

Avance policial y justicia selectiva

Larrandart, Lucila E.

Lucila E. Larrandart: De nacionalidad argentina, ha sido secretaria de la Instancia de la justicia penal, y abogada de la Secretaría de Denuncias de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP). Actualmente es profesora adjunta de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA, y asesora de la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

En la Argentina, los mecanismos de nombramiento de los integrantes del Poder Judicial poseen una forma puramente política, lo cual repercute en la subordinación de los jueces a otros estamentos. La falta de poder del Poder Judicial se pone de manifiesto en la tolerancia frente a los avances de las agencias ejecutivas, como recientes episodios de renuncia al ejercicio de control de las mismas y la jurisprudencia del máximo tribunal lo indican. Respecto al funcionamiento del sistema de justicia penal, se destacan la ausencia de resguardo de los derechos fundamentales, como así también una labor cotidiana selectiva y excluyente de la administración judicial frente a distintos sectores de la población. La situación resulta tan acuciante que superar el carácter inquisitorial de los procedimientos judiciales constituiría ya un avance notorio.

El sistema de administración de justicia en el ámbito argentino conserva la estructura, las formas y procedimientos de la época colonial. Esta discordancia entre las estructuras y las necesidades propias de la sociedad ha determinado una virtual parálisis del servicio judicial y un alejamiento, cada vez mayor, de las necesidades de la población.

El procedimiento escrito que rige ha ocasionado la burocratización y la delegación de funciones en empleados, que aleja a los jueces del conflicto a resolver y del justiciable, determinando una falta de compromiso en el pronunciamiento, también generalmente delegado y una ausencia de consideración hacia el ser humano que está «detrás» del expediente. La actitud burocrática y deshumanizada de quienes prestan el servicio de justicia se extiende desde la elemental consideración de que la

persona que lo requiere es un ser humano, hasta la propia responsabilidad de prestar dicho servicio de modo efectivo.

El sistema de enjuiciamiento penal básicamente responde a un modelo inquisitivo, con desarrollo escrito, predominio de la etapa instructoria, secreto de las actuaciones, exceso de formalismo, limitación de la defensa y delegación de funciones de investigación en organismos policiales, sin adecuado control judicial.

El modelo de juez y el ejercicio del poder

El sistema de nominación de los jueces es puramente político, ya que se nombra por acuerdo de la Cámara de Senadores a propuesta del Poder Ejecutivo. Ello ha determinado una justicia «aséptica», el modelo de juez «apolítico» se ha impuesto, ya que su permanencia depende de que sirva para distintos gobiernos y para distintas políticas. A esto ha contribuido la inestabilidad institucional de nuestro país, que determina la vulnerabilidad de los jueces al carecer de inamovilidad. Nuestra justicia se caracteriza por el poco compromiso con la realidad y con la defensa de los derechos humanos, con una clara tendencia conservadora que la hace resistente a los cambios.

No existe, en realidad, una «carrera judicial», sino una forma de ascenso burocrático. La selección de quienes van a integrar el Poder Judicial se hace tempranamente, cuando el joven estudiante ingresa como empleado en la justicia, luego se recibe, es nombrado secretario y allí comienza su «carrera», la que dependerá más del conocimiento o relación con el gobierno de turno, que de su progreso intelectual o funcional. Se coartan sus posibilidades laborales como profesional, pues de allí en más dependerá de los ascensos, creándose en forma artificial un determinado status y signos artificiales de poder, que se van internalizando, y decimos artificiales porque, en realidad, quien menos ejerce su «poder» es el Poder Judicial.

Tenemos una República conformada sobre la base de una predominancia del Poder Ejecutivo del que, de hecho, los otros poderes dependen. El Poder Judicial se distingue por el no ejercicio de su poder y por ceder porciones del mismo a las agencias del Poder Ejecutivo, caracterizándose también por una falta de defensa de sus propios miembros frente al avance de los otros poderes.

Esto se ha visto recientemente en forma clara frente al caso de un juez penal de la Provincia de Buenos Aires que procesó a un miembro de la policía por torturas impuestas a dos detenidos. El juez recibió amenazas, fue recusado por el subcomisa-

rio Patti - de él se trataba -, intervino entonces la Cámara de Apelaciones en lo Penal del Departamento Judicial respectivo e hizo lugar a la recusación aun cuando no se daba ninguno de los supuestos legales de la misma, apartando al juez que había dictado la prisión preventiva del policía, lo que ocasionó la nulidad de todo lo actuado. La causa pasó a otro juez quien ordenó la libertad del procesado y dictó su sobreseimiento a los pocos días. Esta fue una oportunidad en la que el Poder Judicial hubiera podido cumplir un papel de resguardo de los derechos fundamentales y de defensa de su propio poder frente a las presiones de otras agencias. Sin embargo, ni siquiera tuvo un sentido «corporativo» de respaldo a la autoridad de uno de sus integrantes frente a la agencia policial.

Hace poco tiempo se efectuaron nombramientos de jueces por decreto del Poder Ejecutivo. Ni bien habían finalizado las sesiones ordinarias del Congreso, estando próximas las sesiones extraordinarias y, sin que ningún motivo de urgencia lo justificara, el Ejecutivo designó por decreto a varios jueces. Frente a ello la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal se negó a tomar juramento a los jueces del fuero así nombrados, considerando que no se habían cumplido los requisitos constitucionales para su designación. No obstante lo cual, la Corte Suprema de Justicia ordenó a la Cámara que tomara el juramento, cediendo nuevamente porciones de su poder y posibilitando el avance del Ejecutivo sobre los otros poderes.

Asimismo, hace aproximadamente un año la Corte Suprema de Justicia declaró la legitimidad de las requisas vaginales a que son sometidas las visitantes de los detenidos en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal. Se trataba del caso de una niña de 13 años que iba a visitar a su padre preso, que también había sido requisada. Llegado el caso a la Corte ésta declaró que era «razonable» el medio empleado - la revisión vaginal -, dado que en la vagina se podían introducir armas, explosivos o drogas, afirmando que no se trataba de un medio vejatorio dadas las razones de «seguridad» aducidas por el Servicio Penitenciario.

El avance de las agencias ejecutivas

De acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Policía Federal, es facultad de esta agencia detener con fines de «identificación», en circunstancias que lo justifiquen y por un lapso de 24 horas, a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes.

Esta norma da lugar a violaciones del derecho a la libertad y de la prohibición de arresto sin orden judicial. La policía hace un uso arbitrario de tal facultad, los úni-

cos supuestos en los cuales podría llegar a justificarse una detención de esta clase sería cuando se la utilizara en vinculación con una denuncia o con un procedimiento policial en curso. Sin embargo, en la realidad, se la utiliza diariamente, cuando cualquier persona - sobre todo si cumple con el «estereotipo» - se encuentra en la calle o en cualquier lugar público, sin motivo alguno.

La Corte Suprema se pronunció sólo indirectamente sobre esta cuestión, a raíz de una detención de esa clase que había sido cuestionada sólo en cuanto a su indebida prolongación. El jefe de Policía había sido absuelto y la Corte confirmó el fallo argumentando que estaba probado que la demora en la efectivización de la libertad se había debido a que Coordinación Federal no había remitido a tiempo los informes que se le solicitaron. Cabe aclarar que «Coordinación Federal» era una repartición policial especializada en tareas de inteligencia, principalmente de actividades políticas. Tampoco los tribunales han elaborado una doctrina acerca de cuáles deben ser las «circunstancias» que justificarían tal detención, admitiéndose como una facultad policial normal la detención sin causa y el ejercicio arbitrario de la llamada «detención en averiguación de antecedentes» por parte de la policía.

En la Capital Federal y en la Provincia de Buenos Aires, la policía tiene la facultad de imponer penas por contravenciones o faltas. El Código de Procedimientos nacional establece la competencia policial cuando la pena no excediera de un mes de arresto, siendo apelables tales condenas ante el juez en lo Correccional, debiendo interponerse el recurso dentro de las 24 horas de notificada la «sentencia» policial. Lo concreto es que muy pocos conocen el derecho de apelar ante la Justicia Correccional en caso de ser condenado por una contravención. Por otra parte, tal notificación es efectuada mientras la persona está detenida, sin asistencia letrada y, dado lo exiguo del plazo para interponer el recurso, cuando sale en libertad y quiere apelar o cuando consulta con un abogado ya ha transcurrido el término para hacerlo. Asimismo, la policía no sólo no informa el derecho de apelar cuando notifica la condena, sino que en los casos en que el detenido quiere hacerlo al firmar, por conocer su derecho, es coaccionado para que no apele. Pero, aun cuando lo hiciera, como la apelación no suspende el cumplimiento de la pena, cuando finaliza el trámite del recurso ya ha quedado cumplida la privación de libertad.

El autor del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, el jurista Tomás Jofré dijo, hace ya muchos años, que en nuestro país se puede obtener la libertad en horas cuando la acusación es por delito, pero no es posible conseguir lo mismo cuando se trata de faltas. La policía, por lo arbitrario de sus poderes - afirmaba - constituye una seria amenaza a las garantías individuales.

El contenido de los edictos y del Reglamento para Procesos Contravencionales, con los que «juzga» la policía, resultan notoriamente inconstitucionales ya que, además de la inconstitucionalidad formal proveniente de que el Poder Ejecutivo imponga penas, se da también en el aspecto material puesto que contraviene los principios de legalidad del debido proceso y de presunción de inocencia. Pero la Corte Suprema de Justicia ha dicho que las facultades policiales para juzgar contravenciones son constitucionales, siempre que haya recurso ante la justicia.

La Constitución Nacional establece que, en caso de conmoción interior o de ataque exterior, podrá declararse el Estado de sitio, lo que suspende las garantías constitucionales. Pero aun así el Presidente no puede aplicar penas ni condenar, pudiendo sólo arrestar o trasladar a las personas de un punto a otro del país, si es que no optasen por salir del mismo.

Nuestro país, que ha vivido más de 30 años bajo Estado de sitio, ha visto variar las modalidades del mismo, desde el arresto breve hasta largos años de detención e incluso, durante el último gobierno militar, se suspendió el derecho de opción durante toda la dictadura, con los consiguientes arrestos a disposición del Poder Ejecutivo que duraron hasta 8 años.

Asimismo, de acuerdo con los avatares políticos, se ha visto cambiar la jurisprudencia de la Corte Suprema, desde considerarlo un recurso extremo, hasta tolerar las largas detenciones y la suspensión del derecho de opción, con el argumento de que se trataba de «facultades políticas» irrevisables por vía judicial, como sucediera con la Corte del gobierno militar instalado en 1976, la cual sólo comenzó a revisar la «razonabilidad» de las detenciones en las postrimerías del régimen, volviendo la Corte actual a la doctrina de considerarlo un recurso extremo, revisable en sus efectos por la justicia.

La vía del habeas corpus tampoco ha servido como amparo de la libertad, precisamente por el restringido resultado del mismo ante la justicia. Los tribunales, en general, no han extremado los medios para tornar eficaz esta vía de amparo a la libertad. Durante el periodo militar 1976-1983 se presentaron miles de habeas corpus respecto de detenidos desaparecidos, limitándose los jueces - salvo raras excepciones - a pedir los informes a las fuerzas militares, los que eran sistemáticamente contestados en forma negativa. Asimismo, ésta había sido la vía legal para el examen de razonabilidad de las detenciones en virtud del Estado de sitio, no obteniendo resultados en la justicia.

El derecho de defensa ha sido negado en el caso de los sometidos a juicio ante los tribunales militares, en los cuales no hay defensor letrado y el rol de defensor lo ejerce un militar, aun cuando se trate de civiles sometidos a esa jurisdicción, como sucediera durante el último gobierno militar. La Corte Suprema afirmó la validez del juzgamiento de civiles por tribunales militares, en general basada en razones de «necesidad» y de «emergencia». Tradicionalmente se ha recurrido, en distintas épocas, a ese criterio de «emergencia» que ha justificado, en nuestro país, la privación de las garantías fundamentales.

Desde el año 1930, época en la que se inaugura la sucesión de golpes militares, la Corte Suprema ha convalidado la legislación «de facto», posibilitando la creación de un marco jurídico justificante para los «decretos-leyes».

La «justicia» del sistema penal

Es una realidad cotidiana de nuestro sistema penal que, en el proceso, el imputado declare sin asistencia letrada pues, en general, el defensor no está presente en el acto de la declaración indagatoria, como tampoco lo está el juez, volviéndose letra muerta lo dispuesto en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales.

La regla es la incomunicación de las personas detenidas, independientemente de su relación con las necesidades de la investigación, puesto que también se comunica a quien se detiene luego de investigado el hecho, utilizándose para impedir la comunicación con un abogado y siempre se lo hace sin expresar la causa y sin fundamentar la resolución, permaneciendo en esa situación hasta ser enviado a declarar ante el juez, luego de lo cual también puede continuar incomunicado. Lo cierto es que el detenido puede permanecer incomunicado varios días, salvo en aquellos casos en que por contar con un abogado particular éste solicita al tribunal que se lo haga comparecer en forma más o menos inmediata.

Como durante la incomunicación el detenido no puede hablar con su abogado, la indagatoria - acto fundamental de defensa - se presta en condiciones de indefensión. Nuestra Constitución contempla el derecho a no declarar contra sí mismo. A su vez, el Código Procesal de la Nación preceptúa que el silencio del interrogado o su negativa a declarar no harán presunción en su contra, estableciendo también que las preguntas que se le efectúen no pueden ser capciosas ni sugestivas, no pudiendo emplearse ningún género de coacción, amenaza o promesa. Esta disposición no se cumple, pues la propia situación en la que llega el detenido a prestar declaración indagatoria es coaccionante: varios días privado de la libertad, incomuni-

cado en dependencias policiales, a las que muchas veces vuelve después de su declaración, entre otras cosas, determinan que la declaración no sea voluntaria y libre. A todo ello se agrega la no obligatoriedad de la presencia de la defensa durante la indagatoria y el carácter netamente inquisitivo de nuestro sistema procesal, con lo cual la efectividad de uso de ese derecho por parte del procesado, resulta muchas veces ilusoria.

En el Código Procesal se establecen las facultades de la policía en la prevención del sumario, no autorizándose en norma alguna la recepción de declaración al detenido. No obstante, es práctica cotidiana que los funcionarios policiales reciban la llamada «declaración espontánea» en dependencias policiales, cuando el detenido está incomunicado y antes de hacerlo comparecer ante el juez. Esta declaración, generalmente inculpatoria, es registrada en acta policial y firmada por los funcionarios policiales. Los jueces de Instrucción no sólo no prohíben su recepción, sino que, por lo contrario, la ordenan y se les lee aquélla cuando el detenido comparece ante el juez para que la ratifique o rectifique. Esa declaración es merituada al momento de dedicarse la prisión preventiva, de formularse la acusación o bien de dictarse sentencia.

La Corte Suprema ha dicho que estas manifestaciones sólo pueden tener el valor de un indicio, en cuanto concuerden con otros elementos de prueba. En otros pronunciamientos la Corte ha ido más allá y no sólo ha reconocido valor indiciario a la «confesión» policial, sino que ha señalado que, a fin de destruir tal valor indiciario, le corresponde al procesado probar que su declaración policial ha sido obtenida compulsivamente. Otras veces ha dicho que se trata de cuestiones de prueba ajenas a la instancia extraordinaria y por ello no revisables por la Corte.

La Corte Suprema modificó su doctrina en un caso en que la confesión extrajudicial, base de las pruebas de cargo, había sido obtenida mediante apremios. Este caso presentaba la particularidad de que las torturas habían sido probadas, pero en otros casos se ha exigido al procesado la demostración de las violencias alegadas, extremo imposible de cumplir en la mayoría de los casos dado el tiempo que transcurre entre los castigos en sede policial y el momento en que comparecen al juzgado. Ha sido práctica en la Argentina tener a los detenidos en la comisaría sin comunicarlo al juez, es decir, «desaparecidos», haciéndolos aparecer como detenidos en fecha posterior a la real, sometiéndolos en ese lapso a apremios y torturas, a lo cual contribuye también la ausencia de defensa debida a la incomunicación y el déficit de control, por parte de los jueces de Instrucción, sobre las seccionales policiales con las cuales están de turno.

La Constitución Nacional prohíbe toda especie de tormento como medida que mortifique a los presos. Se aplican también las Convenciones internacionales de las que somos signatarios, tanto en el ámbito regional como en el internacional. En el año 1984, luego de la suscripción del Pacto de San José de Costa Rica, se reformó el Código Penal ampliándose las figuras que sancionan la tortura, elevándose asimismo las penas. Se sanciona también la omisión en la evitación del delito o la omisión de denuncia, introduciendo asimismo la punición del funcionario que estuviere a cargo de la dependencia donde se cometiere tortura y que no hubiere adoptado la debida vigilancia o los recaudos necesarios, sin los cuales el hecho no hubiera podido cometerse.

No obstante, más allá de la sanción de la ley, el problema de la imposición de torturas y apremios responde a una realidad diaria del sistema penal. Contribuye a ello el sistema inquisitivo vigente y la oportunidad de los funcionarios policiales de aplicarla, dada la regulación de la detención e incomunicación. La indiferencia de los agentes judiciales frente a ese tipo de hechos contribuye sin duda a su comisión. Esa indiferencia se pone de manifiesto en la falta de contralor de las detenciones y en la omisión de investigar a fondo las denuncias que, por apremios o torturas, llegan a su conocimiento.

La selectividad y la exclusión

Nuestro sistema penal es altamente selectivo, criminalizando a los sectores más humildes de la sociedad, que son los que más acceden a él. La selectividad de los segmentos policial y judicial del sistema determina que quienes no pertenecen a los sectores medios y altos de la escala social no lleguen al mismo o que, en caso de llegar, queden rápidamente excluidos de él, en razón de tener acceso a abogados que le garanticen una buena defensa técnica o bien por tener acceso a los agentes judiciales o policiales, sensibles a influencias políticas y sociales. En este sentido estos sectores «no acceden» al sistema penal, porque tienen acceso a la justicia, a la seguridad de poder tutelar sus derechos. Los otros sectores, los más humildes, marginados del acceso a sus derechos, son los que quedan en el sistema, el cual, en un mecanismo perverso, atrapa a los que no tienen acceso a la justicia.

Por el contrario, en el sector civil del sistema judicial, los mecanismos operan inversamente: los que llegan son los sectores medios y altos de la población, quedando marginados del sistema judicial los sectores humildes que no acceden debido a su carencia de recursos o por la insuficiencia de recursos que la sociedad les ofrece. La selectividad en este caso es por exclusión.

Es por ello que los sectores carenciados, la mayoría de la población, tienen una visión de la justicia sólo cuando son sujetos pasivos de la misma; la ven inaccesible cuando tienen que reclamar sus derechos y la sienten persecutoria cuando es la justicia la que actúa a través del sistema penal. El acceso a la justicia, en este caso, es el acceso a la injusticia.

En nuestros países dependientes no podemos pretender el acceso a la justicia para todos, pero lo que sí podemos es buscar los medios para disminuir los niveles de vulnerabilidad frente al sistema penal y los niveles de exclusión del sistema de justicia no penal.

La justicia actual y la posibilidad de un cambio

Como línea general se puede afirmar que la actuación del sistema de justicia frente a las afectaciones a los derechos humanos, salvo excepciones, ha sido de marcada indiferencia, cuando no de tolerancia. La actitud de la agencia judicial ha quedado más evidenciada en épocas de gobiernos militares, tanto a través de la legitimación de las «leyes» de facto, cuanto frente a la falta de tutela efectiva de los derechos fundamentales. Esto resultó muy claro en el período vivido del 76 al 83, durante el cual el sistema judicial dejó indefensa a la población frente a la masiva violación de los derechos humanos. En este período la actuación de la justicia fue de silencio o bien de complicidad ya sea por omisión o por acción, es decir, al no investigar los hechos denunciados o bien llegando a poner a disposición de los militares la Morgue Judicial para el paso de cadáveres de «desaparecidos», posibilitando su inhumación en el cementerio municipal.

Pero, más allá de ese y otros períodos «de facto», podemos caracterizar el accionar del sistema judicial como poco comprometido con la defensa de los derechos humanos y como burocratizado y deshumanizado.

La jurisprudencia ha sido, en general, restrictiva en la interpretación de las reglas que tutelan los derechos y ha apelado a un formalismo extremo que torna ilusorio cualquier reclamo de amparo y de justicia. El proceso escrito, sacralizado e inaccesible para el ciudadano, ha convertido a la administración de justicia en algo lejano e ineficaz; los largos procesos, en cualquiera de los fueros, aleja cualquier sentido de justicia y de acceso a la misma.

La posibilidad de cambiar la justicia con el objeto de que juegue su rol de control de los otros poderes, principalmente del Ejecutivo, pasa por la independencia de la

misma, el sistema de reclutamiento de sus integrantes, meramente político, contribuye a la falta de independencia. Sería necesario cambiar el sistema de nombramiento que trae nuestra Constitución, sancionada en 1853, por otro método, como el Consejo de la Magistratura, por ejemplo, que garantice calidad y pluralismo político en su integración.

El pretendido «apoliticismo» de la justicia argentina sólo ha servido para que sus integrantes se acomoden a los sucesivos cambios políticos y, más allá de que el gobierno sea de facto o de jure, cambien sus actitudes y pronunciamientos de acuerdo con lo que conviene al gobierno de turno, perdiendo toda independencia y función garantizadora.

Es necesario, además, adecuar los mecanismos procesales a las necesidades de funcionamiento rápido y transparente de la justicia. Los procesos escritos, en todos los fueros, alejan al justiciable del acceso a la solución de su conflicto. Una administración de justicia sacralizada, escrita, inaccesible se convierte en un mecanismo burocrático que aleja a los jueces de la responsabilidad personal en sus pronunciamientos.

Nuestra administración de justicia es profundamente ineficaz y burocrática. Ineficaz porque no garantiza el respeto por los derechos humanos, porque no protege al justiciable, porque no le interesa la víctima, porque, en fin, no soluciona ningún conflicto. Es burocratizada y represiva, plagada de formalismos que la alejan de la realidad y de la población. Detrás de un procedimiento estereotipado e inaccesible vive encerrada tras los muros de sus edificios, viviendo una ahistoricidad, enmascarada detrás de una «asepsia» defensiva, alejada de la realidad e inútil para cumplir sus fines declamados; cobarde ante los embates de las otras agencias y cómplice por acción u omisión de la vulneración de los derechos fundamentales.