

EL PROCESO ES EL CASTIGO

THE PROCESS IS THE PUNISHMENT

MALCOLM FEELEY
UNIVERSIDAD DE CALIFORNIA

INTRODUCCIÓN

En los dos últimos capítulos se examinaron la sentencia y el fallo, dos etapas del proceso penal que figuran en la mayoría de las investigaciones sobre los tribunales penales.

En este capítulo se vuelve a una tercera preocupación que caractericé como el modelo de proceso previo al juicio en el capítulo uno. Desarrolla el argumento de que en los tribunales penales inferiores el proceso en sí es el castigo principal. En este capítulo (identifico los costos que implica el proceso previo al juicio, y examino las formas en que afectan a la organización, así como la forma en que el acusado procederá en sus travesías por el tribunal. Este examen debería ayudar a explicar por qué los tribunales inferiores no se ajustan a su imagen popular y por qué los casos se tramitan tan rápidamente en el Tribunal de Causas Comunes.

El primer conjunto de factores que examino se refiere a las consecuencias de la prisión preventiva y a los problemas para conseguir la libertad condicional. La segunda explora los costos de conseguir un abogado. Hay desembolsos financieros obvios en la contratación de un abogado privado, pero también hay costos ocultos asociados a la obtención de un abogado gratuito. Un tercer grupo de factores se ocupa del problema de las continuidades. Si bien la demora suele beneficiar al demandado, su importancia para éste suele ser exagerada, y es fundamental distinguir la demora inducida por el demandado de los aplazamientos que se organizan para la conveniencia del tribunal.

Por sí mismos, estos costos pueden parecer menores o incluso triviales en un proceso estructurado formalmente para centrarse en las cuestiones cruciales de la resolución y la sentencia. Sin embargo, en conjunto, y en comparación con las consecuencias reales de la resolución judicial y la sentencia, a menudo se imponen a los ojos de los acusados, y se convierten en preocupaciones centrales para el funcionamiento del sistema de justicia penal.

Estos costes previos al juicio explican una serie de fenómenos desconcertantes: por qué tanta gente renuncia a su derecho a un abogado de oficio, por qué tanta gente nunca se presenta a la corte, y por qué la gente elige las opciones de confrontación disponibles con tan poca frecuencia. Además, los costos previos al juicio son parte de la razón por la que los programas de desviación previos al juicio diseñados para *beneficiar* a los acusados y proporcionar alternativas a la sentencia estándar no reciben una respuesta más entusiasta. Los acusados a menudo perciben estos programas como procesos engorrosos que simplemente aumentan su contacto con el sistema.

La importancia relativa del proceso previo al juicio depende de un importante conjunto de consideraciones. Los estudiosos de los tribunales penales suelen pasar por alto lo que ignoran muchos criminólogos y estudiosos de la clase social, que el temor a ser arrestado y condenado no se asoma tanto a los ojos de muchas personas llevadas a los tribunales como a los ojos de los investigadores de la clase media. Aunque no entrevisté sistemáticamente a una muestra de acusados, mantuve conversaciones informales y a menudo extensas con docenas de acusados que esperaban que se les llamara para sus casos, y vi cómo otros seguían discutiendo sus casos con abogados y fiscales. Si bien había excepciones obvias y numerosas, me llamó la atención la frecuente falta de preocupación por el estigma de la condena y las preocupaciones más prácticas y mucho más inmediatas sobre cuál sería la sentencia y la rapidez con que podrían salir del tribunal.

Hay varias razones para esto. En primer lugar, muchos detenidos ya tienen antecedentes penales, por lo que cualquier estigma que se añada a una condena ya está erosionado, si no destruido¹. En segundo lugar, muchos detenidos, en particular los jóvenes, forman parte de una subcultura que rechaza los valores convencionales y para la cual el arresto y la condena pueden incluso funcionar como un ritual de celebración, reforzando sus propios valores e identidad. De hecho, pueden incluso percibirlo como parte del proceso de maduración². Tercero, la gente de clase baja tiende a estar más orientada al *presente* que la de clase media, y por razones obvias³. Muchos acusados se enfrentan a una preocupación inmediata por volver al trabajo o con sus hijos, y estas preocupaciones suelen primar sobre el deseo de evitar las consecuencias *remotas* que una (u otra) condena podría acarrear. Esta *relativa* falta de preocupación por la condena se ve reforzada por el tipo de oportunidades de empleo disponibles para los acusados de clase baja. Si un empleado es confiable, no importa si se declara culpable o no de un cargo menor que surja de una "escapada de sábado por la noche". De hecho, no es probable que un empleador se entere del incidente a menos que su empleado tenga que

¹ Más de la mitad de los arrestados en mi muestra tenían antecedentes de arrestos por la policía de New Haven, y una gran proporción de ellos tenían antecedentes de condena. Sin embargo, es probable que estas cifras sean drásticamente bajas, ya que las autoridades locales no obtienen sistemáticamente registros de otras jurisdicciones, ni dentro ni fuera del Estado.

² En las conversaciones sobre el arresto y la condena se suele suponer que los detenidos tienen un gran temor al estigma de una condena y harán todo lo posible por evitar ser etiquetados formalmente como delincuentes. Pero mis observaciones concuerdan con las conclusiones de muchos criminólogos que han estudiado la delincuencia juvenil y han llegado a la conclusión de que la desproporcionada tasa de conducta delictiva de los jóvenes varones de clase baja se debe a una subcultura que promueve esa actividad como mecanismo social para convertirse en un varón adulto. En lugar de ser una marca de debilidad para muchos jóvenes de la clase baja y trabajadora, el arresto y la condena a menudo refuerzan los valores de su subcultura e incluso pueden mejorar su estatus entre sus compañeros. Esto se ha observado una y otra vez en la literatura sobre los tribunales de menores, pero se ha pasado por alto e ignorado por completo en los tribunales de "adultos". Ver Walter B. Miller: "Lower Class Culture as a Generating Milieu of Gang Delinquency", *Journal of Social Issues* 14, 1958, 5-19, y Alben K. Cohen: *Delinquent Boys: The Culture of the Gang*, New York: Free Press, 1955. Ver también, Edwin H. Sutherland y Donald Cressey: *Principles of Criminology*, 7th ed., Philadelphia: J. B. Lippincott, 1966, 183-199, y Richard Quinney: *The Social Reality of Crime*, Boston: Little Brown, 1970, 207-276.

³ Ver Edward Banfield: *The Unheavenly City*, Boston: Little Brown, 1971, 45-56; y Edward Banfield y James Q. Wilson: "Public Regardness as a Value Premise in Voting Behavior", *American Political Science Review* 58, 1964, 876-887.

hacer arreglos para faltar al trabajo a fin de comparecer ante el tribunal.

Si el estigma de la sanción penal no se considera una sanción significativa, los costos concretos del proceso previo al juicio adquieren gran importancia. Cuando esto ocurre, el proceso mismo se convierte en el castigo.

Liberación previa al juicio: una visión general

Una lectura rápida de los estatutos, la jurisprudencia y las directivas administrativas pertinentes de Connecticut da la impresión de que el Estado tiene un compromiso inquebrantable con la pronta liberación antes del juicio. Existe un elaborado sistema de varios niveles para la decisión y el examen, hay una variedad de alternativas de liberación antes del juicio, y la garantía de comparecencia en el juicio es el único criterio para establecer las condiciones de liberación⁴.

La policía está facultada para tomar la decisión inicial de liberación y puede liberar a un sospechoso en el lugar del arrestarlo o llevarlo al centro de detención. Una vez que el sospechoso es fichado, la policía conserva la facultad de establecer condiciones de liberación, y puede liberar a los sospechosos mediante una promesa escrita de comparecencia (PDC) o mediante una fianza, que ellos mismos establecen. Si no liberan al detenido, en este punto, la policía está obligada a notificar a un comisionado de fianzas que, a su vez, debe “realizar con prontitud [una] entrevista e investigación como considere necesario para llegar a una decisión independiente”. Si después de esto el acusado sigue sin ser liberado, entonces el comisionado de fianzas “expondrá sus razones... por escrito”⁵. El acusado tiene una tercera oportunidad de pedir la libertad en la lectura de cargos y en todas las comparecencias posteriores, momento en el

⁴ Sólo los detenidos que cometen delitos graves no pueden ser puestos en libertad bajo fianza según la ley de Connecticut. Todos los demás casos pueden serlo, y las condiciones establecidas para la liberación serán las mínimas necesarias para asegurar la comparecencia del detenido en el tribunal.

⁵ Estatuto General de Connecticut 54-63 (c) (a).

que puede solicitar al juez que considere una reducción de la fianza o la liberación en virtud de una promesa de comparecer [PDC—*Promise to Appear*].

Esta política liberal de liberación se refleja también en la práctica. El cuadro 7.1 indica que el 89% de los detenidos fueron puestos en libertad antes de que se resolvieran sus casos y que el 52% de ellos fueron puestos en libertad en condiciones no financieras, por citación de campo de la policía o PDC. El 37% fueron puestos en libertad bajo fianza y solo el 11% fueron detenidos hasta la resolución. Aunque la proporción de detenidos liberados en espera de juicio suele considerarse la medida más importante de la "liberalidad" de una jurisdicción, está lejos de ser un cuadro completo. Dos preguntas adicionales deben ser respondidas. Primero, ¿en qué punto del proceso la gente se asegura la liberación? Identificar como "liberados" sólo a quienes estaban libres en el momento en que se resolvieron sus casos es pasar por alto a los que estuvieron detenidos durante un tiempo antes de obtener finalmente la liberación. Y si una persona es liberada bajo fianza, ¿a qué precio se compró la libertad?

Duración de la prisión preventiva. En el cuadro 7.2 se desglosa el tiempo que los acusados de mi muestra estuvieron bajo custodia antes de ser liberados. El 17% fue liberado casi de inmediato por citaciones de la policía. Un grupo mucho más grande—44%—fue liberado dentro de las tres horas después de ser llevado al "encierro", y un tercer grupo fue liberado dentro de un período de trece a veinticuatro horas después del arresto. Muchas de las personas de este grupo fueron puestas en libertad en el tribunal la mañana siguiente a su arresto, momento en el que pudieron obtener reducciones en el monto de la fianza o contactar a un fiador o miembro de la familia para pagar la fianza; algunos se declararon culpables y fueron liberados de la custodia. Sin embargo, el 6% de la muestra permaneció en prisión preventiva durante un período de dos días o más, y un pequeño número permaneció detenido tres semanas o más.

Un número pequeño, pero no obstante sustancial (142 de 1.151) de los que finalmente fueron liberados antes del juicio consiguieron una liberación retardada sólo después de que se redujeran sus fianzas. Ochenta y tres de ellos finalmente tuvieron fianzas de dinero reducidas a PDC. En algunos casos este cambio se produjo después de varios días (siete de los ochenta y tres que finalmente fueron liberados por la PDC pasaron una semana o más en la cárcel antes de ser liberados). A otras cuarenta y seis personas se les redujeron las fianzas, pero aun así no podían permitirse pagar la menor cantidad y, por consiguiente, permanecían detenidas hasta que se resolvieran sus casos.

Muchos de estos retrasos en la liberación fueron el resultado de sanciones situacionales aplicadas por la policía, de tratar de hacer frente a un problema potencialmente explosivo o de enseñar a un detenido “una lección”. Como grupo, las personas que acaban de ser arrestadas no están de buen humor. Todos son hostiles, muchos son beligerantes, y algunos incluso amenazantes. Unos pocos están asustados, tímidos y arrepentidos, pero muchos acaban de ser arrastrados bruscamente y sin ceremonias por una pelea en un bar o de una batalla doméstica, y siguen maldiciendo a su adversario ausente, amenazando con volver para continuar la lucha o redirigiendo su hostilidad hacia la policía. La policía suele ser capaz de calmar a los detenidos siendo bastante formal y “correcta” en sus entrevistas, ignorando los insultos y amenazas. Sin embargo, si el arrestado sigue siendo beligerante, la policía puede colocarlo en una celda y dejar que se “enfrie”, y sólo después completar el proceso de acusación o reducir la alta fianza que fijaron inicialmente. La mayoría de los que son liberados después de entre ocho y doce horas (ver Tabla 7.2) son personas cuyas fianzas fueron reducidas posteriormente a PDC después de que la policía los juzgara lo suficientemente calmados como para estar seguros.

Otros arrestados se aseguran una liberación retardada porque el centro de detención se abarrota. Los sábados por la noche la policía

puede "limpiar" el encierro concediendo PDC a los arrestados del viernes por la noche para hacer sitio a los recién llegados⁶. Las mujeres son alojadas en una instalación separada en otro lugar y, por lo general, es más probable que sean liberadas antes con una fianza más baja.

Detención hasta la resolución. Ya sea que estén detenidos por unas pocas horas o varios días, las personas que están en custodia hasta su disposición están en una desventaja especial. Las investigaciones han demostrado sistemáticamente que las personas que no pueden pagar la fianza tienen más probabilidades de ser condenadas que las que han sido puestas en libertad antes del juicio, y si son declaradas culpables tienen más probabilidades de recibir sentencias más severas⁷. Estos estudios han llegado a la conclusión de que los detenidos no tienen fácil acceso a sus abogados y no pueden ayudar en el desarrollo de sus defensas. Están en desventaja cuando entran en un tribunal, a menudo vestidos con ropas de prisión y siempre bajo la mirada vigilante de un guardia que los ve como "convictos". Estos estudios sugieren que es más probable que una persona detenida se declare culpable, con la esperanza de que se la transfiera a una prisión que tenga mejores instalaciones, o de que se la libere por completo. Los hallazgos de mi muestra apoyaron estos argumentos generales. Los detenidos tenían menos probabilidades de recibir *nolles*⁸ que los que eran liberados (30 a 49%). Estas cifras se mantuvieron incluso cuando

⁶ Hacia el final de este estudio, el centro de detención preventiva se trasladó de la parte trasera del antiguo tribunal a unas instalaciones más grandes en la nueva sede del Departamento de Servicios de Policía. El antiguo calabozo era probablemente lo suficientemente grande como para contener a todos los detenidos que normalmente no son liberados, pero ocasionalmente el espacio era un problema porque las celdas estaban divididas en tres secciones, una para los blancos, otra para los negros y otra para los hispanos. La policía descubrió que si no separaban a los detenidos, estallaría un conflicto interracial.

⁷ Hay numerosos estudios que lo atestiguan. Uno de los primeros e importantes es Anne Rankin: "The Effect of Pretrial Detention", *New York University Law Review* 39, 1964, 941-965. Otros estudios más recientes y sofisticados confirman este mismo punto. Ver, por ejemplo, Eric Single: "The Bellamy Memorandum", *The Criminal Law Bulletin* 8, 1972, 459-506. Para obtener una descripción general del gran volumen de literatura sobre este punto, consulte *An Evaluation of Policy-Related Research on the Effectiveness of Pretrial Release Programs* (Denver: National Center for State Courts, Publication No. R0016, October, 1975).

⁸ NdT: Del latín *nolle prosequi*, se ha desarrollado la costumbre entre los abogados de decir "nolle pros" en inglés. Indica que la fiscalía decidió retirar los cargos y pedirle al tribunal archivar el expediente.

se introdujeron controles de la gravedad de los delitos y otros factores.

Daniel Freed ha observado que “de las muchas paradojas que acechan al sistema de justicia penal, pocas superan la imagen de que los jueces y carceleros encarcelan a más acusados antes de sus juicios que después de la condena”⁹. Esta paradoja está ciertamente demostrada por estos datos. De las 102 personas que fueron detenidas hasta su disposición y se declararon culpables, sólo un pequeño puñado de ellas recibieron importantes sentencias de privación de la libertad. Incluso excluyendo a los detenidos cuyos casos se resolvieron en la lectura de cargos poco después de su detención, este desequilibrio persiste.

Durante mis observaciones en el tribunal presté especial atención al proceso de declaración de culpabilidad en un esfuerzo por complementar esta evaluación de los efectos de la detención en las negociaciones de las declaraciones de culpabilidad y la sentencia. Cada vez que una persona detenida era condenada a “tiempo cumplido” o recibía una sentencia de cárcel adicional, buscaba abogados defensores que estuvieran familiarizados con el caso y solicitaban sus opiniones sobre las consecuencias de la detención. Sus respuestas indicaban a menudo la firme creencia de que muchas sentencias a “tiempo cumplido” eran un intento del juez de justificar la prisión preventiva. En los casos que implicaban un tiempo adicional de cárcel, también solían llegar a la conclusión de que la sentencia era excesivamente dura, y que si la persona hubiera estado en libertad bajo fianza no habría tenido que cumplir ningún tiempo en la cárcel.

Aunque es imposible saber cuántos de los detenidos hasta el momento de la disposición habrían recibido *nolles* si hubieran sido liberados, es seguro que, si alguno de ellos se hubiera negado a declararse culpable e insistido en un juicio, la mayoría de ellos habría tenido que pasar más tiempo en la cárcel. Si bien puede haber algunas dudas sobre la magnitud exacta del efecto de la prisión preventiva

⁹ Daniel J. Freed: “The Imbalance Ratio”, *Beyond Time* 1, 1973, 25-34.

para inducir a los detenidos a declararse culpables, no hay duda de su *efecto escalofriante*. Cuando se trata de elegir entre la libertad para los que se declaran culpables y la cárcel para los que quieren invocar su derecho a un juicio, no hay realmente ninguna elección.

Condiciones para la liberación. Aunque muchas personas son liberadas sin condiciones financieras, muchas otras deben comprar su libertad. En mi muestra, el 37% de todos los detenidos obtuvieron su libertad previa al juicio sólo después de pagar una fianza en efectivo o una fianza de seguridad, y otro 11% fueron detenidos porque no pudieron reunir el dinero necesario¹⁰. ¿Qué diferencia a los miembros de estos grupos entre sí? ¿Qué explica la variación de las condiciones de liberación? ¿Quién es liberado bajo citación o PDC y quién debe pagar por su libertad previa al juicio?

La ley de Connecticut no es ambigua en cuanto al propósito de la fianza—para asegurar la comparecencia en el juicio—y el formulario de entrevista de la Comisión de Fianzas identifica factores que comúnmente se cree que son indicadores de la probabilidad de que alguien aparezca o no. Son los siguientes: los vínculos del acusado con la comunidad—indicados por el tiempo de residencia en la zona—, la situación laboral y los lazos familiares. En el cuadro 7.3 figuran los resultados de un análisis de regresión en el que se examinan los efectos directos de un grupo de once variables “legales” y “extralegales” en las condiciones de liberación (no financieras/financieras). Sólo cinco de las once variables fueron estadísticamente significativas en el nivel 0,01, pero de éstas, tres se relacionan con consideraciones legalmente permisibles—longitud de tiempo en New Haven (beta = 0,33), situación laboral (beta = 0,14) y arresto por orden judicial (beta = 0,14)—todas ellas relacionadas en direcciones predecibles. En cambio, dos factores extralegales también fueron estadísticamente significativos. Son “raza del acusado” y

¹⁰ En realidad, el porcentaje de la muestra liberada en la fianza es probablemente varios puntos más alto. No pude obtener datos completos sobre la liberación previa al juicio del 3% de mi muestra, la mayoría de los cuales tenían múltiples arrestos y un complicado historial de liberación tanto en la PDC como en la fianza en diferentes ocasiones.

“número de condenas previas”. Aunque no eran fuertes, estaban en la dirección prevista¹¹.

Cantidad de la fianza. La tabla 7.4 muestra que las fianzas van desde un mínimo de 5 dólares hasta más de 10.000 dólares, pero que la mayoría se agrupan en 5, 25, 50, 100, 500 y 1.000 dólares. La mayoría de las fianzas de 50 dólares o menos se contabilizaron en efectivo, mientras que las más grandes eran fianzas de garantía emitidas por un fiador. Las fianzas de 5 y 10 dólares no suelen tener por objeto asegurar la comparecencia y, de hecho, se utilizan en ciertos tipos de delitos menores para alentar a las personas a no comparecer ante el tribunal, momento en el que el fiscal cerrará el caso pidiendo al juez que ordene la confiscación de la fianza, sin ordenar ninguna otra acción. Este dispositivo es habitual para cualquiera que haya recibido una multa de tráfico. También se utiliza a menudo en casos de apuestas menores y en casos de “sexo” ocasional como una forma de permitir que las personas paguen “multas” de manera conveniente.

Libertad previa al juicio: Proceso

El rol de la policía. Aunque la mayoría de los estudiosos del proceso previo al juicio se centran en la fijación de la fianza judicial en la instrucción de cargos, sus observaciones pueden no ser acertadas, ya que en muchas jurisdicciones—incluida New Haven—el grueso de las decisiones de libertad previa al juicio lo toman otras personas antes de que el acusado se presente ante el tribunal¹². En New Haven no es el juez o el comisionado de fianzas quien domina el proceso de

¹¹ Una silenciosa tensión entre las razas está siempre presente en la sala del tribunal; y, como se ha sugerido aquí, hay algunas pruebas que apoyan las acusaciones de discriminación racial. Sin embargo, en general, no hay pruebas sólidas que demuestren una cantidad significativa o incluso mensurable de discriminación racial en los resultados. El ritmo rápido y las rutinas estandarizadas de la corte probablemente minimizan la importancia de la raza. Sin embargo, a veces se escuchan insultos raciales de improviso por parte del personal del tribunal en la sala y en los pasillos; y son estas observaciones, junto con el número desproporcionadamente alto de acusados negros en una sala de tribunal que, por lo demás, es “blanca”, las que dan la impresión de una discriminación racial *generalizada* por parte del tribunal. Esta creencia está muy extendida entre los negros y muchos blancos. Aquí el personal de la corte es más culpable de fomentar la *apariencia* de discriminación que de fomentar su práctica real.

¹² Ver, por ejemplo, Frederic Suffet: “Bail Setting: A Study of Courtroom Interaction”, *Crime and Delinquency* 12, 1966, 318-331.

liberación, sino la policía. Son responsables no sólo de arrestar y acusar a los sospechosos, sino también de liberarlos antes del juicio. Varios observadores han comentado que Connecticut en general, y New Haven en particular, tiene políticas liberales en materia de libertad condicional. Atribuyen esto al sistema de varios niveles de decisión y revisión, y a la existencia de comisionados de fianzas. Pero en realidad no se pueden atribuir estas prácticas directamente a este elaborado sistema. De hecho, probablemente tienen más que ver con los juicios intuitivos de los responsables de la toma de decisiones iniciales, la policía.

A menos que un sospechoso sea liberado por una citación de campo en el lugar del arresto, el oficial que lo arrestó lo lleva a la central de reservas. Después de la detención, el oficial debe, por orden departamental, rellenar un formulario detallado de entrevista de pago de la fianza en el que se solicita información sobre los vínculos del detenido con la comunidad y otros factores en los que se basará la decisión de su liberación. El formulario también proporciona un espacio para las razones por las que el detenido no debe ser liberado. Rara vez hay algo que pueda ser caracterizado como una "entrevista". Sólo ocasionalmente se rellena en detalle el formulario de entrevista de fianza, y es probable que la información que registra se haya relleno *después* de que se haya tomado una decisión de liberación. Aunque los distintos oficiales tienen prácticas diferentes, la mayoría de ellos requieren poco más que el nombre del acusado, su dirección y los cargos que se le imputan antes de tomar una decisión de liberación bajo la PDC o una pequeña fianza.

Si los cargos son más graves, o si el detenido tiene antecedentes de arrestos o de no comparecer (y más del 50% los tiene), entonces el oficial puede insistir en una fianza. Al establecer su cantidad, a menudo consulta un "calendario de fianzas". Este documento, preparado por el Departamento Judicial y adoptado por una resolución de todos los jueces del Tribunal de Circuito en 1967, especifica una cantidad monetaria para cada tipo de cargo y prevé

“descuentos”, dependiendo de los vínculos del acusado con la comunidad¹³.

Aunque los oficiales que establecen las condiciones de la liberación deben completar una sección del formulario de entrevista para la fianza en la que se pide una declaración de motivos si un detenido no es liberado inmediatamente, esta sección rara vez se completa. En mi revisión de más de 100 formularios de entrevista de fianza para personas que *no* fueron liberadas inmediatamente, sólo un puñado—15 o algo así—han completado esta sección. Sólo ocasionalmente especificaron que el detenido era un “pobre riesgoso” porque no tenía una dirección local, o porque tenía un registro de faltas de comparecencia. La mayoría de las razones se relacionaban más bien con la percepción que tenía el agente de policía del estado del detenido, que a menudo se caracterizaba por ser “abusivo”, “amenazador” o “quiere volver al incidente”, razones que le animaban a favorecer una justicia situacional inmediata o una disuasión específica.

Estos oficiales están a menudo en un dilema. Son agentes de la comunidad, de los que se espera que hagan cumplir la ley y hagan arrestos. Pero entonces deben darse la vuelta inmediatamente y liberar a esas mismas personas que acaban de aprehender y detener. No es de extrañar que las tensiones producidas por estos roles conflictivos pongan en tensión las normas formales que estas personas están encargadas de aplicar, y que hayan aprovechado la laxitud de la aplicación de la ley para perseguir sus propias concepciones de la justicia severa. Ocasionalmente usan este poder de detención arbitrariamente para administrar su propio sistema de castigo. A menudo temen que el arrestado vuelva a pelear si es liberado, por lo que fijan a propósito una fianza más allá de los medios del arrestado para detenerlo hasta que crean que se ha calmado. Los estatutos sobre

¹³ La resolución contiene una sección titulada “Lista de fianzas” y ordena a los departamentos de policía que tengan en cuenta los vínculos con la comunidad a la hora de fijar la fianza, y luego identifica un monto en dólares para cada cargo. A esta cantidad original le siguen dos importes menores que se aplicarán a los individuos que tengan fuertes lazos con la comunidad.

la liberación no prevén esta última preocupación, y la policía sólo puede perseguirla ignorando la letra literal de la ley. Pero al torcer la ley en esta dirección "razonable", se abre la puerta a justificaciones para torcerla por otras razones menos benignas. La policía puede imponer sanciones circunstanciales a los detenidos que crean que merecen "estar en la cárcel por un tiempo" porque los tribunales simplemente los "dejarán salir".

Muchos sostienen que es totalmente irrazonable esperar que los responsables de la detención y la acusación también administren una política liberal de liberación, y los estatutos de Connecticut parecen reflejar este escepticismo. Exigen que un comisionado de fianzas revise "inmediatamente" todos los casos en los que los detenidos no han sido liberados por la policía, para que actúe como un "respaldo" desinteresado en la toma de decisiones. En la práctica, sin embargo, los comisionados de fianzas están inactivos y son casi invisibles.

El rol del Comisionado de Fianzas. El tribunal tiene dos comisionados de fianzas: un "hombre de día" asignado a asesorar a los jueces sobre las condiciones de liberación y a hacer un seguimiento y emitir advertencias a quienes no se presenten; y un "hombre de noche" que se supone que está disponible por las noches para la revisión inmediata de las decisiones de liberación de la policía. El hombre de la noche durante mi estudio raramente venía al calabozo. A veces se pasaba por aquí a las 10 de la noche durante media hora, pero incluso entonces no hacía más que sentarse a hablar con los funcionarios. Durante un período de observación de varias semanas, este comisionado de fianzas sólo completó dos de las varias docenas de formularios de entrevista, y nunca lo vi entrevistar a un detenido, a pesar de que un gran número de personas no podían cumplir con las condiciones de liberación establecidas por la policía. El "hombre del día" siguió su ejemplo. Por lo general, llegaba al calabozo momentos antes de que el tribunal se reuniera, recogía los formularios de entrevista para la fianza que habían sido rellenados por la policía durante la noche anterior, y rutinariamente les firmaba con su nombre

debajo del nombre del oficial de policía que los había rellenado la noche anterior, sin siquiera mirar a los que no habían recibido su liberación. En muy raras ocasiones, el comisionado de fianzas regresó al calabozo para hacerle una o dos preguntas a un detenido para completar el formulario, pero nunca los he visto “entrevistar” a un detenido. Más bien dio la impresión de haber entrevistado al detenido al firmar el formulario de entrevista que había rellenado el agente de policía *después* de haber establecido las condiciones para la liberación.

Mientras el tribunal está en sesión, el juez debe fijar la fianza, y frecuentemente busca el consejo del comisionado de fianzas. El comisionado de fianzas, a su vez, suele basarse en la cantidad establecida por la policía la noche anterior. Quizás puede recomendar una cantidad sugerida por el fiscal momentos antes. De vez en cuando no está en el tribunal ni siquiera para estas funciones y, al menos en una ocasión, un fiador firmó el nombre del comisionado de fianzas en el formulario para que se pudiera efectuar una liberación.

La decisión del tribunal. Normalmente, ni el fiscal ni el abogado defensor han tenido la oportunidad de dar al expediente del caso algo más que una mirada fugaz. A pesar de ello, las condiciones de liberación suelen ser objeto de una breve negociación. El fiscal propone la fianza establecida por la policía y reiterada por el comisionado de fianzas. El fiscal propone la fianza establecida por la policía y reiterada por el comisionado de fianzas. El abogado defensor o incluso el propio acusado pueden replicar que no puede pagar tanto dinero pero que podría obtener una cantidad menor, o que sólo puede obtener su libertad si se libera por una PDC. Si los cargos son graves, especialmente si hubo un arma de fuego involucrada, el juez puede estar de acuerdo con la recomendación del fiscal, justificando su decisión señalando que se trata de una “acusación grave” o que el acusado tiene un historial de detenciones con violencia. A veces puede reducir la fianza recomendada, especialmente si el abogado defensor puede convencerle de que el arrestado puede pagarla (por ejemplo, “Su Señoría, mi cliente me ha indicado que si fija la fianza

en no más de quinientos dólares puede pagarla”) o que puede perder su trabajo si no es liberado rápidamente. Normalmente, sin embargo, el juez divide la diferencia en un proceso que dura veinte segundos o menos. Cuando los jueces hacen una pausa para justificar la decisión de establecer una fianza, sus razones se asemejan a las que dan los agentes de policía en el calabozo o las que dan al imponer la sentencia. Por lo general, hacen hincapié en la gravedad de los cargos o en la seriedad de los antecedentes del detenido; sólo ocasionalmente mencionan los vínculos con la comunidad.

A pesar de estas libertades con la ley de libertad provisional, *no* ha habido esfuerzos sostenidos para apelar los fallos de los jueces sobre la libertad bajo fianza. Cuando planteé esta posibilidad a los abogados que tenían reputación de ser defensores enérgicos, su respuesta uniforme fue que tal esfuerzo acabaría perjudicando los intereses de sus clientes. Un abogado sostuvo que es fácil para un juez presentar una excusa razonable para establecer una fianza, de modo que se produzcan pocos cambios reales, y todos sostuvieron que esa impugnación daría lugar a una línea aún más dura por parte de los fiscales. Aunque ganaran en el tema de la fianza, la mayoría estuvo de acuerdo en que sus clientes sufrirían por ello en la sentencia si fueran condenados. El problema, estuvieron de acuerdo, es que los principios abstractos siempre deben dar paso a los intereses inmediatos de sus clientes.

Pero a pesar de este escepticismo entre los abogados defensores sobre la conveniencia de tratar de litigar la reforma de la fianza, no todos son pasivos, y hay diferencias significativas en la forma en que argumentan las audiencias de fianza. Cuando se programa una segunda comparecencia después de la lectura de cargos, el abogado de la Asociación de Asistencia Legal [AAL] y muchos abogados privados piden aplazamientos de dos o tres días para los clientes en prisión preventiva, mientras que los defensores públicos rutinariamente piden que *todos* sus casos sean continuados durante una semana. Esto sugiere que el antiguo grupo de abogados está

especialmente preocupado por sus clientes que no pueden pagar la fianza, y quiere que vuelvan ante el tribunal para una nueva audiencia de fianza lo antes posible. Pero el defensor público que aparece con el arrestado en la lectura de cargos *no* es necesariamente el defensor público que eventualmente será asignado para manejar estos casos. Es simplemente la persona asignada para cubrir las acusaciones de todos los clientes de la policía en “el foso” ese día. Pueden transcurrir varios días antes de que estos nuevos casos se asignen a un abogado específico, lo que puede ser la razón del mayor período entre las comparecencias. Un defensor público asignado puede no saber de la continuación de la detención de su cliente hasta que se reúnan por primera vez en la segunda comparecencia programada.

El rol del fiador. En el capítulo cuatro describí la organización del negocio de los bonos en New Haven. Una de las características que señalé fue la falta de competencia real entre los fiadores. Por ejemplo, rara vez responden a las llamadas nocturnas de los clientes potenciales recién arrestados, prefiriendo en cambio hacer un primer contacto a su conveniencia en el tribunal. Los fiadores justifican esto alegando que la mayoría de los acusados no pueden recaudar el dinero necesario para cubrir las horas hábiles y laborales, y que la pequeña cuota producida por la mayoría de los bonos no vale el esfuerzo del trabajo de fin de semana y nocturno. A pesar de su derecho a la liberación inmediata, los arrestados para los que se ha establecido una fianza están a merced de los fiadores.

Los fiadores son hombres de negocios, que se comprometen a pagar. La comisión máxima del fiador, establecida por la ley, varía según el tipo (profesional o compañía de seguros) y el importe de la fianza. Para bonos profesionales de hasta 300 dólares, la tarifa máxima permitida es de 20 dólares. Por encima de esa cantidad la cuota máxima es el 7% del valor nominal del bono. Los fiadores de seguros cobran un 10% fijo del valor del bono (que se divide en 30/70 entre la compañía de seguros y su fiador-agente), y como uno de los socios del negocio dominante para dos personas escribió bonos tanto

“profesionales” como de “seguros”, este equipo a menudo escribió el tipo de bono que les dio el mayor rendimiento¹⁴.

No hay requisitos sobre a quién debe contratar un fiador¹⁵, y son libres de usar su propia discreción y criterio. Aunque la situación financiera del detenido es obviamente su principal preocupación, los fiadores tienen normas diferentes, y la diferencia entre la liberación y la detención o entre la liberación inmediata y la diferida puede ser simplemente una cuestión de qué fiador se contacta primero. Los pequeños fiadores son conservadores fiscales que insisten en una garantía sólida o se limitan a “buenos riesgos” con bonos bajos¹⁶. Los agentes de fianzas que hacen un gran volumen de negocios son más flexibles. Sus mayores recursos no sólo les permiten asumir más riesgos y absorber más pérdidas, sino que también les proporcionan los medios para hacer frente a los clientes recalcitrantes. Pueden movilizar una red considerable de contactos comunitarios para “correr la voz” o contratar a un agente de policía para localizar a un cliente reacio. Si estos esfuerzos fracasan, están en buena posición para organizar aplazamientos en ausencia de un cliente o para negociar “compromisos” ventajosos en caso de que siga sin aparecer.

En el momento de este estudio, las mujeres se encontraban en una situación de especial desventaja para obtener la libertad bajo fianza. Después de la comparecencia, no fueron llevadas a la cárcel de la ciudad, como lo fueron los detenidos varones, sino que fueron transferidas a la institución correccional para mujeres del estado, a

¹⁴ Esta ambigüedad causa numerosas quejas de sobrecarga. Los detenidos que desconocen los dos tipos de sistemas de fianzas y tarifas suelen sentirse engañados cuando más tarde se enteran de que otra persona puede haber obtenido la liberación por menos dinero que ellos. En la mayoría de los casos esto no se debe a un sobrecargo ilegal, sino más bien a que el fiador los saca con una “fianza de seguro” que le permite cobrar la tarifa más alta.

¹⁵ Esta libertad ha sido desafiada recientemente. En un caso interesante, el Tribunal Supremo de Kentucky confirmó la decisión de la legislatura estatal de abolir el negocio de la fianza, dictaminando que dicha acción entraba dentro de las facultades de la policía del estado. Ver, *Stephens v. Bonding Association of Kentucky*, Kentucky File No. 76-504.

¹⁶ Estoy en deuda con dos de mis estudiantes cuyos trabajos sobre los fiadores de New Haven me fueron muy útiles. Ellos son, Kurt Hallock: “Bail Bondsmen in the Lower Court” (Yale University, August 1975), y Diane Pike: “Bail Bondsmen: Unofficial Court Officials” (Yale University, 1976). Además, esta sección se basa en un estudio inédito de Diane Pike, Malcolm M. Feeley y Daniel J. Freed: “Evaluation of the Wider City Parish Bonding Program” (New Haven: Yale Law School and New Haven Foundation, 1976).

cincuenta millas de distancia y lejos de amigos, familiares y fiadores. Incluso si podían permitírsele, no era probable que pudieran pagar la fianza hasta su próxima comparecencia ante el tribunal, cuando era conveniente que los fiadores hicieran negocios con ellas.

Las recientes reformas de la libertad previa al juicio. En New Haven, como en otros lugares en los últimos años, se han establecido programas para mitigar la dureza de la fianza monetaria. Uno era un programa de la cárcel patrocinado por el Departamento de Corrección, un “Centro de Redireccionamiento” para asesorar a los presos preventivos y ayudarles a conseguir la libertad¹⁷. Tal vez por ser producto del Departamento de Corrección, durante sus cuatro años de existencia la mayoría de sus esfuerzos se dirigieron a hacer más tolerable la vida en la cárcel en lugar de asegurar la liberación antes del juicio. Aunque el Centro ayudó a varios detenidos de baja fianza a conseguir su liberación, este servicio no solía consistir más que en darles acceso a un teléfono. El Centro también tenía planes más ambiciosos para desarrollar un programa de liberación supervisada para “riesgos marginales”. Después de intentar reunir voluntarios para que sirvieran como supervisores, el Centro finalmente instituyó un modesto programa de liberación supervisada durante su último año completo de funcionamiento, pero por todos los indicadores fue un fracaso. Sólo pudo efectuar un puñado de liberaciones, y además parece que en su ausencia estos supervisados habrían sido liberados en condiciones menos estrictas en la PDC.

Asegurarse un abogado

Una persona acusada de un delito penal debe decidir si obtiene o no un abogado. Esta elección aparentemente simple implica, de hecho, un complejo conjunto de decisiones: si conseguir o no un

¹⁷ Esta discusión se basa en el material de un estudio de caso de la historia del Centro de Redireccionamiento por Malcolm M. Feeley: “Innovation and Implementation in Public Agencies: The New Haven Redirection Center”, en Richard Nelson y Douglas Yates (eds.): *Innovation and Implementation in Public Agencies*, Lexington, Mass.: Lexington Books, 1977, 39-68.

abogado, y a quién conseguir, un defensor público o un abogado privado; si es un abogado privado, ¿entonces cuál? La decisión es confusa y costosa en términos de tiempo y dinero.

Abogado privado. A menos que el detenido haya tenido experiencia previa con un abogado en particular y haya quedado satisfecho, está confundido sobre qué hacer, a quién llamar, si es que hay alguien, cuánto le costará y qué cantidad es razonable. Es demasiado sospechoso y teme que se aprovechen de él. Algunos detenidos llamarán a un abogado con cuyo nombre él o sus amigos están familiarizados. Otros pueden recurrir a otros reclusos o a sus captores—la policía—para pedir consejo, o tal vez a un fiador¹⁸. Otros, temerosos del gasto, deciden prescindir de la representación.

Si el detenido telefonea a un abogado desde la cárcel, es probable que el abogado le haga algunas preguntas sobre los cargos, y luego pida hablar con el oficial de policía a cargo o contacte con un comisionado de fianzas en un esfuerzo por conseguir que la fianza se reduzca a una cantidad que el detenido pueda pagar. Después de esto, puede que contacte con un fiador. Si el detenido asegura su liberación antes de la comparecencia, el caso se programa para una semana o dos más tarde, y en el ínterin el abogado concertará una cita con su interlocutor. Si el detenido no es puesto en libertad, el abogado intentará reunirse con su posible cliente justo antes de la comparecencia para abogar por la reducción de la fianza y después celebrará una breve conferencia para discutir los términos financieros y el caso.

Es importante que un abogado evalúe la capacidad de pago de su posible cliente en una etapa temprana; una vez que ha comenzado a representar a un acusado, está obligado por el canon de la ética a continuar su representación hasta la resolución. Aunque es posible

¹⁸ Se rumorea que al menos un fiador de la zona tiene un acuerdo con algunos abogados para dirigir los negocios a su manera. Otro es el hermano de un prominente abogado criminalista. En otras zonas del estado se dice que los agentes de policía y los comisionados de fianzas tienen acuerdos de reparto de honorarios con fiadores y abogados.

retirarse más tarde del caso, puede ser incómodo y embarazoso. La mayoría de los abogados pueden relatar casos en que los clientes los han “tomado”, y el resultado es un enfoque bastante duro de los honorarios, incluso entre los abogados más liberales “orientados al cliente”, que con frecuencia son jóvenes, no están bien establecidos y, en particular, necesitan los ingresos. Los honorarios y las prácticas de facturación varían mucho de un abogado a otro y de un caso a otro. La mayoría de los abogados privados esperan un anticipo inicial basado en su propia evaluación del “valor del caso”. Como un abogado privado observó: “Quiero tener lo suficiente al principio, para que si no saco nada más del caso, no me ‘quemem’. Esta cantidad varía. Por ejemplo, le dije a un tipo que le costaría un mínimo de quinientos dólares llevar su caso—era un asunto complicado de abuso infantil—y quizás más, pero que quería quinientos dólares para empezar. Más tarde llamó y dijo que podía conseguir trescientos, y yo le dije que los tomaría. Así que ahora, aunque no pueda pagar, no me ‘quemaré’ demasiado (...) Supongo que a medida que avance en el negocio, tendré que ser más duro en esto, pero ahora necesito el dinero y me arriesgaré. En una ruptura rutinaria [de la paz], o en una conducta desordenada, podría muy bien tomar cincuenta dólares”.

Aunque la mayoría de los abogados facturan a los clientes en función del tiempo que dedican—o dicen que dedican—a un caso (y, en igualdad de condiciones, consideran que el tipo de cargo proporciona una indicación aproximada de ello), también ajustan esta cantidad según su evaluación de la capacidad de pago de su cliente. Algunos abogados critican esas prácticas de facturación, pero los que las utilizan afirman que permiten a los más acomodados subvencionar a los menos afortunados. Algunos abogados han experimentado con una tarifa plana para un caso, que en un estudio jurídico pequeño es de 300 dólares para un caso en el tribunal inferior y de 1.000 dólares para un caso en el tribunal superior. Pero esto significa que aquellas personas cuyos casos se resuelven rápidamente después de sólo una o dos comparecencias ante el tribunal pagan un costo

extremadamente alto por hora o por comparecencia, mientras que aquellos cuyos casos requieren de una investigación considerable, de una pesquisa, de una comparecencia ante el tribunal o de un juicio obtienen una verdadera ganga.

Otros abogados cobran una tarifa fija por cada comparecencia en el tribunal. Las tarifas varían considerablemente; los abogados privados asignados como “defensores públicos especiales” reciben una tarifa de 35 dólares por comparecencia ante el tribunal, mientras que la Lista de Honorarios Mínimos del Colegio de Abogados del Condado para 1962 especifica una tarifa de 125 dólares por comparecencia¹⁹. La Lista dice: “Los honorarios mínimos se interpretan como la cantidad más baja que el abogado considere razonable por los servicios prestados” y “El Comité sugiere que se desaliente la violación por parte de los miembros del Colegio de Abogados del condado de New Haven de la Lista de Honorarios Mínimos (excepto cuando la caridad hacia un cliente en particular en algún caso particular exija lo contrario), ya que sólo puede dar lugar a una competencia indeseable en materia de honorarios”.

Aunque la Lista de Honorarios Mínimos no es vinculante, es difícil verla de manera significativa por otra razón. Los abogados suelen ocuparse de varios casos en una sola visita al tribunal y, en teoría, podrían duplicar, triplicar o incluso cuadruplicar fácilmente la factura de cada visita, una práctica que pocos o ninguno siguen. La regla general es, como un abogado observó, “cobrar lo que el comercio soportará”. Cualquiera que sea el cargo, la práctica de facturar por cada comparecencia ante el tribunal proporciona a los abogados un incentivo para aumentar el número de comparecencias ante el tribunal, lo que puede explicar el hecho de que, en promedio,

¹⁹ Este fue el último año en que la Asociación distribuyó su plan anual de cuotas mínimas. Durante los decenios de 1960 y 1970 esos planes fueron objeto de crecientes ataques por parte de grupos de consumidores, el Departamento de Justicia y muchos abogados. Estos disturbios culminaron en la decisión del Tribunal Supremo en el caso *Goldfarb v. Virginia State Bar Association*, 95 S. Ct., 2004 (1975), que sostuvo que la lista de honorarios mínimos de un colegio de abogados del condado de Virginia violaba las leyes federales antimonopolio porque restringía la competencia. No obstante, se puede llegar a la conclusión de que algunas reglas generales sobre la facturación siguen siendo publicadas por las asociaciones de abogados locales.

los abogados privados hagan más comparecencias por caso que los defensores públicos.

Los abogados no siempre tienen facilidad para cobrar el pago. La mayoría de los acusados que pueden permitirse un abogado privado apenas pueden permitírselo, y hacer el pago completo suele ser una carga sustancial. Además, una pelea con los tribunales penales rara vez es una experiencia satisfactoria; incluso las personas que “ganan su caso” suelen sufrir decepciones y pueden ser reacias a pagar puntualmente. Parte de este problema se supera insistiendo en un anticipo, pero los abogados a menudo tienen que depender de pagos a plazos que no siempre se pagan con prontitud. Una “historia de abogados” estándar, más apócrifa que real, es que los abogados no remunerados comparecerán ante el tribunal listos para lo que debería ser la última comparecencia y solicitarán un aplazamiento para localizar al último testigo crucial, el “Sr. Green” (es decir, sus honorarios), y que el juez concederá el aplazamiento solicitado. Los fiscales a los que pregunté sobre esta táctica sólo pudieron identificar un abogado defensor en la ciudad que dijeron que ocasionalmente usaba esta estratagema, aunque como observó un asociado cercano de un juez: “Los jueces y fiscales recuerdan aquellos días de escasez en los que empezaron a ejercer la abogacía y simpatizan con los abogados que quieren aplazamientos como palanca para cobrar honorarios”.

Aunque dista mucho de ser una guía exacta, la lista de honorarios mínimos proporciona una base para estimar el costo de los servicios de un abogado privado. Tomando la cifra de 125 dólares por comparecencia en el tribunal como cargo básico, el coste medio por caso de representación privada sería de 587,50 dólares (4,7 x 125 dólares). En cambio, un abogado privado nombrado para un caso como “defensor público especial” es compensado a razón de 35 dólares por comparecencia en el tribunal. Esto arrojaría unos honorarios de 164,50 dólares para el caso promedio. Los abogados privados que llevan estos casos se quejan de que sólo reciben

alrededor de la mitad de sus honorarios normales, unos 300 a 350 dólares, una cantidad que varios abogados presentaron voluntariamente cuando les pedí que calcularan sus honorarios en un caso "medio".

Defensores Públicos. Para obtener un abogado de oficio, una persona debe ser pobre. Hay directrices bastante rígidas para la elegibilidad, pero no se cumplen estrictamente y, de hecho, la mayoría de los detenidos que solicitan un defensor público rutinariamente lo obtienen. Hay varias razones para esto. Tal vez lo más importante es la creencia prevaleciente entre los fiscales, los defensores públicos y la mayoría de los jueces de que las directrices formales son demasiado restrictivas y que al negarle a una persona un abogado *gratuito*, en realidad le están negando *cualquier* abogado. En consecuencia, pueden pasar por alto un tope de ingresos o una obvia subvaloración de los bienes personales. Aunque algunos jueces lo sugieren ocasionalmente, pocos esperan seriamente que un solicitante venda su automóvil de cinco años para aumentar los honorarios de un abogado.

Una segunda razón es el impulso de la eficiencia administrativa. El formulario de solicitud requiere información detallada sobre la situación financiera del solicitante, y verificar todo ello requeriría más esfuerzo del que el defensor público está dispuesto a realizar en la mayoría de los casos. El personal de los defensores públicos encuentra mucho más fácil tomar la información parcial al pie de la letra y recomendar la asignación de un defensor público sabiendo que se cometerán errores. Justificaron esto con el argumento de que podría permitir que unas cuantas personas más tuvieran un abogado de oficio de las que se lo merecen, pero al menos no excluye a los que sí lo tienen. Además, los defensores públicos son reacios a cuestionar o desafiar respuestas ambiguas o incoherentes sobre los ingresos y el patrimonio, pues consideran que hacerlo crearía una atmósfera de sospecha y hostilidad, y menoscabaría su capacidad de ganarse la plena confianza de sus clientes.

Pero aun así puede ser difícil obtener un abogado. En el tribunal, la primera pregunta del fiscal a un acusado no representado es: “¿Quiere conseguir su propio abogado, solicitar un abogado de oficio, o terminar su caso hoy?” La propia forma en que se formula la pregunta anima a las personas a *no* buscar asesoramiento y sugiere un trato preferencial si se declaran culpables inmediatamente. Si alguien pide un abogado de oficio, entonces se le desvía para una entrevista para determinar su elegibilidad, y la entrevista en sí puede convertirse en una experiencia humillante.

De vuelta en el banquillo, el acusado puede tener que enfrentarse a un aluvión de preguntas retóricas pero humillantes del juez. Más que cualquier otro funcionario de la corte, los jueces pierden de vista el hecho de que están tratando con individuos diferentes, que cada caso es nuevo y distinto. Su tendencia al estereotipo se hace más evidente en las preguntas retóricas que plantean a los acusados confundidos cuando solicitan un abogado de oficio. Después de nombrar un abogado de oficio para los últimos seis casos seguidos, un juez podría frustrarse y preguntarle a un acusado sorprendido: “¿Por qué todos ustedes quieren un abogado de oficio? ¡Ya están tan saturados de trabajo!”. O en una solicitud límite, un juez podría cuestionar escépticamente al acusado sobre por qué no ha vendido su automóvil para obtener un abogado privado. A pesar de estos estallidos ocasionales—que suelen producirse al final de un día especialmente agitado, en el que todo el mundo está cansado y de mal humor—el juez aprobará invariablemente la solicitud, aunque puede seguir el anuncio con un comentario gratuito en el que exprese su disgusto por el hecho de que el Estado tenga que pagar por los abogados en casos tan insignificantes²⁰. Aunque los servicios de un abogado de oficio

²⁰ A pesar de sus ocasionales quejas, los jueces suelen estar dispuestos a aprobar las solicitudes de asistencia pública de los abogados. Sin embargo, no siempre ha sido así en New Haven. Durante su apogeo y antes del crecimiento de la oficina de defensores públicos. Los abogados de la LAA fueron objeto de constantes críticas por aceptar presuntamente clientes que no eran elegibles para sus servicios, un cargo que sin duda era frecuentemente cierto, por las mismas razones que ahora se aplican a los casos de los defensores públicos. El ataque fue vocal y vigoroso, llevado a cabo por profesionales privados locales en reuniones del colegio de abogados y jueces de la judicatura, que a veces se negaron a hacer citas y aprovecharon la oportunidad para criticar a la LAA. Con la institucionalización del sistema de defensores

son gratuitos, el camino hacia el nombramiento suele estar sembrado de pequeñas indignidades.

Los investigadores del proceso penal observan con frecuencia que los defensores públicos son abogados de segunda categoría que, debido a su escaso talento y a la gran cantidad de casos que tienen, no son muy enérgicos ni eficaces para servir a los intereses de sus clientes. Ambas observaciones son válidas para los defensores públicos en el Tribunal de Súplicas Comunes de New Haven, pero sólo en parte. La reputación de los defensores públicos no es tan buena como la de la mayoría de los abogados privados, y tienen una imagen más pobre entre los acusados²¹. De hecho, muchos acusados ni siquiera se dan cuenta de que los defensores públicos son abogados de pleno derecho, pensando que son aprendices de abogados o para-profesionales²². Estas opiniones pueden ser un producto inevitable de la propia estructura y nombre de la organización. Un abogado penalista de la AAL, que fue por consenso de los fiscales y la defensoría uno de los mejores abogados penales de la ciudad, señaló que los clientes ocasionalmente lo felicitan diciéndole que es tan bueno como cualquier "abogado de verdad". Le instan a que deje de ser un "ayudante legal" y se convierta en un "verdadero abogado". Los defensores públicos pueden sufrir un destino similar, reforzado por el hecho de que sus oficinas se encuentran en el tribunal, al lado del fiscal.

Con frecuencia se acusa a los defensores públicos de no preocuparse por sus casos, de enfrentarse a estereotipos y de tramitar rutinariamente sus casos con la mayor rapidez posible²³. Hay un cierto

públicos y la desaparición del tamaño y la imagen radical de la LAA, esta crítica disminuyó, aunque algunos abogados privados todavía se quejan de que los defensores públicos están tomando algunos clientes que realmente podrían permitirse contratar abogados privados.

²¹ El estudio más detallado de los defensores públicos desde la perspectiva de sus clientes es el de Jonathan Casper: *American Criminal Justice: The Defendant's Perspective*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1972).

²² Esto puede explicar un intercambio muy citado que Casper utiliza como título de un artículo: "Did You Have a Lawyer When You Went to Court?—No, I Had a Public Defender", [¿Tuvo un abogado cuando fue a la corte?—No, tuve un abogado de oficio], *Yale Review of Law and Social Action* 1, 1971, 4-9.

²³ Ver David Sudnow: "Normal Crimes: Sociological Features of the Penal Code in a Public Defender's Office", *Social Problems* 12, 1965, 255-276. Pero para una crítica de Sudnow y un esfuerzo por comparar

grado de verdad en esto, como lo demuestra la forma en que los defensores públicos manejan los aplazamientos. Pero los defensores públicos a menudo tienen que luchar con sus clientes de una manera que otros abogados defensores no lo hacen. Muchos acusados están ansiosos por reducir al mínimo su contacto con el proceso penal, y recurren a los defensores públicos *no* para que les hagan un análisis cuidadoso y una representación enérgica, sino para que les aseguren que no les va a pasar nada malo. Los acusados cuyas solicitudes de un abogado de oficio acaban de ser aprobadas se acercan a menudo a un abogado de oficio pidiendo y esperando una opinión instantánea, algo que los abogados de oficio son reacios a expresar. Invariablemente los defensores públicos les dicen con firmeza y cortesía que hagan una cita para que puedan revisar el caso en detalle. Si bien la mayoría de los acusados acceden a estas sugerencias, muchos de ellos siguen presionando al defensor público, haciendo hincapié en que quieren “acabar en el día de hoy” y se irritan cuando los defensores públicos se niegan. Esto provoca una tensión entre los defensores públicos y muchos de sus clientes, una tensión que contradice la opinión popular. Porque es el acusado, ansioso por terminar su caso, quien quiere el consejo rápido, y es el defensor público, ansioso por preservar el sentido de profesionalidad, quien quiere extender el caso y revisarlo más cuidadosamente. Aunque fue imposible obtener cifras precisas, este tipo de problema es al menos tan generalizado como los problemas de demasiado trabajo y poca preocupación por parte del defensor público.

A la luz de las sentencias siempre indulgentes y de la manera casual en que se prolongan tantos casos, es comprensible que muchos acusados no obtengan abogados—públicos o privados—y, cuando lo hacen, que muchos de ellos no deseen más que una reunión rápida y superficial con sus abogados.

el defensor público con los abogados privados, véase Jerome Skolnick: “Social Control in the Adversary System”, *Journal of Conflict Resolution* 11 (1967): 52-70. Ver también Jackson Battle: “Comparison of Public Defenders’ and Private Attorneys’ Relationships with the Prosecution in the City of Denver”, *Denver Law Journal* 50, 1973, 101-136; y Abraham Blumberg: “The Practice of Law as a Confidence Game”, *Law and Society Review* 1, 1967, 15-39.

Aplazamientos

Aunque los acusados suelen querer terminar sus casos lo antes posible, no siempre tienen éxito. El tribunal tiene su propio ritmo, que a menudo está en desacuerdo con el interés propio del acusado. Los abogados defensores y los fiscales suelen prestar (o devolver) su atención a un caso en la mañana en que está programado en el calendario, y si no pueden resolver ninguna diferencia antes de la llamada del calendario, acordarán uno (u otro) aplazamiento. Los problemas que impiden la resolución de un caso pueden variar considerablemente, y una gran cantidad de aplazamientos se derivan de la confusión y el descuido. Un abogado defensor puede haberse comprometido demasiado ese día, o en un caso más difícil no estar dispuesto a pasar unos momentos adicionales para encontrar un fiscal a tiempo completo. Ocasionalmente un acusado puede aparecer en la corte sólo para encontrar que su caso no está en el calendario. O el abogado defensor puede olvidarse de aparecer. Es posible que no se haya completado un informe ordenado por el tribunal, como un informe de laboratorio sobre drogas, o que simplemente se pierda el expediente de un acusado. Cualesquiera que sean las razones del retraso, pueden transcurrir dos o tres horas después de que el acusado haya tomado asiento en el estrado antes de que se le informe de que su caso va a aplazarse. Rara vez se toma esta decisión en consulta con él o incluso con una apreciación de los problemas que podría implicar para él. Incapaz de comprender los detalles de las operaciones de los tribunales, la mayoría de los acusados están abrumados por los detalles de los procesos. Rara vez pueden distinguir entre decisiones razonables y no razonables, cuidadosas y descuidadas, y se quedan con un descontento generalizado y sospechas inquietantes.

Pero la demora no siempre es el resultado de un descuido, y a menudo es una estrategia de defensa muy efectiva. Como un abogado observó: "Podemos hacerles la vida difícil a los fiscales presentando muchas mociones (...) Por lo tanto, cuando presiono una línea

legalista no espero tener un discurso legal complicado, sino que es parte de mi munición para asegurar mis objetivos. Saben que hablo en serio y que pasaré mucho tiempo persiguiéndolo. Los desgastaré de esa manera”.

Las mociones pueden presentarse de una en una, de modo que un caso puede prolongarse durante un largo período. La demora estratégica también puede asegurarse declarándose no culpable y pidiendo un juicio con jurado. Esta solicitud proporciona automáticamente un aplazamiento de varias semanas (y a veces de varios meses), durante el cual el denunciante puede calmarse o se puede organizar la restitución. Debido a que la demora puede ser y a menudo es una estrategia de defensa efectiva, también puede ser utilizada con éxito por un abogado defensor para justificar su propio descuido o las acciones realizadas por conveniencia. Mientras que los defensores públicos pueden utilizarla para hacer frente a una carga de trabajo apremiante, los abogados privados pueden utilizarla para aumentar sus propios honorarios o asegurar el pago. En cualquier caso, todos los acusados, excepto los más conocedores, no podrán identificar las verdaderas razones de la demora.

Incomparecencia

Las causas de la no comparecencia. Para muchos detenidos la cuestión central no es cómo maniobrar para reducir las posibilidades de una condena, una dura sentencia o el número de comparecencias ante el tribunal, sino si deben presentarse ante el tribunal en absoluto. Esta consideración no se limita a un pequeño puñado de “fugitivos” o posibles fugitivos; se refiere a un gran número de detenidos. Aproximadamente un tercio de las personas de mi muestra se perdieron una o más de sus comparecencias programadas en el tribunal, y un número considerable (una persona de cada cinco) nunca volvió al tribunal, incluso después de recibir repetidas cartas de advertencia. Aunque a algunas de estas personas se les puso fin a sus casos mediante una acción judicial en la que se pedía el “decomiso de

la fianza sin más trámites”, aproximadamente uno de cada ocho o nueve casos nunca fue resuelto formalmente por el tribunal de ninguna manera, y se archivan como pendientes, cerrados sólo si y cuando el acusado es detenido por otros cargos no relacionados. La mayoría de los que no se presentan son acusados de delitos menores, pero el problema no se limita a ellos. Un tercio de los incomparecientes fueron acusados de la clase más grave de delitos menores, y el 20% de ellos fueron acusados de delitos graves. Tanto en términos de números absolutos como de la gravedad de los cargos, la falta de comparecencia presenta un problema grave y continuo para el tribunal.

En la tabla 7.5 se resumen varias tasas de incomparecencia según el tipo de liberación²⁴. Destacan dos características de este cuadro: el número relativamente grande de acusados que no se presentan y la proporción relativamente alta de acuerdos de comparecencia entre los riesgos presumiblemente mejores (es decir, los que se liberan en las condiciones menos restrictivas de citación o PDC). Muchas personas, especialmente los fiadores, han hecho muchas de estas conclusiones, argumentando que el primer conjunto de cifras apunta a un problema importante para el tribunal, y el segundo a una posible solución de este problema. Sugieren que el aumento de la dependencia de los bonos monetarios sería una forma de reducir la tasa de no comparecencia a un costo mínimo o nulo para el Estado.

²⁴ No hay una práctica uniforme simple para registrar las incomparecencias, así que todas las cifras son, en el mejor de los casos, estimaciones aproximadas. Si las personas que son liberadas en la PDC o a través de una citación no se presentan por primera vez se les suele enviar una carta de advertencia en la que se declara que están violando la ley al no presentarse y se les informa de una fecha para su comparecencia. Si no se presentan después de esto, el tribunal suele emitir una orden de arresto. Si una persona que está bajo fianza no se presenta, no es probable que reciba la carta o la advertencia, y en su lugar es probable que el tribunal emita una orden de arresto y ordene la confiscación de la fianza. Hay frecuentes excepciones a esta práctica general. A veces el tribunal emite órdenes de arresto sin enviar primero una carta a los que están en la Asociación de Padres y Maestros, y ocasionalmente se envían cartas de advertencia a los que están en libertad bajo fianza, aunque no tienen derecho a este tipo de advertencia. El problema se complica aún más por el hecho de que los jueces ocasionalmente continúan los casos en ausencia del acusado.

Tabla 7.5: Porcentaje de incomparecencia por tipo de liberación		
	Si	No
Carta de advertencia enviada a los liberados por citación y PDC	34.5% (279)	65.5% (530)
Órdenes emitidas para volver a arrestar a los que están fuera por citación y PDC	18.4% (149)	81.6% (660)
Órdenes emitidas para volver a arrestar a los que están en libertad bajo fianza	06.9% (35)	93.1% (473)

Si bien hay algo de verdad en este argumento, hay otra explicación mucho más importante para la menor tasa de incomparecencia entre los acusados que están en libertad bajo fianza. Estas personas no son acorraladas en la comparecencia por sus fiadores, sino que el sistema de registro de la corte se ajusta para pasar por alto sus faltas de comparecencia. Los fiadores son relativamente pasivos en la supervisión de la mayoría de sus clientes de los tribunales inferiores, prefiriendo perseguir a los pocos que no se presentan en el tribunal y pasar poco tiempo supervisando las comparecencias de todos los que se presentarían de todos modos. Pero esta estrategia depende de un tribunal cooperativo; si el cliente de un fiador no se presenta en el tribunal, entonces debe ser capaz de convencer al tribunal de que pase temporalmente el caso o le conceda un aplazamiento en ausencia de su cliente. En cambio, no es probable que una persona puesta en libertad sin una fianza o con una fianza en efectivo haga que alguien intervenga en su favor, y su no comparecencia suele dar lugar a una orden judicial automática. En resumen, las variaciones en las tasas de incomparecencia por *tipos de liberación* se deben probablemente más a diferencias en la presencia o ausencia de alguien que intervenga en nombre del acusado que a diferencias reales en los dos tipos de programas de liberación.

Esta actitud casual hacia las incomparecencias es compartida por muchos acusados también. A pesar de la elevada tasa de ausencias, pocos de los que no comparecen lo hacen porque huyen de la jurisdicción del tribunal. Muchos simplemente no quieren presentarse. No hacen ningún esfuerzo por esconderse de la corte;

simplemente la ignoran, esperando quizás que el problema que representa desaparezca. Esta estrategia suele dar sus frutos. El Departamento de Policía no hace ningún esfuerzo serio por hacer cumplir las órdenes de incomparecencia y los que deciden ignorar al tribunal no es probable que se los molesten, a menos, o hasta que se les vuelva a detener por otros cargos no relacionados. Pero el resultado es un tipo de profecía autocumplida. La actitud permisiva del tribunal hacia la no comparecencia fomenta la práctica de modo que el problema se multiplica.

Hay otro conjunto de razones que fomentan la no comparecencia, que tienen más que ver con las características del propio tribunal que con las de los acusados. La comparecencia ante el tribunal es una experiencia desconcertante, y muchos detenidos salen de sus comparecencias pensando que después de una noche en el calabozo y los pocos momentos antes del juicio sus casos han terminado cuando en realidad sólo han comenzado. Otros recuerdan que se les ha dicho que vuelvan a la corte, pero han olvidado la fecha, y no se molestan en tratar de averiguar cuándo es. Si bien gran parte de esta incapacidad para oír o recordar es atribuible a una percepción selectiva, el problema se ve fomentado por el rápido ritmo de los procedimientos, el código telegráfico en el que los habituales del tribunal se comunican entre sí y la ligereza con que se trata al acusado.

La gente no comparece por otras razones. Todos los acusados deben presentarse en el tribunal a las diez de la mañana, aunque muchos de sus casos no serán llamados hasta después de la pausa del almuerzo. Por tradición, los casos de los que no están representados por un abogado se llaman últimos, lo que normalmente significa que tienen una espera de varias horas. Y durante esta larga espera, muchos de los que estaban presentes al principio se marchaban. Algunos se cansan o se aburren y se van después de una o dos horas. Unos pocos piensan que el tribunal ha terminado cuando entra en receso para el almuerzo, y se van pensando que su caso no estaba en el calendario del día. Otros salen al baño o a fumar un cigarrillo, pierden la llamada

y se les clasifica como en incomparecencia. Incluso si una persona regresa al tribunal poco después de que esto haya ocurrido, el fiscal no siempre hará que se retire la orden. Si es tarde o el fiscal está agobiado y cansado, puede simplemente decirle al acusado que vuelva a comparecer otro día, y que mantendrá en vigor el fallo por la incomparecencia, acción que crea un *registro* de falta de comparecencia, algo que puede volver a perseguir al acusado si es detenido de nuevo.

Al darse cuenta de que han contribuido a muchas de estas incomparecencias, y que puede haber errores debido a la confusión o a la preocupación por la rapidez, los fiscales y los jueces tienen una actitud relativamente tolerante hacia ellas. Es más fácil ignorar o pasar por alto el problema que hacer el esfuerzo de separar las excusas razonables de las no razonables. Esta actitud explica por qué ninguna de las 234 personas de la muestra acusadas de incomparecencia fue condenada por este cargo. Una vez que el acusado es restituido, generalmente voluntariamente o como resultado de un nuevo arresto, la corte anula los cargos de la incomparecencia. Esta política, que es racional para los fiscales y jueces individuales, es irracional para el tribunal en su conjunto. En cualquier situación, el tratamiento casual de las incomparecencias puede ahorrar tiempo, pero en conjunto este comportamiento fomenta la falta de comparecencia y amplía el problema. Al no sancionar a quienes no comparecen ante el tribunal, se desaprovecha el efecto disuasorio de la acusación por incomparecencia y se fomenta la no comparecencia. La indulgencia en nombre de la eficiencia individual, entonces, produce ineficiencia colectiva.

A algunos detenidos se les recomienda que *no* se presenten en el tribunal. Estas personas suelen ser acusadas de delitos menores y han sido liberadas con fianzas de tan sólo cinco o diez dólares. Los fiscales se alegran cuando estas personas no comparecen. En estos casos, en lugar de solicitar la orden de arresto estándar, el fiscal recomendará la confiscación de las fianzas y la conclusión del caso. Más del 16% de

todos los casos de mi muestra tenían disposiciones de este tipo. Muchos involucran a los puertorriqueños acusados de juego, un delito menor. Muchos involucran a los puertorriqueños acusados de juego ilegal, un delito menor (desde que recogí mis datos, esta acción ha sido despenalizada). Cuando el juego todavía era un acto criminal, la policía asaltaba periódicamente los "clubes sociales" puertorriqueños, centros comerciales en los que los hombres se reunían para beber cerveza, socializar y jugar a las cartas, y arrestaba a los que estaban apostando o dispensando alcohol ilegalmente. Con una regularidad casi ritual, estos arrestados eran liberados con fianzas bajas—a menudo fijadas según la cantidad de dinero en sus bolsillos, pero raramente por encima de diez o quince dólares—pero no se molestaban en comparecer ante el tribunal, prefiriendo en cambio que éste ordenara la confiscación de la fianza sin ninguna otra acción.

En un momento de mi investigación, este equilibrio casi se destruyó cuando los oficiales de arresto comenzaron a liberar a estos detenidos mediante citaciones de campo. Los oficiales que se encargaban del encierro estaban resentidos por la cantidad de papeleo que implicaban estos casos de "Mickey Mouse" y lograron convencer a los oficiales de patrulla para que emitieran citaciones sobre el terreno, una forma de liberación que evitó por completo el encierro. Mientras que los oficiales de detención se acomodaron a la petición de sus compañeros, el Procurador General estaba furioso porque causaba una crisis administrativa en su oficina. Sin una fianza, los cargos de este grupo de detenidos ya no podían ser convenientemente dispuestos por una confiscación de fianza, por lo que el atraso del fiscal en los casos pendientes aumentó dramáticamente. Los casos que una vez fueron terminados rutinariamente tenían que permanecer abiertos y sin resolver, un problema que sólo podía empeorar, ya que nadie tenía ningún incentivo para cumplir realmente con las órdenes judiciales. Después de amenazas primero y luego de súplicas educadas, el Procurador General pudo convencer a la policía de que volviera a sus antiguas prácticas, y la crisis pasó.

Las disposiciones por confiscación de fianzas no se limitan en absoluto a los pequeños delitos de juego ilegal. Ocasionalmente, alguien de fuera de la ciudad indicará su reticencia a regresar a la ciudad, y el oficial de la prisión preventiva sugerirá un acuerdo de confiscación de la fianza en efectivo, o quizás incluso negociará por teléfono con un fiscal. Algunos utilizan este dispositivo para escapar de la vergüenza de una comparecencia ante un tribunal, especialmente en los casos en que hay cargos de solicitación a homosexuales u otros actos socialmente desaprobados, para los que el detenido desea evitar la exposición pública y la humillación y los fiscales están dispuestos a cooperar. En esos momentos, un acuerdo puede incluso ser negociado por un representante legal del acusado, y un fiscal recordó algunos casos en los que los detenidos que habían sido puestos en libertad bajo fianza solicitaron posteriormente que se fijara una fianza. De esa manera podrían tener una fianza que perder para poder cerrar el caso sin tener que hacer una comparecencia. En estos raros casos, todo el mundo se ve a sí mismo como si saliera adelante. El acusado no se expone a la humillación pública ni se le obliga a hacer una admisión de culpabilidad. El fiscal considera que esta acción es apropiada en situaciones en las que alguien ya ha “sufrido bastante”, y considera que la no comparecencia y el decomiso de la fianza equivalen a una admisión de culpabilidad y una multa.

Previendo fracasos en la comparecencia. En los dos últimos decenios se ha hecho un esfuerzo cada vez mayor por racionalizar la puesta en libertad previa al juicio basando la decisión en una evaluación de la probabilidad de que el detenido aparezca²⁵. Los factores utilizados en esta evaluación incluyen los vínculos con la comunidad local, como el

²⁵ El primer gran esfuerzo para examinar este problema sistemáticamente es el de Daniel J. Freed y Patricia Wald: *Bail in the United States: 1964*, Washington: Departamento de Justicia de los Estados Unidos y Fundación Vera, Inc., 1964. Los resultados del primer experimento temprano para vincular explícitamente las condiciones de liberación a esos factores se recogen en Charles Ares, Anne Rankin y Herbert Sturz: “The Manhattan Bail Project: An Interim Report on the Use of Pretrial Parole”, *New York University Law Review* 38, 1963, 67-95. Desde este primer esfuerzo se han realizado numerosos estudios similares. Para un excelente resumen y evaluación de este trabajo, véase *An Evaluation of Policy Related Research on the Effectiveness of Pretrial Release Programs* (Denver: National Center for State Courts, Publication, Publicación No. R0016, octubre de 1975).

tiempo de residencia en la zona, el número de dependientes, la situación familiar y la situación laboral; los residentes de larga duración, que viven con su familia y están empleados se consideran los mejores riesgos.

A principios de los años 60, el Vera Institute of Justice en la ciudad de Nueva York instituyó un programa piloto que desarrolló un "sistema de puntos" de lazos comunitarios para tomar decisiones de liberación. Si la puntuación total de "lazos con la comunidad" de un acusado era lo suficientemente alta, los entrevistadores de Vera recomendarían que fuera liberado bajo su propia responsabilidad. La Comisión de Fianzas de Connecticut estaba fuertemente influenciada por el experimento de Vera, y la Ley de Reforma de Fianzas de 1967 del estado vinculaba explícitamente las condiciones de liberación a los tipos de factores con los que Vera había estado experimentando²⁶.

Este interés ha dado lugar a una serie de informes de investigación que tratan de poner a prueba y mejorar la capacidad de predicción de estos esfuerzos. Han correlacionado una serie de factores diferentes sobre el acusado—estado civil, empleo, hábitos de compra, antecedentes, tipo de acusación, etc.—con la comparecencia/no comparecencia en un esfuerzo por refinar el modelo original y hacer predicciones más precisas. En general, estos esfuerzos han sido un fracaso total. Ninguno de estos factores, tomados individualmente o en combinación, parece ser un buen predictor de la comparecencia. En un estudio de Filadelfia, los investigadores encontraron que el factor más consistente en su análisis multivariado era si el acusado había pagado una factura de servicios públicos en los últimos tres meses²⁷. En Nueva York, otros investigadores llegaron a la conclusión de que otro factor

²⁶ Para los debates sobre la Comisión de Fianzas de Connecticut y la administración de las fianzas en Connecticut, véase Thomas O'Rourke y Robert Carter: "The Connecticut Bail Commission", *Yale Law Journal*, 79, 1970, 513-527; y Malcolm M. Feeley y John McNaughton: "The Pretrial Process in the Sixth Circuit Court: A Quantitative and Legal Analysis" (Documento archivado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de Yale, 1974).

²⁷ Ver Robert A. Wilson: "A (Practical) Procedure for Developing and Updating Release on Recognizance Criteria" (*mimeo*, University of Delaware, Division of Urban Affairs, March 1975).

determinante—la posibilidad de que el acusado pudiera ser localizado por teléfono en su residencia principal—era el mejor predictor de la comparecencia. Era al menos tan fiable o más que la larga lista de factores sobre la familia, los lazos comunitarios y la situación laboral, en los que tradicionalmente se había basado el organismo de fianzas para hacer sus recomendaciones de liberación²⁸. Sin embargo, en ambos casos, la capacidad de predecir la comparecencia se mantuvo en un nivel muy bajo²⁹.

Hice un esfuerzo similar para un subconjunto de mis casos de New Haven y los resultados fueron de nuevo desalentadores³⁰. Incluí diecisiete variables independientes separadas en un análisis de regresión múltiple; un grupo de factores consistía en los lazos comunitarios, como el estado civil, la residencia, el tiempo de permanencia en la comunidad, la situación laboral y el número de dependientes, y la gravedad de las acusaciones. Un segundo grupo estaba formado por factores “extralegales” como la raza, la edad, el sexo del acusado, el hecho de que estuviera representado por un abogado, y varios otros factores sobre la reacción de la policía a la detención y el tipo de liberación inicial.

En la tabla 7.6 se resumen los resultados de este esfuerzo. En una palabra, están consternados. Independientemente del orden en que se introdujeron en las ecuaciones, ninguno de los factores demostró ser importante (por ejemplo, ninguno de ellos fue siquiera estadísticamente significativo en el nivel del 5%), y en el agregado representaron sólo un poco más del 2% de la varianza total de la variable dependiente. Además, esas dos variables que se destacaban

²⁸ Paul Lazarsfeld: “An Evaluation of the Pretrial Services Agency of the Vera Institute of Justice: Final Report” (*mimeo*, December 16, 1974).

²⁹ Aunque estos factores están marginalmente relacionados con la falta de comparecencia, basar las decisiones en ellos generaría un gran número de errores de tipo I y tipo II. Es decir, muchas personas que tienen las características de los que no comparecen pero que, sin embargo, comparecerían si fueran liberadas, serán puestas en libertad bajo fianza, y muchas personas que no poseen estas características serán puestas en libertad bajo fianza o PDC, y posteriormente no comparecerán. Los problemas de basar la política en predictores débiles se exploran en la Nota, “Preventive Detention: An Empirical Analysis”, *Harvard Civil Rights and Liberties Law Review* 6, 1971, 291-396.

³⁰ Excluí los acuerdos de comparecencia en los que el tribunal ordenó la confiscación de las fianzas en efectivo para cerrar el caso.

como las más importantes, en un grupo en el que nada era siquiera estadísticamente significativo, eran la raza del acusado y si estaba representado por un abogado. Estos factores son probablemente marginalmente más importantes porque los fiadores probablemente no tienen una red de contactos tan buena en la comunidad negra como en la blanca, y porque es más probable que se recuerde a los representados por un abogado sus obligaciones que a los que no tienen abogado.

Tabla 7.6: Los resultados de la regresión de un intento de explicar los fracasos en la comparecencia				
Descripción de la variable	Coefficiente	Error estándar del coeficiente	Coefficiente normalizado	Varianza única
Raza*	-0.06	0.04	-0.09	.008
Que tenía un abogado*	-0.00	0.00	-0.08	.006
Correlación múltiple (R) = 0.13 Correlación múltiple al cuadrado (R ²) = 0.02 Correlaciones parciales con la variable dependiente (incomparecencia) para las variables no introducidas en la regresión múltiple (ninguna de ellas aumentó R ² en más de 0,010).				
Descripción de la variable		Correlación parcial		
Acusación original		0.024		
Acusación original		-0.027		
Acusación original		-0.034		
Condenas previas		-0.038		
Acusación original		-0.074		
Estado civil		0.046		
Dependencia		0.030		
Dirección de New Haven		0.049		
Duración del tiempo en la zona		0.007		
Empleado en la actualidad		0.023		
Razones para la liberación otorgada		0.043		
Razones para la liberación otorgada		-0.006		
Razones para la liberación otorgada		-0.021		
Sexo		-0.016		
Edad		0.052		
* Estadísticamente insignificante en el nivel 0,05.				

Al igual que otros esfuerzos, el mío para identificar predictores de comparecencia/no comparecencia se centró en las características de los acusados *individuales*. Sin embargo, el análisis anterior sugiere que la etiqueta de la comparecencia en sí misma es problemática porque depende en parte de si un fiador está presente en el tribunal para asegurar un aplazamiento y si un fiscal está dispuesto a hacer adaptaciones para aquellos que salen de la sala del tribunal

momentáneamente. Además, al centrarnos en las características *personales* del acusado pasamos por alto la importancia de las *características organizativas* en el tribunal que pueden fomentar la no comparecencia. Las personas que no tienen abogado pueden *presentarse* en el tribunal con la misma frecuencia que las que sí lo tienen, pero debido a que sus casos no se llaman hasta tarde, algunos se rinden y se van a casa, ya sea porque están aburridos e irritados o porque piensan que un receso es un aplazamiento. Mis observaciones del tribunal me llevan a creer que la no comparecencia es más probable que se explique en términos de cómo nosotros los acusados entendemos las operaciones del tribunal (por ejemplo, ¿están en la sala correcta?), cuánto respeto tienen por el tribunal, cuán seriamente se toman el procedimiento, cuán conscientes son de sus comparecencias programadas en el tribunal y cuáles creen que serán las consecuencias si no comparecen. En otras palabras, es probable que *la interacción entre la organización del tribunal y el acusado* ofrezca la mejor explicación para la comparecencia o no comparecencia.

Programa de suspensión del enjuiciamiento

Una forma de que un acusado reduzca las posibilidades de ser condenado y de que se le imponga una pena posterior a la condena es hacer un esfuerzo anticipado para “rehabilitarse”. Hay una variedad de formas en las que el acusado puede demostrar este esfuerzo al tribunal, algunas de las cuales se describieron en el capítulo seis. Una forma es el Programa Alternativo Previo al Juicio patrocinado por el Consejo de Servicios Previos al Juicio de New Haven. Los representantes de este programa se acercan a los nuevos detenidos que cumplen con los criterios iniciales de elegibilidad, y les ofrecen la oportunidad de participar en su programa interno de asesoramiento de grupo o de aprovechar sus servicios de colocación de empleo. Si los que son aceptados participan fielmente en estas actividades por un período de noventa días, el programa recomendará al fiscal que se retiren los cargos.

A pesar de los aparentes beneficios que se derivan de este programa, muy pocos de los detenidos elegibles lo aprovechan. Las estimaciones elaboradas a partir de mi muestra indicaron que más de tres cuartas partes de todos los detenidos cumplían los requisitos *iniciales* de elegibilidad del programa, pero de los 800 elegibles de los que se disponía de datos, sólo 19, o el 2,3% de ellos, participaron realmente en el programa de reorientación³¹. Los funcionarios del programa de reorientación intentan explicar estas bajas cifras señalando la discreción del fiscal para vetar a los posibles participantes que de otro modo serían elegibles e interesados. Si bien estos factores ciertamente limitan el tamaño del programa, hay otra razón mucho más importante para su eficacia limitada: los detenidos consideran que la participación en el programa en sí es una pena mucho más severa que la que creen que recibirán si *no* participan.

Una evaluación del programa intentó estimar lo que podría haber sucedido a los participantes del programa si no hubieran sido "reorientados"³². Identificando un grupo de control y trazando su camino a través del tribunal, los investigadores encontraron que entre una quinta y una tercera parte del "grupo de control" obtuvo *noles* o despidos; la mayoría de ellos se declararon culpables y recibieron una pequeña multa de 10 a 20 dólares. *Ninguno* de ellos fue a la cárcel. En resumen, llegaron a la conclusión provisional de que no es probable que los tribunales traten con dureza a las personas que reúnen los requisitos, pero se niegan a participar en el programa de reorientación.

Por el contrario, las personas que participan en el programa deben estar de acuerdo en participar en reuniones programadas regularmente durante un período de tres meses sin garantías definitivas de que sus casos serán anulados después. No es

³¹ Una amplia discusión sobre la elegibilidad y la participación se encuentra en Feeley y McNaughton: "The Pretrial Process in the Sixth Circuit Court", 44-49.

³² Daniel J. Freed, Edward J. de Grazia y Wallace D. Loh: *The New Haven Pretrial Diversion Program—A Preliminary Evaluation* (May 16, 1972-May 1, 1973) (New Haven: Report to the New Haven Pretrial Services Council, June 1973, revised September 4, 1973).

sorprendente, entonces, que tanta gente deje pasar el programa de reorientación.

Los defensores de los programas alternativos previos al juicio justifican su apoyo por tres razones diferentes³³. En primer lugar, sostienen, la reorientación ofrece una *alternativa beneficiosa* al duro proceso formal de juzgamiento. En segundo lugar, está diseñado para *reducir el control social* sobre los acusados de delitos menores que muchos ni siquiera se consideran “criminales”. En tercer lugar, los adherentes afirman que estos programas contribuyen a la *eficiencia* de los tribunales al liberar tiempo en los casos menos graves.

Sin embargo, en la práctica, el programa alternativo previo al juicio de New Haven aumenta en lugar de disminuir la dureza del proceso penal, amplía en lugar de reducir el alcance del control social sobre los detenidos y aumenta en lugar de disminuir la carga de trabajo del tribunal. La relativa dureza de los programas se manifiesta en el hecho de que la mayoría de los detenidos no están interesados en ellos, y prefieren seguir el camino estándar del juzgamiento. Los resultados del caso del grupo de “control” descrito anteriormente refuerzan esta conclusión. La alternativa a un programa largo y engorroso es, en el peor de los casos, una pequeña multa, no la cárcel, y a menudo se trata de un *nolle inmediato* en lugar de uno retrasado.

En segundo lugar, la reorientación representa una expansión neta del control social cuando se compara con la alternativa de la sentencia estándar. Aproximadamente entre una quinta y una tercera parte de las personas cuyos casos se anulan *después* de participar en el programa de reorientación probablemente se habrían anulado completamente si *no* hubieran participado. En cuanto a los demás participantes, ninguno de ellos habría recibido una dura condena y casi todos habrían visto sus casos resueltos y habrían sido retirados por

³³ Para una historia útil y una evaluación de los programas alternativos antes del juicio, ver Raymond T. Nimmer: *Desviación: The Search for Alternative Forms of Prosecution* (Chicago: American Bar Foundation, 1974).

completo del sistema de justicia penal mucho antes si *no* hubieran sido “reorientados”.

Tercero, los programas de reorientación no parecen liberar el tiempo de los fiscales y jueces para concentrarse en otros problemas más graves. Como todas las instituciones, el tribunal ha desarrollado rutinas informales para manejar los asuntos de manera rápida y eficiente. Al introducir una opción más—que se utiliza con poca frecuencia y que requiere consideraciones y consultas *especiales*—se altera la rutina habitual y se ralentiza el proceso porque se dedica una cantidad desproporcionada de tiempo a ellas. Y como es probable que siempre haya muy pocos, seguirán ocupando tiempo. Además, si el personal del programa de reorientación se considera en sí mismo parte del “sistema judicial”, entonces la reorientación tampoco es rentable, ya que los costos por caso son mucho más altos que los del tribunal³⁴.

El índice de desequilibrio

Por muy indulgentes que parezcan ser las decisiones en la etapa previa al juicio, suelen recaer más duramente y sobre más personas que las sanciones impuestas después de la sentencia y, en consecuencia, dan forma a los acontecimientos en etapas posteriores. En un ensayo conciso y abrumadoramente persuasivo, Daniel Freed discute una de las anomalías del proceso penal: “De las muchas paradojas que afectan al sistema de justicia penal, pocas superan la imagen de que los jueces y las autoridades penitenciarias encarcelan a más delincuentes acusados antes de sus juicios que después de su condena”³⁵.

Para demostrar esta paradoja desarrolló un índice simple, el “índice de desequilibrio”, por el cual podía comparar el tamaño de la

³⁴ Freed, de Grazia y Loh estimaron que el costo medio por participante era de 691 dólares, varias veces más que el costo de la supervisión comunitaria media de los delitos menores (que la Comisión Presidencial para la Aplicación de la Ley estimó en 142 dólares). Ver Freed, de Grazia y Loh: *The New Haven Pretrial Diversion Program*, 68-69.

³⁵ Freed: *The Imbalance Ratio*, 25.

población en prisión preventiva con la población condenada³⁶. Si la proporción es cercana a cero, argumentó, “esto indicaría que comparativamente pocas personas que son encarceladas antes del juicio son liberadas después de la condena. Si, por otra parte, una proporción significativa de los detenidos en prisión preventiva fueran puestos en libertad antes del juicio o de la sentencia, la proporción sería una fracción elevada (...)”³⁷. Aplicando esta prueba a dos conjuntos de cifras brutas disponibles sobre la población carcelaria en Connecticut, encontró que el “índice de desequilibrio” rondaba los 0,70, lo que indica que muchas más personas fueron detenidas antes del juicio que encarceladas después de la sentencia, un hecho que concluyó literalmente “pone la justicia patas arriba”³⁸.

Se trata de una demostración dramática y convincente del desequilibrio entre los costos previos y posteriores al juicio, pero el concepto de desequilibrio puede extenderse a otras áreas y producir el mismo tipo de resultados. El proceso previo al juicio impone una serie de sanciones, y es instructivo sopesarlas con los costos de la condena y los posteriores a la misma. Los resultados son menos dramáticos que las cifras sobre el encarcelamiento, pero como muestra el análisis que figura a continuación, el desequilibrio está sesgado en la misma dirección.

Detención preventiva. De 1.640 casos, 146 personas fueron detenidas hasta que sus casos fueron elevados. Aunque este grupo tenía más probabilidades de ser condenado que los que fueron liberados (70 a 51%), pocos de ellos fueron condenados a penas de prisión importantes. Aproximadamente cuatro veces más personas fueron encarceladas antes de la disposición que *después* de ella, lo que produjo una proporción de desequilibrio—según la fórmula de Freed—de

³⁶ La relación se expresa como $[(A-B)/A]$, donde A es la población acusada a prisión y B es la población condenada a prisión.

³⁷ Freed: *The Imbalance Ratio*, 28.

³⁸ Freed: *The Imbalance Ratio*, 25.

0,73, cifra que subestima el desequilibrio, ya que algunos de los condenados a penas de prisión estaban libres antes del juicio.

Condiciones de la liberación. Mientras que aproximadamente el 50 por ciento de los arrestados en mi muestra fueron liberados sin tener que pagar fianza, la otra mitad tuvo que comprar la libertad³⁹. *Excluyendo* a aquellos que pagaron sus "multas" por la pérdida de fianzas de bajo valor monetario, la fianza promedio fue de más de 1.000 dólares, lo que significa que la comisión promedio del fiador fue de 76 dólares. Si bien esta comisión puede no parecer severa, es significativa en contraste con las sanciones impuestas en la sentencia.

La tabla 7.7 compara el costo de asegurar la libertad previa al juicio con las multas. Obviamente una comparación estricta no es posible, pero comparar el dinero recaudado por los honorarios de los fiadores con las multas de los tribunales y las confiscaciones de fianzas es revelador. En total, los acusados de delitos penales pierden *tres veces* más dinero para los fiadores en forma de comisiones que los condenados o presuntos delincuentes en multas y confiscaciones de fianzas. Esta diferencia no se debe enteramente a que los honorarios de la fianza se reparten entre todos los detenidos y las multas se concentran en unos pocos. La multa promedio es de 28-44 dólares, cerca de un tercio del monto de la comisión promedio de un fiador. Además, la tasa mínima de fianza es de 20 dólares, igual o superior a un tercio de todas las multas (el 232 o el 48% de todas las 485 multas o confiscaciones de fianza fueron de 20 dólares o menos). En los límites superiores, mientras que sólo diecisiete personas, o menos del 5% de los condenados, pagaron 100 dólares o más en multas, otras doce que no fueron condenadas confiscaron fianzas de esta cantidad, y un total de sesenta y seis personas pagaron comisiones de fiadores

³⁹ Recordemos también que varias personas fueron puestas en libertad por la Asociación de Padres y Maestros sólo después de haber pasado varios días en la cárcel sin poder recaudar dinero para la fianza. Además, se informó de algunos casos en que los detenidos no podían asegurar su liberación simplemente porque no se les permitía ir a un banco a retirar dinero de sus cuentas para pagar la fianza en efectivo o la comisión del fiador, un "Catch-22" que el sistema de justicia penal impone ocasionalmente a sus "clientes".

de 100 dólares o más. Como quiera que se mire, la comisión de fianzas impone una pena mayor a más personas que las multas que podrían pagar al ser condenados, o incluso la fianza que tendrían que perder por no comparecer.

Muchos observadores del proceso previo al juicio sostienen que muchas personas se declaran culpables simplemente porque son pobres y quieren escapar de una detención prolongada. Estos datos sugieren una razón adicional. Incluso aquellos que *pueden permitirse* contratar a un fiador pueden desear declararse culpables para evitar el pago de la comisión. Si la fianza se fija en 1.000 dólares, la comisión sería de 70 dólares o tal vez de 100 dólares, mientras que con toda probabilidad el acusado, en caso de ser condenado, recibiría una sentencia suspendida, libertad condicional sin restricciones o, en el peor de los casos, una pequeña multa. Si el estigma de la condena no molesta mucho al detenido, entonces no tiene mucho sentido que pague la comisión de un fiador y se enfrente a la posibilidad continua de una multa también, cuando puede pagar una pequeña multa al principio y rápidamente salir del proceso por completo.

Tabla 7.7: Una comparación de los costos de fianzas, multas y confiscaciones de fianzas.

Fianzas y multas (en \$)	Fianzas			Confiscaciones de fianzas y multas		
	Comisión de fianzas estimada*	Nº de fianzas	Estimado de \$ a los fiadores	Nº de multas	Nº de perdidas	Estimado de \$ a los tribunales
5	—	(77)	—	23	65	440
10	—	(6)	—	50	4	540
15	—	(2)	—	46	3	735
20	—	(14)	—	37	4	820
25	—	(89)	—	130	24	3850
50	—	(106)	—	52	18	3500
100	20	129	2580	11	5	1600
150	20	0	—	2	5	1050
200	20	41	820	4	2	1200
300	20	33	660	—	—	—
400	28	1	28	—	—	—
500	35	75	2625	—	—	—
1000	70	169	11830	—	—	—
2000	140	36	5040	—	—	—
5000	350	19	6650	—	—	—
1000 o más	700	11	7700	—	—	—
Totales		514 (\$100 o más)	37903	355	130	13735

Promedio estimado de la Comisión de Fianzas = \$73.74

Promedio de la multa = \$28.44
Promedio de confiscación de fianzas = \$28.00

* Esta estimación se basa en la más baja de las dos tasas de comisión, la tasa de los independientes y no la de los fiadores de seguros. Las cifras pueden ser conservadoras.

Obteniendo un abogado. Para contratar a un abogado privado, el acusado debe gastar más dinero durante el proceso previo al juicio de lo que el tribunal cobraría en multas. El promedio de los honorarios de un abogado privado es de unos 350 dólares, mientras que la multa promedio es menos del 10% de esa cantidad. Pocos abogados privados aceptan casos de cualquier tipo por menos de 100 dólares, pero pocas multas superan esta cantidad. Estimo que en total los clientes de mi muestra pagaron más de 50.000 dólares a los abogados, mientras que sólo una pequeña fracción de esta cantidad se pagó en concepto de multas.

Muchos acusados, sin darse cuenta, sufren retrasos y complicaciones que les imponen sus abogados. Incluso cuando se proporciona un abogado sin costo alguno, muchos resienten las conferencias en las que insisten los defensores públicos. Aunque los defensores públicos se sienten frustrados por esta actitud, no es completamente irracional. Si al final no importa en términos de sentencia si el abogado defensor monta una defensa casual o una defensa vigorosa, el acusado puede preferir la primera ya que reduce sus costes previos al juicio.

Esto sugiere que las comparaciones estándar entre el desempeño de los abogados públicos y privados en los tribunales inferiores pueden ser engañosas, o incluso carecer de sentido. Las concepciones y expectativas sobre sus funciones pueden ser muy diferentes para sus respectivos clientes. En la mente de muchos acusados, el abogado de oficio es poco más que un experto gratis del que obtener un consejo *rápido*. Pero *todos* aquellos que van a costa de contratar un abogado privado es probable que tengan sentimientos intensos y quieran y esperen más de sus abogados. Si alguien con un ingreso superior a los límites de elegibilidad del defensor público sólo quiere un consejo

rápido y superficial, entonces puede que no esté dispuesto a invertir en un abogado privado y prefiera prescindir de un abogado⁴⁰.

Aplazamientos. Si bien las demoras suelen beneficiar a los acusados, se obtienen a un precio que puede llegar a superar rápidamente los beneficios. En primer lugar, una comparecencia ante el tribunal es probable que implique una parte sustancial del día del acusado. El tribunal se reúne a las 10 de la mañana, dos o tres horas después de comenzar la jornada laboral. Dos o tres horas es un período demasiado corto para que la mayoría de la gente se presente a trabajar, pero lo suficientemente largo para causar problemas. Una vez que el acusado está en el tribunal, es imposible para él obtener una estimación exacta de cuándo se llamará su caso. Sólo a los acusados con abogados privados se les ha dicho que probablemente terminarán antes del mediodía, aunque de hecho la mayoría de los clientes de los defensores públicos han terminado de trabajar por el día a esta hora. Los que no tienen abogado a menudo tienen que esperar hasta después del receso del almuerzo antes de ser llamados.

Cada comparecencia ante el tribunal suele implicar un mínimo de medio día, lo que a menudo se traduce en medio día de salario descontado. Una vez más, para *ilustrar* el desequilibrio de los costos en el proceso previo al juicio—en este caso los costos de los aplazamientos—y las sanciones posteriores a la condena, podemos comparar una estimación del valor agregado de los salarios perdidos con el valor agregado de las multas cobradas. El promedio de comparecencias en los tribunales de *todos* los acusados de mi muestra fue de 3,3. Estimando que cada comparecencia ante el tribunal hace

⁴⁰ Quiero subrayar que esta observación se deriva principalmente de mi experiencia con los tribunales inferiores y que su lógica puede no extenderse a los casos en los que lo que está en juego en la sentencia es mucho mayor. Además, no quiero sugerir que todos los defensores públicos traten siempre los casos de manera informal porque sus clientes sólo quieren un servicio superficial. Hay muchos defensores públicos diligentes, y hay muchos clientes de defensores públicos que quieren “llevar sus casos hasta la Corte Suprema”. Además, hay muchos defensores públicos que, por descuido, exceso de trabajo o ambos, perciben erróneamente los deseos de sus clientes, confundiendo lo inarticulado con lo despreocupado. Lo que quiero decir aquí es que una parte sustancial de los clientes de los defensores públicos se dirigen a ellos buscando un consejo rápido o superficial y poco más, y que ni los abogados privados ni los abogados de la LAA tienen tanta probabilidad de tener este tipo de clientes.

que un asalariado falte a cuatro horas de trabajo, y calculando los ingresos perdidos en 2,31 dólares por hora (el salario mínimo vigente en el momento de mi estudio), el caso *promedio* le cuesta al acusado entre 30 y 49 dólares de ingresos perdidos. Por supuesto, los acusados sin abogados sólo tuvieron un promedio de 2,14 comparecencias por caso, mientras que los que tenían abogados privados tuvieron un promedio de 4,70, lo que se traduce en unos ingresos perdidos por caso de 19,77 y 43,43 dólares, respectivamente. Por el contrario, la multa promedio fue de menos de 28 dólares.

Aun utilizando este método de estimación, el total de los ingresos perdidos como resultado de las comparecencias ante el tribunal de todos los acusados de la muestra fue de poco más de 50.000 dólares, una cantidad aproximadamente *cinco veces superior a la que el tribunal recaudó en concepto de multas*. Esta cifra es engañosa, a menos que nos demos cuenta de que estos dos costos se reparten de manera diferente. Sólo algunos de los condenados pagan multas, mientras que todos los acusados—inocentes y culpables, multados y encarcelados—están sujetos a la pérdida de ingresos porque deben comparecer ante el tribunal. Si bien esto reduce el impacto dramático de esta relación de cinco a uno, el hecho de recordar que el costo se reparte entre los que no son condenados y es absorbido por ellos tiende a reforzar ese impacto.

Los fracasos en la comparecencia. Las cifras de los salarios perdidos son poco más que conjeturas educadas y deben interpretarse con extrema cautela, pero se basan en proyecciones conservadoras y explican en gran medida por qué tanta gente no quiere ni siquiera un abogado de oficio para que la represente y, de hecho, por qué tanta gente nunca se presenta en los tribunales. Este comportamiento, a menudo caracterizado como irracional o irresponsable por funcionarios frustrados de la corte, parece tanto racional como razonable dadas las circunstancias que he identificado. Es una forma razonable de hacer frente y reducir las penas primarias del proceso de los tribunales inferiores, penas que se aplican en el proceso previo al juicio. El

tribunal entiende esto intuitivamente. Aproximadamente el 25% del dinero que se toma como “multas” es, de hecho, dinero de fianzas que ha sido confiscado por no comparecer.

Conclusión: los efectos agregados del proceso previo al juicio

Las cifras sobre los costos previos al juicio presentadas en el debate anterior son estimaciones aproximadas y no deben interpretarse como hechos. Debido a que sugieren comparaciones entre grupos y costos que son en sí mismos bastante diferentes, también deben ser interpretados con cautela. Sin embargo, estas cifras apuntan a la conclusión ineludible de que los costos de los tribunales inferiores—las penas tangibles, directas e inmediatas extraídas de los acusados de delitos menores—no son los factores que han recibido la mayor atención de los estudiosos del derecho, los científicos sociales o incluso los funcionarios de los tribunales. La teoría jurídica liberal dirige la atención a los resultados formales, a las condiciones que dan lugar a la aplicación de la sanción penal en el momento de la adjudicación y la sentencia. Gran parte de la investigación en ciencias sociales ha seguido este camino, buscando las causas de la sanción en estas etapas. Pero este énfasis produce una visión distorsionada del proceso y las sanciones que dispensa. El verdadero castigo para muchas personas es el propio proceso previo al juicio; por eso los acusados de delitos invocan tan pocas de las opciones adversas de que disponen.

Este sistema de justicia invertido dramatiza el dilema de los tribunales inferiores. Los procedimientos ampliados destinados a mejorar el proceso penal no se invocan porque podrían ser contraproducentes. Los esfuerzos por ralentizar el proceso y hacerlo verdaderamente deliberativo podrían dar lugar a un trato aún más duro a los acusados y a una mayor pérdida de tiempo para los denunciadores y las víctimas. Los dispositivos diseñados para controlar la discreción oficial no cumplen las funciones que se esperan de ellos (el hecho de no litigar la libertad bajo fianza es un claro ejemplo de

ello). Y, si bien las prácticas rápidas y poco sistemáticas fomentan el error y el capricho, reducen los costos previos al juicio y, en conjunto, pueden hacer que la justicia sea más dura.

A la luz de las costas previas al juicio y las penas reales impuestas en el tribunal inferior, uno está tentado de burlarse de la teoría formal que tan ineficazmente gobierna el comportamiento oficial en el tribunal inferior y de descartarla como inviable y demasiado elegante—como el procesalismo enloquecedor—por los tipos de problemas insignificantes presentados al tribunal. ¿No sería una simple justicia sumaria con un mínimo de procedimientos un conjunto de normas más apropiado y viable? Tal vez el magistrado del tribunal de la policía que se reúne de inmediato con la justicia de estilo *kadi* sin depender de un abogado defensor—pero también sin necesidad de fianza, repetidas comparecencias ante el tribunal, y similares—podría ser más satisfactorio. O tal vez los tribunales comunitarios podrían ser más hábiles para descubrir las causas subyacentes de los conflictos y proporcionar respuestas de mejora.

En muchos casos estas alternativas podrían funcionar más eficazmente; sin embargo, el impulso de la formalidad, incluso con sus deficiencias manifiestas, no se puede descartar tan rápidamente. Si bien los tribunales inferiores condenan a muy pocas personas a penas de prisión, en teoría casi todos los que comparecen ante ellos se enfrentan a una pequeña posibilidad de encarcelamiento. Si bien la creación de un registro de delitos menores puede no afectar significativamente el futuro de la mayoría de las personas que se encuentran ante el tribunal, puede tener un impacto duradero e impredecible en algunos. Se puede poner en peligro la ciudadanía, destruir las carreras, frenar las aspiraciones, reforzar las propensiones de los delincuentes. Esos problemas pueden ser pocos, pero se producen. Y es imposible decir de antemano qué casos pueden precipitar estas consecuencias más graves, ya que el impacto específico de un registro puede no hacerse sentir hasta mucho más tarde en la vida.

Mientras la condena por delitos penales menores conlleve la posibilidad de una sentencia de cárcel o de poner en peligro el futuro de uno, el ideal de un proceso formal y contencioso seguirá siendo fuerte y atractivo incluso para aquellos que reconocen que el proceso en sí es el castigo para la mayoría de las personas. Sin embargo, puede haber algunas alternativas que faciliten la rápida tramitación de las causas de menor cuantía y a la vez protejan los intereses del acusado. Las causas de la rápida tramitación de los casos, el fracaso del ideal de juzgamiento y las alternativas al mismo se examinarán en los dos capítulos siguientes.