

Comentario de libro

Comentario a Angela J. Davis: *Arbitrary Justice. The power of the American prosecutor.* Nueva York: Oxford University Press, 2007

DELITO
*y*sociedad
Revista de Ciencias Sociales

Vázquez, Clara

 **Clara Vázquez** clari_vazquez97@hotmail.com
Universidad Nacional del Litoral, Argentina

Delito y Sociedad

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

ISSN: 2362-3306

Periodicidad: Semestral

vol. 29, núm. 50, 2019

delitoysociedad@unl.edu.ar

Recepción: 10 Marzo 2020

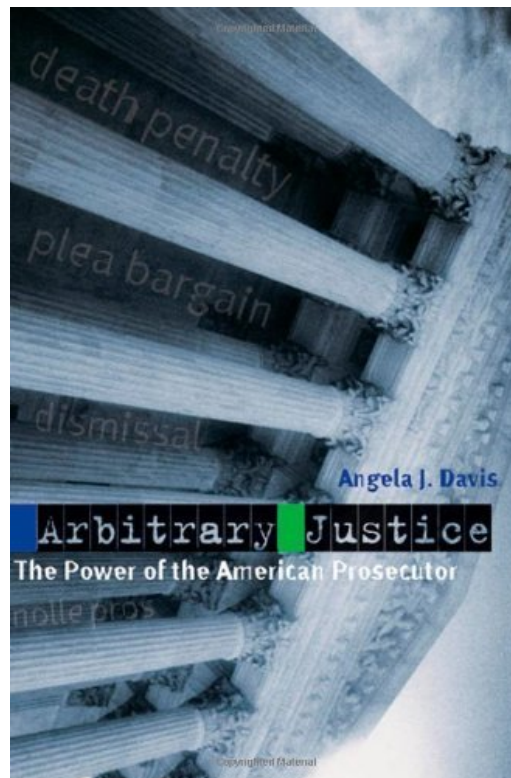
Aprobación: 02 Junio 2020

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/284/2841618030/index.html>

DOI: <https://doi.org/10.14409/dys.2020.50.e0022>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.



Arbitrary Justice: The power of the American prosecutor. Nueva York: Oxford University Press, 2007

Mediante el relato de diferentes casos experimentados en primera persona, Davis nos describe un sistema de enjuiciamiento penal dominado por la arbitrariedad. Si bien se ubica en Estados Unidos, cabe preguntarnos si encontramos similitudes en nuestro contexto.

Como el nombre de la obra indica, la autora se centra en la figura del fiscal norteamericano para analizar el poder de discreción que está presente en todas las etapas del proceso ¿Por qué él? Debido a que son sus decisiones las que mayor impacto tienen en los sujetos involucrados. La primera y quizás más importante: sin acusación, no hay proceso.

Esa elección, como tantas otras, depende en gran medida de la arbitraria selección del fiscal. Discreción que, a falta de estándares precisos que sirvan de guía, se convertirá en una serie de arbitrariedades difícil de salvar.

The American prosecutor representa los intereses del Estado, de la sociedad. En el sistema adversarial, se opone a la figura del defensor (y por consiguiente del acusado). El fiscal no tiene clientes ni representa objetivos particulares. En Norteamérica es considerado *minister of justice*, por lo que, al presentar cargos contra un individuo, está considerando que su acción sirve a los intereses de la justicia y a la protección de la ciudadanía en general. Es por ello que en esta figura tan controversial, Davis nos habla de la importancia de encontrar un equilibrio entre la independencia y libertad que debe tener todo fiscal para poder trabajar y, por otro lado, la necesidad de un sistema de control y responsabilidad que vele por el buen desempeño de este actor.

El balance antes mencionado es fundamental, ya que lo que se busca no es eliminar la discreción. Al contrario, la misma debe estar presente. En palabras de la autora, es un mal necesario. El sistema judicial la necesita para descongestionar

los tribunales, a causa de sus limitados recursos y a la proliferación de leyes penales cada vez más frecuente. Sin embargo, el conflicto aparece cuando estas decisiones están impregnadas de subjetividades o factores arbitrarios, tales como la condición socioeconómica o el color de piel de la persona. La disparidad de resultados en casos similares hace que Davis se plantee qué proceso penal queremos y qué medidas debemos tomar para conseguirlo. Esta discriminación se proyecta tanto en el acusado como en la víctima. La relación entre esta última y el fiscal es desde el inicio complicada. Si el damnificado es negro o blanco, si tiene dinero o no, si es una persona de interés, entre otros factores, determinan lo que la autora denomina *worthy victim*. Es decir, una víctima que «vale la pena», «que es merecedora de». El caso de James Robinson (nombre ficticio que la autora utiliza para preservar los datos de las partes), donde la víctima resultó ser un joven estudiante, blanco, de clase media alta, pasante en el Distrito de Columbia, ilustra lo que Davis quiere decir.

Como dijimos, la misma arbitrariedad se ve con los acusados. Y en este caso es aún peor, ya que un mal desempeño de las funciones puede llevar a la condena de un inocente o, como en muchos Estados, a la pena de muerte. Mediante la recolección de distintos datos estadísticos, Davis nos enseña que en un estudio del año 2005 se reveló que el 80% de las víctimas en casos donde se aplicó pena de muerte fueron personas blancas, mientras que el 14% fueron personas de color. También, *the Baldus study* demostró que en Georgia, durante la década del setenta, los casos con acusados negros y víctimas blancas ocuparon el 22% de la aplicación de pena de muerte, mientras que los supuestos donde el culpable era blanco y la víctima negra tan solo un 3%.

En la desproporción antes señalada tiene mucho que ver el accionar de los fiscales, esencialmente en la presentación de cargos a la hora de acusar. Pero este no es el único momento en que se observa el abuso del poder de discreción. El mismo está presente en técnicas como el *overcharging* y el *minimum sentences*. Sin embargo, sin dudas donde mayor prevalencia tiene es en el cada vez más común procedimiento abreviado.

El llamado *plea bargain* de los norteamericanos es la práctica más utilizada a la hora de resolver los procesos penales. A diferencia de lo que indica la teoría, como señala la autora, el juicio por jurados es cada vez más excepcional, convirtiendo así a estos acuerdos entre partes en la regla. Al igual que la acusación, está controlado enteramente por el fiscal. Si bien se puede decir que hay beneficios para ambas partes, no debemos olvidar la ya tan debatida coacción psicológica que ejerce la parte contraria al defensor para llegar al acuerdo. No obstante esto, no podemos negar que el procedimiento abreviado es una realidad necesaria para el sistema de enjuiciamiento penal: todos los casos serían conducidos a juicio; esto provocaría tal uso de recursos que seguramente haría colapsar los tribunales.

Lo que sucede, desde la perspectiva de Davis, es que esta práctica ocurre a puertas cerradas, lejos del control de la ciudadanía. La fiscalía decide si ofrecer o no el acuerdo, y no debe justificar su elección a nadie. A falta de guías o límites precisos en la justicia norteamericana, queda a la propia subjetividad del agente lo concerniente a la cuestión. En la mayoría de los casos, el defendido no recibe toda la información necesaria para comprender realmente las consecuencias del acuerdo, a la vez que es sometido a una coacción difícil de superar: «cuando el ejercicio de tu derecho constitucional puede resultar en un largo período de

prisión, tu derecho empieza a sonar mucho menos atractivo» (p. 44). Teniendo esto en cuenta, no es de sorprender que el procedimiento tienda a ser arbitrario.

¿Y si el caso llega a un juicio por jurados? ¿Qué ocurre? Davis, basada en su experiencia personal, afirma que los resultados no son muy distintos. *The American prosecutor* mantiene el control sobre la opinión de los ciudadanos y, en la mayoría de los casos, el proceso no es tan democrático como parece. La fiscalía decide a qué testigo llamar y qué preguntas hacer. El defensor no tiene permitido estar presente y tampoco puede realizar un contra interrogatorio. A su vez, para exhibir evidencia al jurado necesita de la aprobación de su contrincante. Como consecuencia de todo esto, rara vez los ciudadanos actúan de manera independiente del perseguidor.

Como describe la autora, tal uso de la discreción y del poder sin límites precisos lleva a innumerables situaciones en donde la conducta errada de los fiscales provoca esta variedad de injusticias. Sucede que la línea entre el comportamiento legal e ilegítimo de estos operadores es demasiado fina.

Lo realmente preocupante es, para esta autora, que no existe en la actualidad un sistema de responsabilidad que sancione estas conductas, de forma tal que no solo castigue los abusos, sino también que sirva como guía del deber ser. Por el contrario, la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos está muy lejos de lograr tal utopía. Bajo la doctrina de *harmless error* (error inofensivo) distintos jueces han confirmado diferentes sentencias, aún reconociendo que el comportamiento de la fiscalía pudo haber sido inapropiado. Para lograr la revisión de estas conductas, la Corte ha establecido estándares casi imposibles de alcanzar. Es así entonces como los encargados de acusar son raramente sancionados por el daño que sus acciones causan a los distintos sujetos involucrados.

¿Qué podemos hacer frente a este escenario dominado por la arbitrariedad? La autora plantea la inminente necesidad de una reforma del sistema con el objetivo de eliminar las injusticias existentes. La división de poderes y el sistema de frenos y contrapesos no deben quedar solo escritos en la teoría. Este mecanismo, en Norteamérica, sugiere que el legislativo y el judicial poseen la atribución de responsabilizar a los fiscales por el abuso de poder. Como vemos, el mismo ha resultado ineficiente.

Angela J Davis, en la parte final de su obra, vuelve a remarcar la importancia de la discreción en el proceso penal. Pero la efectiva utilización de la misma debe encontrar un equilibrio con un sistema de reglas y límites que permita su revisión. Esta tensión necesita ser resuelta en pos de asegurar la equidad y el ideal de justicia, aunque sea en su versión más aproximada.

El sistema electoral también ha sido ineficiente como medio de lograr estos objetivos. Es por eso que el acceso a la información y la participación ciudadana deben ser devueltos a la población. Citando a Stephanos Bibas, quien también en su obra *The Machinery of Criminal Justice* plantea la problemática de este trabajo, la justicia debe dejar de ser opaca, oculta, amoral y alejada de los ideales de transparencia y participación pública. Las personas no pueden controlar lo que no ven o no entienden. Una reforma de este escenario debería perseguir, para Davis, dos metas fundamentales: la eliminación de la arbitrariedad en el ejercicio de las funciones de un fiscal, y el establecimiento de mecanismos de control y responsabilidad.

En síntesis, los medios de comunicación con su discurso punitivista, el electorado, el sistema judicial y la legislatura han dejado en manos del fiscal las decisiones que mayor control deberían tener. Probablemente esto suceda, como destaca la autora, debido a los rasgos de una justicia actuarial cada vez más presentes en los procesos, en donde equipara la justicia eficiente con la obtención de condenas. El endurecimiento de penas y el encarcelamiento parecen ser la máxima prioridad en Estados Unidos, lo que lleva a que el interés en la justicia y el debido proceso sea mucho menor.

A partir del análisis que la autora realiza a lo largo de la obra es posible señalar entonces que, la misma, cree sin lugar a dudas que la función de la fiscalía es esencial para la administración de justicia. Es por eso que, desde su perspectiva, dicha función debe ser cumplida de forma íntegra, objetiva e independiente.