

Ponencia acerca de la Reforma del Proceso Penal en Tucumán

Santiago J. Peral

1- Estrategias para introducir cambios en la Justicia Penal:

Resulta necesario abordar algunos puntos importantes a tener en cuenta la hora de implementar una reforma en el ámbito de la justicia penal, ya que cambiarla no implica cambiar un Código por otro. Para encarar una reforma del sistema penal es necesario efectuar un cambio de paradigma el cual se apoya sobre tres pilares: cambio normativo (cómo legislamos el proceso), cambio cultural (cómo pensamos el proceso), cambio de enseñanza (cómo enseñamos el proceso).

Siguiendo las enseñanzas del destacado jurista Alberto M. Binder, podemos decir que en la justicia penal en particular lo que está en juego es el cómo, el para qué y el hacia quién de la violencia del Estado, más precisamente del aparato punitivo estatal. El sistema penal es expresión de la política criminal del Estado, siendo ella la política pública que lleva adelante la administración de los recursos violentos estatales, en especial y primordialmente la cárcel.

La justicia penal configura un campo de interrelaciones y por lo tanto de actividad de actores. Se trata de una estructura dentro de la cual cumplen una función específica cada uno de esos actores que se interrelacionan. Muchas de las alianzas que existen entre esos actores se encuentran predeterminadas por la "tradición", es decir que a la hora de analizar el funcionamiento de la justicia penal tenemos que tener muy en cuenta el papel que juega en ella esa "tradición" a la que obedecen sus actores.

Esa estructura si bien los condiciona de un modo muy fuerte a los actores no los determina de un modo absoluto, porque si fuera así nada se podría hacer y sólo un factor externo podría introducir un cambio en el sistema.

La tradición a la que hacemos referencia es la que llamamos “tradición inquisitorial”, la cual es el conjunto de factores que condicionan fuertemente la actuación de esos actores dentro de la justicia penal. La tradición inquisitorial impone reglas de juego, asignaciones de capital (y poder) entre los actores, alianzas y estrategias entre ellos y finalmente define lo que estará en juego, es decir, la violencia del estado, tanto en su **intensidad** (v. gr., el estado de la cárcel o la impunidad) en sus **destinatarios** (ciertas clases sociales) y en sus **formas** (la aplicación directa, es decir, mediante acciones policiales o prisión preventiva). Existe la posibilidad de introducir prácticas nuevas a esas prácticas que se dan dentro de la estructura inquisitorial, pero quien pretenda hacerlo tendrá que tener bien en cuenta la estructura que sostiene la “tradición inquisitorial”.

Para ejemplificar un poco lo que venimos desarrollando, Binder hace referencia a un ejemplo: “el expediente judicial”, al cual considera un conjunto de prácticas provenientes de la “tradición inquisitorial” que conforman toda una estructura de funcionamiento. Este expediente, según el autor citado es tanto una realidad objetiva como una realidad subjetiva. Más precisamente, es un modo de interacción entre actores que se objetiviza, en un lenguaje más simple lo que queremos decir es que el expediente está tanto en el mundo exterior, como en el espíritu de quienes lo fabrican día a día. La fuerza estructurante de la tradición inquisitorial se manifiesta en el carácter sacramental de ese “expediente”, que provoca que las fallas que puedan producirse en su mantenimiento (ej: falta de firmas) sean consideradas faltas graves del funcionamiento de la justicia penal.

El problema principal que tiene el hecho de sacramentalizar el expediente, es que se pasa a pensar que lo que está detrás del mismo es un mero “trámite” que se impone a cualquier otra consideración, olvidándonos que los involucrados en el drama real dentro de ese expediente son convertidos en “actas” y desaparecen como personas de carne y hueso. Por ende se deshumaniza el problema para pasar a ser tratado como un mero trámite o

actuación ante la justicia, sin ver el verdadero conflicto que hay detrás del proceso penal.

Para provocar un verdadero cambio dentro de la justicia penal, no basta como ya dijimos el cambio de un Código de procedimiento por otro, sino que se trata de introducir en el campo de la justicia penal nuevas prácticas reactivas a la tradición inquisitorial, que sean francamente contrarias a ella, que puedan debilitar la actual estructura de ese campo, debilitando también los condicionantes que pesan sobre los actores. Así vemos que cambiar la justicia penal no es, pasar del Estado A (modelo inquisitorial) al Estado B (modelo adversarial). Esa será la forma de expresar finalidades u objetivos a alcanzar, pero no es así como se desarrollan los cambios en las instituciones sociales.

Hoy en día dentro de la justicia penal, la legislación cumple un papel relevante, no tanto por su fuerza imperativa, sino, al contrario, por su debilidad. El conjunto de prácticas de los sistemas judiciales está conformada por la tradición y los códigos procesales son débiles (han perdido fuerza normativa), avalan o encubren este funcionamiento. Observamos en la cotidianeidad la presencia de prácticas deficientes en el proceso penal, las cuales lamentablemente forman parte ya de nuestra cultura jurídica, por ejemplo: los plazos procesales consignados en los respectivos códigos no se cumplen, y se termina sosteniendo que son “ordenatorios” y “perentorios”, para justificar esa praxis. Todas estas prácticas son funcionales a esa “tradición inquisitorial” que buscamos y debemos erradicar de nuestro sistema penal, si es que de verdad queremos plasmar un cambio en el mismo.

La importancia de los cambios legislativos (procesales, orgánicos, etc) radica en que nuestro sistema normativo deje de ser funcional a esa tradición, esta vendría a ser la verdadera función de las modificaciones legislativas. Si bien cambiar la justicia penal no significa cambiar un código por otro, resultaría imposible cambiarla si no se modifica integralmente la legislación que es funcional a la “tradición inquisitorial”.

Como podemos ver cambiar la Justicia Penal no es tan simple, resulta ser una tarea que debe realizarse con una elaborada estrategia de cambio. Cambiar el funcionamiento de la justicia penal implica cambiar interacciones de poder y ello, nos guste o no nos guste, tiene su lógica, sus tiempos, sus formas y también sus batallas, debido que a todo movimiento de reforma se opone necesariamente un movimiento de contrarreforma.

2- Las prácticas ineludibles a tener en cuenta en una reforma de la Justicia Penal:

Estas son algunas de las prácticas ineludibles que se deben introducir o reforzar en el funcionamiento de la justicia penal si se quiere sustentar una estrategia de cambio dentro de ella.

2.1- El enjuiciamiento oral y público:

Si un sistema procesal no establece este método de juzgamiento y asegure, que un imputado podrá siempre asegurarse que será juzgado de tal manera antes de que se le imponga una condena, no podemos ni siquiera considerar a ese sistema procesal como admisible según las normas elementales de una justicia fundada en las garantías judiciales y el diseño republicano del juicio penal.

Hay una verdad simple y elemental: sin juicio oral y público no hay un sistema de justicia penal republicano, de base constitucional y fundado en los pactos internacionales de derechos humanos. Si no establecemos y fortalecemos el juicio oral y público no podemos ni siquiera hablar de cómo dejar atrás la tradición inquisitorial.

El enjuiciamiento oral y público tiene una estructura simple y concreta: jueces imparciales (no jueces que han leído el caso con anterioridad en el expediente), que atiendan el litigio con inmediación y de un modo concentrado (no separado en decenas de audiencias que fraccionan la producción de la prueba) acusadores (fiscales o privados) que asumen el deber de probar, han

preparado el caso y pueden presentar la prueba, imputados que han tenido que preparar su defensa, que cuentan con asesoramiento técnico y respecto de los cuales se presumirá su inocencia y tratados como tales hasta que se demuestre lo contrario.

Toda esta estructura debe ser realizada mediante una dinámica de litigio sencilla (presentación del caso, producción de la prueba, interrogatorios directos, conclusiones, etc.) luego de la cual los jueces deliberan y dictan sentencia de inmediato. Todo esto por supuesto debe sustanciarse públicamente.

En síntesis, el juicio oral y público constituye un eje central dentro del proceso penal, y nosotros al intentar llevar adelante una reforma del sistema penal no podemos perder de vista ese eje. Para reformar la justicia penal hay que incorporar en forma clara y sin ambigüedades el juicio oral y público, haciendo todo lo posible para que su realización no se vea truncada por deficiencias administrativas y sostenerlo políticamente, para que de esta manera extienda sus efectos sobre las demás prácticas y hábitos de los demás operadores judiciales.

2.2- Las audiencias preparatorias y la oralización de los recursos:

La utilización de audiencias orales y públicas para resolver todos los litigios previos al juicio mismo es una de las mejores formas de introducir una práctica masiva totalmente contraria a la tradición inquisitorial, que trae gran beneficio para la celeridad y eficiencia del proceso penal mismo. La incorporación de salidas alternativas, fórmulas resarcitorias, prácticas de conciliación, etc., contribuye a aumentar la cantidad y calidad de los litigios que se deben resolver en forma previa a la realización del juicio oral y público, o como alternativa a él en la solución del caso.

2.3- Las fórmulas de reparación y conciliación:

El poder penal del Estado, esto es, el uso por parte del Estado de instrumentos en la gestión de la conflictividad, es una herramienta de excepción. Se trata de un nuevo paradigma, llamado de “gestión de la conflictividad”, es un programa de mínima intervención del Estado debido a que recoge la idea de que no se puede construir una sociedad menos violenta, abusando de la misma violencia, por más que ella provenga de instituciones estatales.

El nuevo paradigma que se recomienda debe iluminar una reforma en la justicia penal, es el llamado de “gestión de la conflictividad”, el cual implica lo siguiente:

- Sólo llegan al Proceso Penal los conflictos que no encuentran solución en otros ámbitos;
- Sistema Penal concebido como última ratio;
- Sistema Penal como sistema de toma de decisiones frente a un conflicto, y no observarlo como un mero trámite.-

Este nuevo sistema como vemos desplaza el trámite por la construcción de un resultado. Lo cual no es menor, ya que hoy nuestras instituciones no le prestan atención al resultado de su accionar (solución del conflicto) porque les alcanza con cumplir con las rutinas y las fórmulas ritualistas.

Si logramos implementar en la justicia penal este cambio de paradigma, instaurando la “gestión de la conflictividad”, conseguiremos que los jueces a la hora de atender un conflicto judicial dejen de verlo como un mero trámite, y en ese conflicto cuya decisión se encuentra en sus manos, puedan ver a las personas de carne y hueso que se encuentran involucradas en el mismo.

La nueva justicia penal necesitará que se incorpore dentro de ella un Programa de reparación y conciliación, que brinde respuestas rápidas y

soluciones a la abrumadora cantidad de casos que hoy se encuentran “sin respuesta” por parte de la justicia. La introducción de un programa de estas características redundará en un mejor servicio de justicia para la sociedad, en una mayor confianza y legitimidad del Poder Judicial.

2.4- El control del tiempo:

Como dijimos antes una de las prácticas deficientes que merece ser combatida en la actual justicia penal, es aquella según la cual la administración de justicia penal no cumple los plazos impuestos por la ley y carece de todo tipo de control del tiempo.

En el proceso penal los plazos son perentorios, lo cierto es que en la práctica de los tribunales, el incumplimiento de todos los plazos no produce consecuencias o por lo menos no produce consecuencias graves. Incluso los plazos establecidos para resguardar la libertad (plazo de prisión preventiva) suelen ser incumplidos sin mayores problemas. Frente a esta vieja práctica inquisitorial, es necesario incorporar nuevos y claros mecanismos de control del tiempo, ya sea restaurando la idea de perentoriedad, introduciendo formas de caducidad, incluso aplicable a los funcionarios públicos y extrayendo consecuencias del silencio del Poder Judicial.

2.5- Las salidas alternativas de baja punición:

Hoy en día se quiere aumentar la cantidad y la calidad de las respuestas de la justicia penal a las peticiones de las víctimas, para ello resulta indispensable introducir baterías de salidas que impliquen una baja intensidad de castigo violento pero una fuerte señal de falta de impunidad.

2.6- Las medidas administrativas necesarias para la organización del juicio:

La importancia del juicio oral y de las audiencias preliminares como la principal contrapráctica frente a la tradición inquisitorial no puede quedar

debilitada por la falta de una organización que resuelva los problemas de concentración de recursos humanos y materiales.

Una de las cuestiones que más debilita el juicio oral, consiste en las continuas suspensiones que se provocan por errores en la preparación del juicio. Ejemplos de ello son los casos de testigos cuya citación no ha sido monitoreada con cuidado, objetos que no son asegurados en custodia y preservación para evitar su contaminación, imputados que aún estando detenidos no son llevados a comparecer al juicio oral, etc., son sólo algunas de las prácticas que hay que revertir para evitar la debilidad del juicio oral.

La creación de un adecuado sistema de administración específicamente orientado a la realización del juicio oral es un tema ineludible para sostener esta principal estructura (el juicio oral) dentro de los sistemas procesales. Todas estas falencias o prácticas nefastas generadas por la mala organización administrativa, son utilizadas para demostrar que el juicio oral “no funciona”.

Estos puntos analizados hasta aquí son tan sólo algunos de los que se pueden considerar ineludibles y deben ser tenidos en cuenta para encarar una reforma en la justicia penal, tal como enseña Alberto Binder.

Principio de legalidad procesal y Principio de oportunidad:

3- Sentido del “principio de oportunidad” en el marco de la reforma de la justicia penal en América Latina:

3.1- La necesidad de ampliar el marco conceptual:

Una de las características más importantes de todo el proceso de reforma de la justicia penal en América latina, es la ruptura del modelo rígido vinculado a la obligatoriedad de ejercicio de la acción penal, a un diseño también rígido del propio sistema de la acción pública y la apertura de nuevas

reglas, más flexibles, que, en términos generales, conocemos como reglas de discrecionalidad, fundadas en un no siempre claro “principio de oportunidad”.

Podemos clasificar esas normas de flexibilización del régimen de la acción en las siguientes categorías:

- a- Reglas vinculadas al tratamiento de los casos de menor cuantía, ya se utilice la categoría de insignificancia, escasa culpabilidad, etcétera;
- b- Reglas vinculadas a una restricción de los casos en los que la acción puede ser ejercida por el Ministerio Público, ya sea mediante la ampliación de los llamados delitos de acción privada o aquellos sujetos a una autorización preponderante de la víctima;
- c- Reglas que aumentan el control de la víctima sobre el caso (y por lo tanto su poder de disposición sobre él) ya sea mediante la posibilidad de retractación de la instancia particular, mediante el aumento de las potestades del acusador particular como querellante conjunto o mediante formas de “conversión de acciones”;
- d- Reglas de suspensión de la persecución penal, condicionada a la aplicación de medidas o reglas de conducta aceptadas libremente, como expresión de una política básica de “diversificación” que tampoco se ha asumido con la intensidad y amplitud deseable.
- e- Reglas de extinción de la acción ya sea por la conciliación de los intereses de las partes o mediante la reparación suficiente del daño.

En términos generales, a este conjunto de reglas flexibilizadoras de la obligación de ejercer la acción pública y su indisponibilidad una vez ejercida es lo que solemos denominar **“principio de oportunidad”**, del cual debemos aclarar que su adopción en las nuevas legislaciones es una de las características más claras del nuevo derecho procesal penal latinoamericano.

El análisis del binomio principio de legalidad y principio de oportunidad hasta hace algunos años era un tema que casi no existía en la literatura procesal latinoamericana o existía solamente en algunos libros suficientemente actualizados. Es necesario aclarar que el “XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (1997)” ya recomienda la adopción del principio de oportunidad en la legislación procesal penal.

La doctrina analiza al principio de oportunidad como una institución particular del proceso penal relativa al régimen de la acción, sin embargo es una cuestión mucho más amplia que tiene que ver incluso con la política criminal.

Se debe señalar que la discusión sobre la antinomia legalidad y oportunidad es uno de los modos a través de los cuales se ha vuelto a introducir en la discusión del derecho procesal penal actual el problema de la selectividad intrínseca de la política criminal, que ya viene destacando hace algunas décadas la criminología crítica.

Lamentablemente una de las características actuales de nuestros sistemas procesales es su funcionamiento selectivo, ligado a la preocupación consistentemente arbitraria de unos respecto de unos casos y el descuido sistémico sobre otros; funcionamiento arbitrario que se funda tanto en razones políticas como burocráticas, en razones de fondo, provenientes de la desigualdad social, como de pequeñas costumbres de los tribunales, que imponen sus procesos de trabajo sin importar las consecuencias.

La discusión sobre el funcionamiento selectivo de nuestro sistema procesal penal no es un tema de menor relevancia, ya que pone de manifiesto el problema de la eficacia del sistema penal, uno de los grandes temas de la política criminal contemporánea. Los dos grandes temas que están siempre presentes en las discusiones y debates sobre el principio de oportunidad son: el problema de la selectividad del funcionamiento del sistema penal y el problema de la eficacia de la justicia penal.

No resulta posible un esclarecimiento de esta institución procesal llamada principio de oportunidad si antes no nos detenemos en lo que significa el principio de legalidad procesal y su función político criminal. Porque lo que ha provocado la ausencia de discusiones profundas sobre el principio de oportunidad, ha sido la aceptación absolutamente acrítica o ciega de las implicancias del principio de legalidad.

Ya el nombre del principio de legalidad en materia procesal es un nombre confuso que genera problemas y según algunos como Binder debe ser abandonado.

Al hablar de principio de legalidad nos estamos refiriendo *“a la obligación que pesa sobre los funcionarios públicos de ejercer la acción penal en todos los casos previstos en la ley como delitos, salvo las excepciones también establecidas (acción privada o acciones dependientes de instancia privada)”*. A esa obligación legal se la ha denominado “principio de legalidad”.

En su formulación simple, el principio de legalidad tiene un gran sustento moral. Es bastante fácil justificarlo siguiendo a Binder de la siguiente manera: “Bueno, pero en todos los casos donde se haya infringido una ley penal, ¿qué tiene de malo que exista esta obligación de que el hecho cometido por el presuntamente infractor sea investigado o ser ejercida la acción penal pública sin excepciones?”. Pareciera que no existe un principio más sano que este que establece la obligación sobre todo funcionario público de llevar adelante la investigación sin dejar abierta la posibilidad de manipulación, corrupción o favoritismo. Sin embargo al observar el sistema penal y su funcionamiento en la realidad cotidiana nos damos cuenta de que la mencionada obligación legal no

se cumple sin incurrirse en corrupción y favoritismos a la hora de llevar adelante la investigación de los delitos.

3.2- Principio de legalidad procesal y derecho penal infraccional:

Para realizar un adecuado análisis del principio de oportunidad debe comenzarse por indagar el fundamento del principio de legalidad, en su configuración histórica, para hallar en esa historia los vínculos entre el modelo procesal inquisitorial y lo que se denomina “derecho penal infraccional” que se caracteriza por enfocar los delitos como una desobediencia en la que ha incurrido el victimario para con la sociedad. Es así como el derecho penal infraccional tiene como principal misión la de restablecer el orden entre el soberano y el súbdito, es decir lo importante es restablecer la “relación de obediencia”.

Para analizar desde su origen histórico al principio de legalidad podemos decir que el mismo surge por un lado de la vocación de exhaustividad en el ejercicio de la persecución penal, realidad política que comienza a plantearse recién a principios del siglo XIX, a su vez su origen también se vincula a la intención de reducir los márgenes de discrecionalidad de la persecución pública.

En una primera etapa del sistema inquisitivo surge o tiene lugar la idea de exhaustividad que se vincula al monopolio de la acción pública por parte del Estado. Será en la segunda etapa de desarrollo del sistema inquisitivo rediseñado bajo el molde modernista del nuevo Estado Bonapartista, cuando

asuma esa pretensión de ocuparse de todo caso, de toda infracción que, como tal, manifieste su gravedad por ser una real o potencial “desobediencia”.

Ni en la época de su surgimiento y desarrollo ni mucho menos ahora se logró que el principio de legalidad, manifestado en la actuación de cada funcionario público dedicado a la persecución penal y en la exhaustividad de dicha persecución penal, funcionara realmente. Esto se debe a que en la realidad de los hechos el Estado nunca se ocupó de todo, porque no ha podido y seguramente le sería muy difícil poder cumplir esa promesa. Inevitablemente y pese a los avances tecnológicos existentes hoy, esa incapacidad del Estado de intervenir en todos los casos se ha acrecentado.

Según el análisis que sobre este tema realiza Alberto Binder el mal funcionamiento del principio de legalidad en la realidad, no es únicamente producto de una imposibilidad fáctica, no es mera incapacidad del Estado de poder cumplir, sino uno de los modos de encubrir la selectividad del interés del Estado.

Cuando pretendemos analizar al derecho penal desde la óptica del principio de legalidad, obtenemos una visión profundamente falsa y que impide el desarrollo de nuevos modelos de administración de justicia y, sobre todo, impide el desarrollo de nuevas formas de colaboración, de cooperación, de intervención del Estado y de la sociedad en la resolución de conflictos.

En conclusión siguiendo al destacado autor antes citado se puede afirmar, que todo proceso de reforma de la justicia penal que no ponga en crisis

el principio de legalidad, tal como se ha configurado en su formación histórica y tal como funciona en la vida cotidiana del sistema penal, posiblemente dediquen su tiempo y esfuerzo a construir castillos en el aire.

Para redondear tenemos que concluir diciendo que el principal problema que presenta este “Paradigma del Orden”, que pretendemos superar para llegar al “Paradigma de la gestión de la conflictividad”, es que el mismo al observar un conflicto (delito) no observa el “**conflicto primario**” que sería el que existe entre victimario y víctima, sino que se centra por sobre todo en el “**conflicto secundario**” es decir, el existente entre el victimario y la sociedad buscando restablecer el orden que se ha visto alterado, pero olvidándose de la víctima que es el principal afectado por ese conflicto.

3.3- Principio de oportunidad y ultima ratio. Paradigma y punto de partida:

Primero que nada tenemos que dejar en claro que cuando hablamos de “**principio de oportunidad**” suponemos la necesidad de abandonar la persecución de determinados comportamientos tipificados como delitos, tal como lo expresa el principio de legalidad. Ahora bien abandonar dicha persecución va a requerir que se sienten las bases claras de cuáles van a ser los criterios de selección y también determinar con claridad cuál va a ser la división de tareas entre todas las formas de intervención de los conflictos vistos de una manera integral, sin caer en la errónea concepción que sostiene que o aplicamos penas o ya no tenemos ningún otro recurso. Sobre estas bases se

puede construir una idea de lo que es el “principio de oportunidad” abandonando la visión que lo observa como una negación del principio de legalidad. Se puede perfectamente reflexionar alrededor del principio de selección de casos (oportunidad) sin hacer ninguna referencia al principio de legalidad (que “excluye” la selección).

Desde la perspectiva de la dimensión político-criminal, podemos asumir que existe un principio rector de la política criminal propio de un Estado democrático republicano y fundado en el Estado de derecho, que es el principio de *última ratio*. El Estado usará los instrumentos violentos sólo como última instancia, como último recurso, como la última posibilidad de intervenir como reacción al daño causado. Al principio de *ultima ratio* se le ha prestado poca atención, se ha sostenido que es sólo un criterio que reviste la forma de un consejo moral para los legisladores, pero que no tiene mayor trascendencia, porque los legisladores tiene en última instancia la facultad de sancionar tantas leyes penales como quieran. Desde el punto de vista de la dogmática penal, se ha empobrecido al principio de *última ratio* que constituye uno de los fundamentos principales del principio de oportunidad.

Corresponde entonces ahondar un poco en el sentido y alcance del “principio de *ultima ratio*”. El mencionado principio implica la idea de que el castigo, en especial el violento, no puede ser impuesto con prodigalidad en una sociedad que respeta la dignidad de las personas. Tiene estrecha vinculación este principio con el tema de la dignidad de los hombres, los cuales no pueden ser tratados como cosas o utilizados como fines para lograr efectos sociales.

El principio de *última ratio* o de mínima intervención tiene dos fundamentos. Por un lado, es un **límite externo a la política criminal**, fundado en la idea de que los hombres no deben ser tratados violentamente. Es un principio ético que limita la acción del Estado, una manifestación más de la idea de Estado de Derecho. En segundo lugar, el principio de mínima intervención es una **regla de eficiencia y como tal constituye un límite interno a la política criminal**. Según esta regla de eficiencia, si se quiere terminar con la violencia y el abuso de poder en la resolución de los conflictos, es evidente que se debe utilizar la *menor cantidad posible de violencia para lograr y evitar aquello que más peligrosamente se acerca al abuso de poder*.

Teniendo en cuenta estos argumentos podemos elaborar un cuadro o esquema de principios que funcionan como límites internos y externos de la política criminal en un sistema democrático, provenientes tales límites de la idea de Estado de derecho que son propios del sistema de garantías.

1-*Principio última ratio* (primacía de instrumentos no violentos)

2-*Principio de mínima intervención* (no se debe introducir violencia allí donde no existe).

3-*Principio de no naturalización* (la utilización de la violencia no se corresponde “naturalmente” a un tipo de conflicto. Rigen razones de eficacia).

4-*Principio de economía de la violencia* (la autorización del uso de violencia no puede ser rígida).

5-*Principio de utilidad* (no se puede utilizar violencia ineficaz o inoperante o que produzca resultados mínimos).

6-*Principio de respaldo* (la política criminal “ayuda” siempre a otra política, no tiene finalidades propias).

Principio ultima ratio: Solemos utilizar esta denominación para hacer referencia al conjunto de principios que hemos señalado. Está íntimamente vinculado al conocido principio de subsidiariedad del derecho penal, según el cual el derecho penal ha de ser la *última ratio*, el último recurso al que hay que acudir a falta de otros medios menos lesivos, pues si la protección de la sociedad puede obtenerse mediante medios menos lesivos que los recursos penales, no debe utilizarse éstos últimos.

El principio en análisis tiene asidero en el concepto general de Estado de derecho e incluso en la política democrática misma. El principio de última ratio no se refiere sólo a la violencia, él se refiere a la primacía de otros instrumentos de intervención por parte del Estado, por lo tanto es relacional, no existe *última ratio* sino en referencia a otros instrumentos que deben ser utilizados antes de la intervención violenta.

Principio de mínima intervención: Perfectamente podría utilizarse como sinónimo del principio de *última ratio*. Por ello es que llamamos principio de mínima intervención a aquél que prohíbe utilizar instrumentos violentos allí

donde el conflicto no presenta ningún elemento de violencia. No introducir violencia en la sociedad cuando no la hay.

Principio de no naturalización: Este principio nos llama la atención sobre algo que debería ser evidente, pero no lo ha sido a lo largo de la historia. La identificación de un conflicto en el que se utilizarán instrumentos violentos es una *decisión político-criminal*, fundada en razones de eficacia, es decir orientada a cumplir los objetivos de la política criminal como parte de la política de "gestión de la conflictividad". No existe conflicto que por su naturaleza requiera siempre y en todo caso, es decir, de un modo universal la aplicación de medios violentos.

Principio de economía de la violencia: Se puede decir con toda precisión que toda política criminal busca economizar la violencia social y dentro de ella específicamente la estatal. La determinación de un caso donde se puede utilizar la violencia del Estado no puede ser una *asignación rígida*. En todo caso, siempre se debe dejar la puerta abierta a una intervención no violenta, según las condiciones del caso concreto, según las circunstancias del momento. La idea de economizar hasta donde sea posible el uso de la violencia del Estado es un principio de gran trascendencia que permite ajustar la necesaria generalidad del programa punitivo a las necesidades reales del caso concreto o de las circunstancias sociales del momento.

Principio de utilidad: Las características del instrumento violento y la excepcionalidad de su uso llevan con claridad que él no pueda ser empleado si

no produce algún resultado útil, entendiendo por tal alguna disminución de la violencia social o el control del abuso de poder. Este principio de utilidad no resulta ser una afirmación obvia, de él se desprende que tal utilidad debe ser evaluable, es decir tangible.

Principio de respaldo: También llamado principio de “subsidiariedad” por el derecho penal, suele ser repetido sin reforzar su sentido normativo fundante. Sin embargo la idea reguladora de este principio es otra: se trata de la función de respaldo que siempre debe realizar la política criminal a otro política, a otro conjunto de medidas que no son político-criminales. Lo que no puede aceptarse es que la política criminal fije finalidades que sólo son finalidades de la política criminal. Podemos así identificar áreas de protección de la vida que necesitan la intervención político-criminal, pero la protección de la vida no es una finalidad exclusiva político-criminal; al contrario existen innumerables medidas de protección de la vida diseñadas por otras políticas.

Uno de los principales problemas a atacarse con la implementación del principio de oportunidad en los sistemas procesales penales, es el de la selectividad de la justicia penal. Si existiera un control de la selectividad, nuestra idea acerca de las tareas posibles e imposibles de la justicia penal sería más clara y ello influiría sobre nuestro modo de encarar los problemas procesales. Es por eso que el control de la sobrecarga de trabajo es uno de los elementos centrales en una reforma de la justicia penal. No sólo porque hoy

representa uno de los peores índices de mal funcionamiento y es causante de la frustración de expectativas sociales, sino que produce en la organización judicial y su cultura algo similar a lo que produce la alta inflación en el manejo de la política económica. Esta sobrecarga de trabajo a la que hacemos alusión y que claramente está presente en nuestra justicia penal actual, produce el efecto de que no se puede hacer ningún juicio de valor o análisis de desempeño que sea real, y de esto depende algo tan importante como el otorgamiento de premios y castigos dentro de una organización como lo es la judicial.

Es así como llegamos a la conclusión siguiente: resulta fundamental a los efectos de realizar una reforma de la justicia penal eficiente, la incorporación del “principio de oportunidad”, ya que lo que él está señalando es que, más allá de las discusiones de política criminal, existe otra dimensión de la cual dependen también las tareas de la justicia penal. Si queremos que la justicia cumpla con el postulado de poner la fuerza pública al servicio igualitario, es imperioso seleccionar, esto es, darle a la justicia penal misiones razonables.

Datos personales del ponente:

Nombre y Apellido: Santiago José Peral

Profesión: Abogado. Asesor Legisladora Camila Khoder

Dni N°: 34.186.357

e-mail: peralsantiago@hotmail.com

