. de Oro

Abogado Mat. 4029

De un tiempo a esta parte se advierte, cada vez con menos asombro, una notable pérdida de institucionalidad. Ello conlleva, inexorablemente a la pérdida del sentido de la división de poderes y al avasallamiento del Poder Judicial por parte de los poderes políticos del Estado.

Hoy por hoy el eje central del discurso político (en rigor, sólo me refiero al politiquero dentro de aquél) pasa por culpar a los jueces de todo. Son culpables de “falta de solidaridad” por pretender defender sus salarios; son culpables de la situación de “inseguridad” por otorgar beneficios de la Ley de Ejecución Penal a quienes se estima que cumplen con los requisitos; son culpables por desestabilizar el sistema al declarar inconstitucional alguna norma. En síntesis, son culpables de todo.

Iguales consideraciones debemos reseñar sobre los integrantes del Ministerio Público Fiscal los cuales, según el Gobernador de la provincia estarían “desactivos”, puesto que esa es la única explicación que cabe merced a la interpretación de los titulares de los diarios donde pomposa y tontamente puede leerse “Pérez quiere activar las fiscalías penales y convocó a la Justicia”. ¡Qué ironía de la vida!, luego de esta convocatoria seguramente el poder político dirá: *“hemos dotado de todos los recursos al Poder Judicial y nada han hecho”*.

Entonces, para completar la hipótesis del presente trabajo, los fiscales, en asocio con los jueces, ¡son culpables de todo!

Tamaña incoherente miasma intelectual se ve reflejada en los medios masivos de comunicación.

Así, a modo de grotesco ejemplo, asistimos azorados al penoso espectáculo que brinda un senador de la provincia manifestando que pedirá el juicio político a un juez que ha “osado” cuestionar, ¡por inconstitucional, una ley! Pero lo grave no estaría en el hecho de anunciar el pedido de juicio político, sino en el motivo que se alega para semejante cuestión. Al respecto, tal como fuera difundido, hartamente difundido, en la prensa local, el legislador señalaba como motivo para pedir el juicio político el “notorio desconocimiento del derecho por parte del juez”. Ahora bien, cómo puede tolerarse que un legislador esgrima como motivo del supuesto pedido de juicio político el hecho de que el juez “ignore el derecho” al cuestionar la inconstitucional de una norma cuando, en rigor, lo único que ha hecho es utilizar el resorte legal previsto por la propia ley cual es plantear, ante el órgano jurisdiccional, la inconstitucionalidad de la ley que podría afectar sus derechos.

Actitudes como estas no hacen más que afectar la institucionalidad desde que son, lisa y llanamente, intromisiones en el ámbito del poder judicial que afectan la independencia de los jueces y los derechos de todo ciudadano de acudir ante el órgano jurisdiccional a fin de establecer sus derechos.

Los jueces y los fiscales, en mi modo de ver, están siendo amenazados y coaccionados por los poderes políticos del estado para que no cumplan con su función en forma acorde con el derecho y, en definitiva, no estorben al descalabro que provocan normas y actos violatorios, o presuntamente violatorios, de garantías constitucionales.

En este mismo sentido, y a pocos días de tan bochornosa actitud de un senador, el poder político, ¡por intermedio de otro senador!, vuelve a las andadas amenazando con pedir el juicio político a otro juez, ahora por haber otorgado los beneficios consagrados en la ley de ejecución penal a un interno que acreditaba, a criterio del magistrado, las condiciones exigidas para el otorgamiento del beneficio.

Entonces la lectura, inexorable, que debe hacerse es que al poder político local no le gusta la ley sancionada por el legislador nacional (a la que adhirió el provincial) y, entonces, hay que culpar al juez que, en cumplimiento de esa ley, otorgó salidas transitorias a un penado que habría cometido un delito durante una de ellas.

Pero adviértase la paradoja que se da: si el juez cumple la ley es culpable por los actos que realiza el penado que goza del beneficio que le corresponde; si el juez no cumple con la ley, entonces comete el delito de prevaricato. Entonces, sea por manga, sea por falda, el juez es culpable de todo lo que sucede.

Eso sí, nada se dice, en ningún lado respecto del hecho que la vigilancia del penado y la prevención del delito le incumben al Gobernador de la provincia a través de sus dependientes: la policía administrativa.

Empero, por pura curiosidad hagamos un ejercicio hipotético y eliminemos las figuras de la libertad condicional y el régimen de progresividad de la pena. Para ello es menester sacarnos la careta y dejar de enseñar en las Universidades las teorías “resocializadoras de la pena”, en mi criterio una absoluta hipocresía. Bien, despojados de la hipocresía y eliminadas la libertad condicional y el régimen de progresividad de la pena, veremos que las cosas no cambian nada sino que las dilatamos un poco en el tiempo, salvo claro que lleguemos al paroxismo de pretender que todo delito, cualquiera sea su entidad, sea reprimido con prisión de por vida, para lo cual habrá que eliminar los máximos de la pena de prisión. Y no cambia nada porque aquellos que han sido condenados, más tarde, saldrán en libertad porque han cumplido la totalidad de la pena. Entonces ¿qué haremos, en caso que vuelvan a delinquir? La respuesta no se hace esperar, el Ejecutivo, a no dudarlo, le va a echar la culpa a los jueces porque a ese condenado le dieron ¡poca pena! Y así podríamos eliminar todos los institutos que hacen al sistema de Derecho Penal Liberal en un Estado de Derecho y las cosas en nada cambiarían porque, en definitiva, el verdadero responsable se sigue escondiendo detrás de la tramposa transferencia de responsabilidades.

Esto fenómeno de transferencia de responsabilidades, no acontece por generación espontánea sino que es consecuencia necesaria de que los jueces, y en la actualidad también los funcionarios del Ministerio Público Fiscal, se dejaron cargar las espaldas con la obligación de hacer “prevención sustantiva”. He allí el origen de todos los males que padecerán hasta que la anormalidad sea revertida.

Nada más alejado de la función judicial que la prevención sustantiva. Ella es resorte exclusivo y excluyente del Poder Ejecutivo.

Este mecanismo de transferencia de responsabilidad, ilegal por cierto, pareciera tener réditos políticos importantes desde que la población, en general, no dirige sus críticas y reclamos contra quien corresponde, el Poder Ejecutivo, sino que lo hace contra los jueces.

La Constitución provincial señala que el Gobernador es el Jefe de las fuerzas de seguridad provinciales y, a su vez, es el primer responsable de la política de seguridad de la provincia. A él deben ser dirigidas las críticas y los reproches más severos por la falta de seguridad. De ello no pueden caber dudas a poco que se lea el artículo 128, incs. 17 y 19, de la Constitución Provincial que dice: “El Gobernador es el jefe del Poder Ejecutivo y tiene las atribuciones y deberes: ...17: Es el Jefe de las milicias de la Provincia... 19: Tiene bajo su vigilancia la seguridad del territorio y de sus habitantes y la de las reparticiones y establecimientos públicos de la Provincia”.

Obviamente, por propio diagrama constitucional, el Poder Judicial siempre va a llegar tarde en los temas de seguridad y no porque no le interesen sino porque su función comienza a partir de que un hecho delictivo sea consumado o tentado.

El Código Procesal Penal comienza a funcionar a partir de la comisión de un delito. Antes de eso toda la actividad preventiva le compete exclusiva y excluyentemente al Poder Ejecutivo. Otro tanto corresponde decir del Código Penal mediante el cual sólo será aplicable una pena cuando ya se ha cometido un delito y se ha encontrado al responsable. Es decir, pretender que el Código Penal o el Código Procesal Penal solucionen los problemas de seguridad es como pretender tapan el sol con la mano. Estas normas sirven para definir qué es delito (Código Penal) y cómo se debe enjuiciar a la persona acusada de cometer un delito (Código Procesal Penal).

Pero estas cuestiones de institucionalidad tan simples, son vulgarmente escondidas y bastardeadas.

La población recibe un mensaje conveniente para los sectores que deberían hacerse responsables de lo que sucede, pero falaz en su contenido. Se lee a menudo “hemos esclarecido el caso”, dice el Ejecutivo, y luego cuando llegan a los tribunales sumarios impresentables, causas armadas, pruebas inventadas, testigos inexistentes, sospechosos contra los cuales no puede tomarse medida alguna puesto que no existe ninguna prueba en su contra, vuelve a escucharse al Ejecutivo, “culpa de los jueces el culpable ha sido liberado”. Y así la crítica ciudadana se dirige nuevamente contra el Poder Judicial al cual le achacan todos nuestros males.

Otra muletilla frecuente, pero no por ello menos falaz, es la del Ejecutivo cuando señala “entran por una puerta y salen por la otra”. La realidad de nuestros tribunales y las estadísticas de la población carcelaria, son demostrativas de que ello no solo es falso, sino que es una canallada esgrimirlo como forma de escarnio a los jueces. Tan falso es el asunto que Mendoza exhibe el triste galardón de haber sido sancionada internacionalmente, junto con la Nación, por las condiciones inhumanas y de hacinamiento de la cárcel local.

La transferencia de responsabilidades se viene dando desde mucho tiempo atrás. Sin desmedro de ello hay un hito trascendente y fue la sanción del nuevo Código Procesal penal (Ley 6730) en el año 1999. En aquel entonces, y remito a los medios de prensa que se ocuparon del tema, la panacea de la seguridad era la sanción del nuevo código de procedimientos. Así, tanto del Ejecutivo cuanto del Legislativo, se pretendía obtener rédito del avance que “en seguridad” implicaba la nueva norma. Obviamente que la mentira, a pocos años de su entrada en vigencia, quedó en evidencia. En efecto, la seguridad no mejoró en nada. Pero ello no debe alarmar puesto que el código procesal penal no puede solucionar los problemas de seguridad ya que comienza a operar cuando la seguridad ha sido violada.

Bien, eso sucedía hace 13 años cuando se sancionó el nuevo código que, hasta la fecha, no ha sido implementado en su totalidad.

Pero esto que parecía historia se repite. Ya lo dice el refrán “nada nuevo hay bajo el sol”. Y así, hoy vemos que la “gran solución para la inseguridad” es la creación de la Policía Judicial.

Al respecto no puede menos que concluirse en que esta es una nueva patraña que, de nueva no tiene nada.

En efecto no es nueva puesto que la ley 1908 (sancionada en el año 1950, y publicada en el BO en el año 1951) ya preveía la actuación de la Policía Judicial. Sin embargo, hasta la fecha, nunca fue instrumentada ni puesta en funciones. Tal tipo de policía luego fue recreada, con las mismas funciones, en la ley 6730 (art. 333 y sgtes.), y hasta la fecha, tampoco fue puesta en funciones, ni dotada de personal, herramientas, equipamiento, etcétera.

Pero eso sería lo de menos, sería un simple dato histórico. Lo grave es que la Policía Judicial no sirve para dar seguridad, puesto que su función no tiene nada que ver con la prevención del delito. Es decir, el gobierno va a poner en funciones, según se dice, a la Policía Judicial y con eso está engañando a la población y, una vez más, desviando las responsabilidades hacia el Poder Judicial.

Para comprender con mayor cabalidad lo dicho basta leer la “Exposición de Motivos” de la Ley 1908 donde Alfredo Vélez Mariconde explicaba: *“...Actualmente, un solo organismo –la Policía Administrativa– cumple dos funciones sustancialmente distintas: la de policía preventiva y la de policía represiva (o judicial). La primera es la actividad necesaria para mantener el orden público y evitar la comisión de los hechos delictuosos; la segunda, de la que se ocupa el art. 189 de este Proyecto, es la [que se ocupa] de investigar los delitos de acción pública y las faltas, impedir que los cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir pruebas a fin de dar base a la acusación”*.

Abundar sobre el tema resulta innecesario. Queda claro, muy claro, que la Policía Judicial (herramienta necesaria y útil para el proceso) solo tiene como función intervenir después de cometido un delito. El tema no pasa por saber quién y cómo intervendrá luego de cometido el delito, sino que pasa, o debería pasar, por evitar que el delito se cometa y eso, sin duda alguna, es responsabilidad del Poder Ejecutivo y sus dependientes.

Estas líneas no pretenden ser una defensa de los jueces y fiscales en particular, sino de la institucionalidad que debe reconocerse a la institución del Poder Judicial y que hace a la división de funciones en la República. Sin embargo, ante el injustificado silencio de quienes deberían ejercer esta defensa –la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el Procurador de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y la Asociación de Magistrados

–
siento la necesidad de expresarme en el sentido que aquí lo hago.

Cada uno de los poderes del estado debe asumir las competencias y responsabilidades que le caben.

La seguridad, tema preocupante si lo hay, no es tarea primaria del Poder Judicial, sino que es resorte exclusivo y excluyente del Poder Ejecutivo, es ese poder el que debe garantizar la incolumidad de los bienes de los ciudadanos, en especial la vida.

Es hora de dejar de lado la politiquería barata y ponerse a trabajar en verdaderas políticas de Estado, tan necesarias para poder recuperar la institucionalidad.

Mendoza, 20/03/2012.