

No es la pena de muerte sino la reforma del sistema judicial

8 de noviembre de 2017

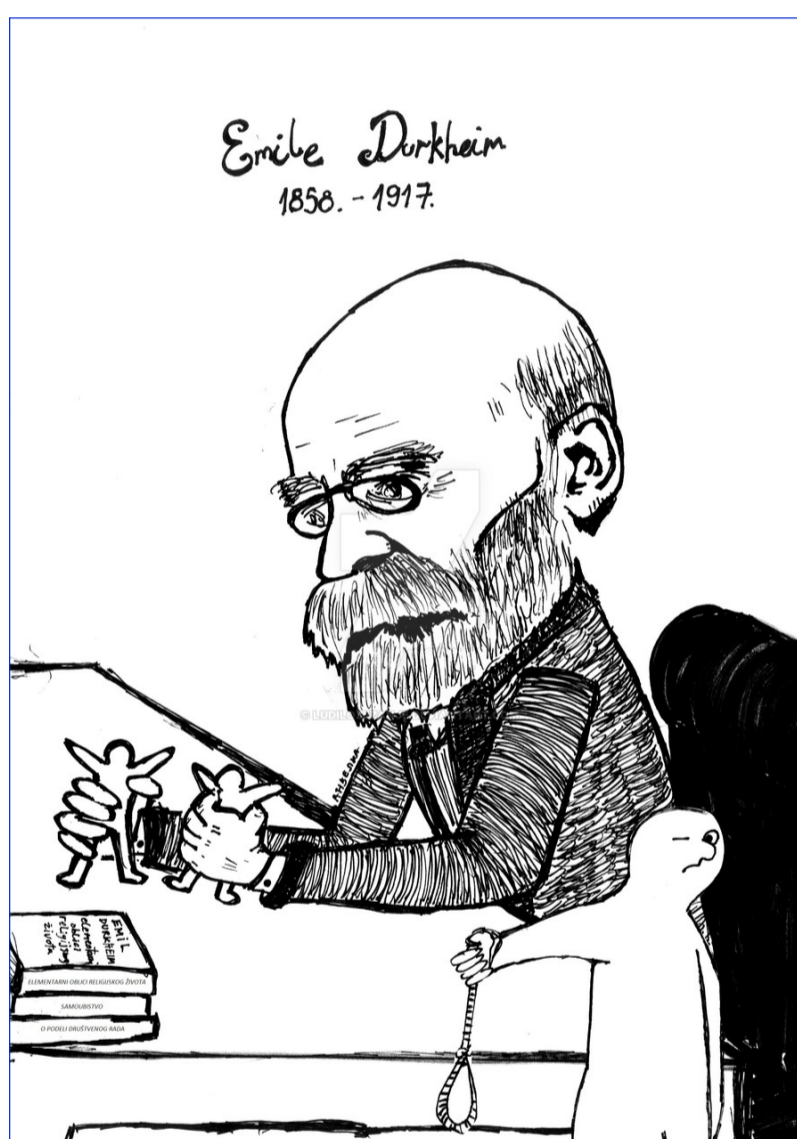
Jaime de Althaus
Para Lampadia

Durkheim y la conciencia colectiva

La bancada de Fuerza Popular presentó un proyecto de ley para modificar la Constitución a fin de condenar a pena de muerte a los que cometan el delito de “violación contra menores de edad de 7 años seguido de muerte”. Así, el artículo 140 de la Constitución quedaría como sigue:

«La pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, terrorismo y por delito de violación de la libertad sexual cometido contra menores de siete años de edad seguido de muerte, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligado».

Emile Durkheim, fundador de la sociología, argumentó en “La División del Trabajo Social”, que la función del castigo penal, más que disuadir a otros de cometer el mismo delito o de expiar el crimen, es reforzar la cohesión social, fortalecer las creencias y sentimientos que conforman la conciencia colectiva. La penalización “no sirve –o no sirve más que muy secundariamente– para corregir al culpable o para intimidar a quienes mañana puedan imitarlo. Desde esta óptica doble su eficacia es dudosa, y, en todo caso, mediocre. Su genuina función es conservar entera la cohesión social, preservando completa la vitalidad de la conciencia común”.



Lo social se explica por lo social

Desde esa óptica, el mencionado proyecto de ley es una reacción al imperativo sociológico de expresar la voluntad colectiva. En términos ordinarios, es un acto político, que algunos llamarían populista. La tendencia a regresar a la pena de muerte –erradicada en la mayor parte de Occidente– se explicaría por el hecho de que una pena –según Durkheim– “es una reacción pasional. Sucede que la pasión, que es el alma de la penalización, no se detiene más que una vez que se ha agotado... De allí la tendencia a superar en gravedad a la acción contra la que reacciona”. En las sociedades antiguas podían terminar castigados no solo el criminal, sino sus familiares, por ejemplo. La pena es un acto de venganza (social). En las sociedades modernas –precisa– sigue siendo una reacción pasional, pero de intensidad regulada, limitada, por los códigos.

Podría interpretarse, siguiendo a Durkheim, que, al castigar con la pena extrema la violación de un menor seguido de asesinato, cediendo a la naturaleza pasional de la pena, la sociedad reforzaría sus convicciones morales respecto de ese tema y fortalecería su conciencia colectiva en un asunto –el abuso sexual de menores– que ha permanecido escondido dentro de las paredes de las casas familiares. Castigando, la sociedad se refuerza a sí misma.

La impunidad es general

Nótese que, por eso mismo, lo que realmente debilita la cohesión social y ofende sin reparación la conciencia colectiva, es la impunidad, la ausencia de castigo. El castigo es necesario para mantener la vitalidad de la sociedad, de las creencias comunes. Pero una ley como la que se pretende resolvería –acaso con exceso– la impunidad solo en el caso de un tipo criminal. Claro, en la medida en que este tipo es especialmente atroz, podría convertirse en simbólico. Pero el problema en nuestro país es que la impunidad es generalizada. Lo que realmente ofende de manera cotidiana la cohesión social y la

conciencia colectiva, es la altísima victimización por delincuencia y la enorme corrupción, que no son castigadas. Es allí donde hay que apuntar.

El problema es que esa es una tarea más laboriosa y compleja, cuyos resultados no se concentran en un solo acto. No obstante, una buena estrategia de comunicación podría lograr un impacto social y simbólico importante. Como diría Durkheim, si el sistema de justicia no funciona, no castiga o está él mismo muy corrompido, esto afecta seriamente la cohesión social y debilita la conciencia colectiva.[1] Al final, la sociedad misma se vuelve permisiva o se corrompe o se desagrega en actos de venganza personales. Si el Congreso quiere tener un impacto verdadero y sustancial que pueda incluso capitalizar políticamente, debe dar las leyes y reformas constitucionales que ayuden a reformar profundamente el sistema de justicia.

Reformar la Corte Suprema

Para ello, lo lógico y determinante es comenzar por la cabeza: la Corte Suprema. Dar una ley que permita conformar una Corte Suprema de pocos miembros de muy alto nivel dedicada exclusivamente a resolver algunos pocos casos seleccionados que permitan sentar jurisprudencia. Esto no solo permitiría darle predictibilidad a la justicia, reduciendo los márgenes discrecionales vulnerables a la corrupción, sino que el hecho de tener una máxima instancia de muy alta calificación ética y profesional, ejercería un efecto de atracción para que abogados calificados y honestos se interesen en ingresar a la carrera judicial, a la que hoy solo se presentan, con excepciones, egresados relativamente poco calificados, como ocurre en el magisterio.

Si transformamos la cabeza, transformamos el cuerpo. Esta reforma fue planteada por la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) el 2004, pero fue rechazada por la Corte Suprema de entonces. Proponía reducir el número de Supremos a 11 para dedicarse solo a sentar jurisprudencia a partir de casos ejemplares. En la actualidad la Corte Suprema resuelve casi 20,000 demandas de casación por año, y por lo tanto se ha convertido en la práctica en una tercera instancia, yendo contra la Constitución. Y está sobrepoblada: posee 18 supremos titulares y 27 provisionales. En total, ¡45 magistrados!

Implantar esta reforma requiere de un acuerdo político, no solo para afrontar la resistencia del sistema, sino porque lo ideal sería consagrarla constitucionalmente. Sobre todo, si damos un paso más y le damos a esa Corte Suprema de alto nivel profesional las funciones del control constitucional que hoy están en manos del Tribunal Constitucional, actualmente muy desacreditado. Un informe de la “Comisión de profesores para impulsar el debate sobre la reforma de la justicia en el Perú” de la Universidad Católica (2014) señala lo siguiente:

“Dejamos constancia de que durante los últimos años en el debate público se ha planteado la posibilidad de que la Corte Suprema incorpore en sus funciones la competencia para procesos constitucionales, de modo tal que sea ella (y ya no el Tribunal Constitucional) el órgano encargado de tutelar los derechos fundamentales. Al respecto, la Comisión considera que esta propuesta requiere de un amplio debate y de una eventual reforma de la Constitución, además de suponer -necesariamente- un diseño orgánico de sala única en relación con la Corte Suprema”.

Evaluación permanente de magistrados y la reforma del CNM

La excusa que se da para justificar una Corte Suprema numerosa y convertida en una tercera instancia, es que con frecuencia debe corregir los defectos jurídicos de las decisiones de segunda instancia. Al final esto no sería problema en la medida en que mejores profesionales ingresen a la carrera judicial, pero mientras tanto se hace necesario implementar un “transparente y eficiente sistema de evaluación permanente de los magistrados, que propicie la meritocracia al interior del Poder Judicial y Ministerio Público”. [2] Este sistema debe ser organizado por ambas instituciones en el marco de una nueva ley de carrera judicial y fiscal que asegure la meritocracia precisamente, y estaría supervisado por un Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) cuya composición y funciones deben ser, a su vez, reformados. Este nuevo sistema debería permitir retirar a magistrados incompetentes sin necesidad de esperar la ratificación de los 7 años. Transparencia propuso incluso eliminar dicha ratificación septenal y reemplazarla por una evaluación permanente. A nuestro juicio, la propuesta de reforma del CNM de Transparencia sigue siendo la mejor:

Proponemos que los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, autoridad que elige a los jueces en nuestro país, sean designados por el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía de la Nación, el Banco Central de Reserva y la Corte Suprema. Además, el Jurado Nacional de Elecciones, con el soporte operativo de Servir, seleccionaría a tres miembros adicionales por concurso público de méritos. Proponemos también que se elimine el mecanismo de ratificación de jueces. Queremos un Consejo Nacional de la Magistratura con mayor legitimidad y con representantes que elijan responsablemente a nuestros jueces.

Todo esto supone leyes y modificaciones constitucionales que deben ser procesadas en el Congreso.

Lucha contra la corrupción

Ahora bien, paralelamente a un proceso sostenido de depuración profesional en el sistema de justicia, debería acelerarse un proceso de depuración ética, retirando a jueces y fiscales venales o vinculados a organizaciones criminales. Al respecto, la CERIAJUS planteó que el propio CNM asuma las funciones de control disciplinario (“Investigar en forma permanente la conducta funcional e idoneidad de los jueces y fiscales de todos los niveles y aplicarles las sanciones a que haya lugar”). Es debatible. Hay varias alternativas, incluyendo un acuerdo entre el Poder Judicial y el Ministerio Público con el ministerio del Interior para designar un grupo policial de élite que descubra vinculaciones de magistrados con redes ilícitas, al mismo tiempo de identificar policías vinculados a esas organizaciones delictivas. Un enfoque territorial sería aquí conveniente: ir desmontando región por región redes ilícitas apoyadas por policías, fiscales y jueces.

Lo anterior tendría que complementarse con una campaña de denuncias y con la creación de mecanismos que permitan la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción y la ineficiencia en el sistema de justicia. Y debe mejorarse el esquema de participación de la sociedad civil en la OCMA y en el Órgano de Control del Ministerio Público, que no funciona porque las remuneraciones que se pagan son muy bajas o inexistentes. He propuesto que en “La Gran Reforma”, que el Poder Judicial y el Ministerio Público firmen convenios con las instituciones de origen de los representantes de la sociedad civil (Universidades, colegios de abogados) a fin de que sean destacados a la OCMA o a las ODECMAS o al Ministerio Público con el sueldo pagado por las instituciones de las que provienen. Mejor aún, cambiar el concepto: que la representación de la sociedad civil se ejecute de manera institucional: mediante convenios para que las universidades realicen una tarea de fiscalización y análisis de la calidad y orientación de las sentencias, por ejemplo.

Atención primaria de la justicia penal

Lo que, de nuevo siguiendo a Durkheim, socava la cohesión social y la voluntad colectiva, es la proliferación de la delincuencia común sin castigo, la altísima tasa de victimización por delincuencia que no encuentra respuesta en el sistema. Aquí lo primero es afiatar las relaciones entre la policía, el fiscal y el juez para efectos de la aplicación del nuevo código procesal penal, precisamente para evitar las liberaciones indebidas y la consecuente

impunidad. Por ejemplo, la policía elabora un informe mal hecho, el fiscal pasa al juez sin revisar, y el juez lo rechaza. Los jueces deben capacitar a policías y fiscales. Pero en esto el Congreso también tiene un papel porque se requiere algunas modificaciones legales al mencionado código que restablezcan un balance más adecuado en la relación entre policías y fiscales de modo tal que el policía recupere algo de autonomía para hacer interrogatorios o tomar alguna la iniciativa en las investigaciones cuando el fiscal no está disponible. Pues la normatividad actual se convierte fácilmente en un pretexto para la inacción policial cuando la oportunidad es preciosa.

Pero algo que debería disponerse sin demora es integrar en un solo local en cada distrito de Lima –para comenzar- a la Policía, un fiscal, un juez y una pequeña carceleta –construidos y donados eventualmente por las municipalidades-, para que todo delincuente capturado sea juzgado de inmediato y castigado –si es primario- con penas inicialmente reducidas de días o semanas o meses. El asunto es que haya castigo. Y con asistencia psicológica y social si es posible.

Otra manera de verlo es que en cada comisaría haya un fiscal, un juez y una carceleta. La propia violencia familiar, que es la más extendida y cuyo extremo es el horrendo delito que ahora se quiere castigar con la pena de muerte, permanece impune porque las comisarías no acogen ni procesan de manera efectiva esta clase de denuncias.

Esto iría de la mano con el programa preventivo “Barrio Seguro” del Ministerio del Interior, que busca que la comisaría sea la sede de una “policía comunitaria” integrada a las asociaciones vecinales y organizaciones de la comunidad y a acciones específicas de desarrollo social y cultural organizadas por algunos ministerios. Esto a fin de disolver los núcleos de gestación de la criminalidad.

Según el código penal, el juez puede castigar a penas privativas de la libertad de dos días en adelante. Pero no lo hace porque no existen centros de detención distritales o municipales para delitos menores. Si cortamos la impunidad en esta etapa germinal del delito, reducimos notoriamente la generación de delincuentes mayores. Es la atención primaria de la justicia penal.

Acusación contra Basombrío

Por supuesto, la modernización, la meritocracia y la lucha contra la corrupción en la policía son fundamentales. Es una tarea del ministerio del Interior, pero el Congreso debe fiscalizar y apoyar en lugar, por ejemplo, de abrir acusación constitucional contra el ministro Basombrío por el paso al retiro de 39 generales, una de las medidas adoptadas para racionalizar, ordenar y moralizar el cuerpo policial. Como decía Durkheim, “La primera función de todo poder director constituido es la defensa de la conciencia colectiva contra sus antagonistas”. No se puede dar medidas de impacto para atacar el crimen y al mismo tiempo socavar los esfuerzos para alcanzar una Policía proba y eficiente.

[1]Primigeniamente la asamblea del pueblo entera ejercía las funciones judiciales. En las sociedades avanzadas el tribunal es un órgano especializado, pero juzga en nombre de la sociedad. Si este órgano falla, la cohesión social y la conciencia colectiva se debilitan. Y esto se extiende al Estado en su conjunto: “La primera función de todo poder director constituido es la defensa de la conciencia colectiva contra sus antagonistas”, dice Durkheim.

[2]Ver documento “Selección, nombramiento, evaluación, ratificación y destitución de jueces y fiscales por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), breve balance y algunas propuestas”, de la Comisión de profesores para impulsar el debate sobre la reforma de la justicia en el Perú, 2014, y “La Gran Reforma”, de Jaime de Althaus, 2016