

# El deber de los jueces, los fiscales y el Gobierno

“... como se ha dicho otras veces (por ejemplo, en cuestiones relativas a las prestaciones de salud), los jueces no deben adoptar decisiones bajo consideraciones utilitaristas, propias de las políticas públicas...”.

CARLOS PEÑA

La instrucción del Ministerio de Justicia a Gendarmería, para que esta, por su parte, informara mensualmente a los jueces y fiscales acerca de la situación penitenciaria, número de internos y capacidades del sistema, permite examinar la distinta racionalidad que debe animar las decisiones del Ejecutivo, de los jueces y de los fiscales.



En principio, el Ejecutivo debe diseñar políticas públicas y ejecutarlas. Para ello tiene como restricción el marco normativo que provee el Derecho vigente y, dentro de él, su deber es maximizar el bienestar general en el conjunto de sus decisiones. Por eso es razonable que las decisiones del Ejecutivo se inspiren en criterios consecuencialistas, es decir, que entre dos decisiones consideren mejor o superior la que provea mayor bienestar para el mayor número posible de personas. Desde este punto de vista, las decisiones del Ejecutivo son inevitablemente utilitaristas y han de considerar la totalidad de los intereses en juego.

La racionalidad con que deben operar los jueces es radicalmente distinta a esa. Los jueces en general conocen asuntos bilaterales, casos en los que hay dos sujetos involucrados —v.gr. el Estado y el ciudadano o dos ciudadanos entre sí—, y su deber no es decidir lo que sea más eficiente desde el punto de vista general, ni favorecer aquello que provea mayor bienestar al mayor número posible de personas, sino que debe aplicar la solución

que, luego de un discernimiento imparcial, esté contenida en la ley.

El contexto del problema que los jueces están llamados a dirimir, la trayectoria vital de las personas u otros antecedentes, deben importar a los jueces si y solo si están recogidos en la regla cuya solución subyacente es su obligación aplicar.

Los fiscales, por su parte, deben administrar las soluciones previstas o subyacentes en la ley, y en eso se asemejan a los jueces; pero al hacerlo, ellos no son ajenos a las consideraciones consecuencialistas o relativas al bienestar social. Como es sabido, los recursos para perseguir y castigar la criminalidad (al igual que los recursos destinados a salud o educación) no son ilimitados, de manera que ellos deben ser destinados a sus usos más eficientes, a aquellos que más sirvan al bienestar social. Por lo mismo, la Fiscalía debe, en la práctica, discernir en qué casos aplicará más esfuerzos y dedicación y tiempo, y en qué casos, en cambio, el esfuerzo, por la insuficiencia de la prueba o la baja lesividad de la conducta que se persigue, podría tener un empleo ineficiente.

Un fiscal que a sabiendas de lo congestionado de las cárceles se empeña en llevar a todos los imputados a ella, a los verdaderamente peligrosos y a los menos, a los primerizos y a los profesionales, lesiona el buen uso de los recursos.

Una consideración de esas tres racionalidades, por llamarlas así, ayuda a evaluar con más rigor la instrucción del ministerio y su empeño en proporcionar a los partícipes del sistema de justicia información lo más completa posible acerca de la situación carcelaria.

Porque a la luz de esas distinciones se aprecia que esa información es útil ante todo para el propio Ejecutivo, que debe considerar si acaso resolver la cuestión carcelaria es más urgente que otros objetivos sociales, en cuyo caso su deber es destinar a ello los recursos sacrificando inevitablemente otros objetivos, o si, en cambio, otros objetivos son los urgentes. Ese discernimiento le corresponde al Ejecutivo y por él es responsable. Y debe informar —esta vez sí— las conclusiones a que en esa materia ha arribado.

Los jueces, en cambio, nada tienen que hacer o decir en medio de ese problema. Como se ha dicho otras veces (por ejemplo, en cuestiones relativas a las prestaciones de salud), ellos no deben adoptar decisiones bajo consideraciones utilitaristas, propias de las políticas públicas. Si lo hacen, ello es incorrecto, tanto cuando se trata de las isapres como cuando se trata de la congestión en las cárceles. Distinto es el caso de los fiscales, puesto que ellos podrían considerar cálculo de consecuencias; pero ello no centralizadamente, puesto que cada fiscal debe poseer autonomía.

¿Es razonable, entonces, el oficio enviado a Gendarmería? Si se trataba de hacer ver la realidad, era innecesario, puesto que se trata de información pública que bajo el Derecho vigente debe ser conocida y en cualquier caso es irrelevante para los jueces. Y si se trataba de insinuar a estos últimos que decidieran bajo consideraciones de utilidad el oficio, era obviamente incorrecto.

Pero ha de creérsele al ministro: todo esto era nada más que una preocupación por la verdad.