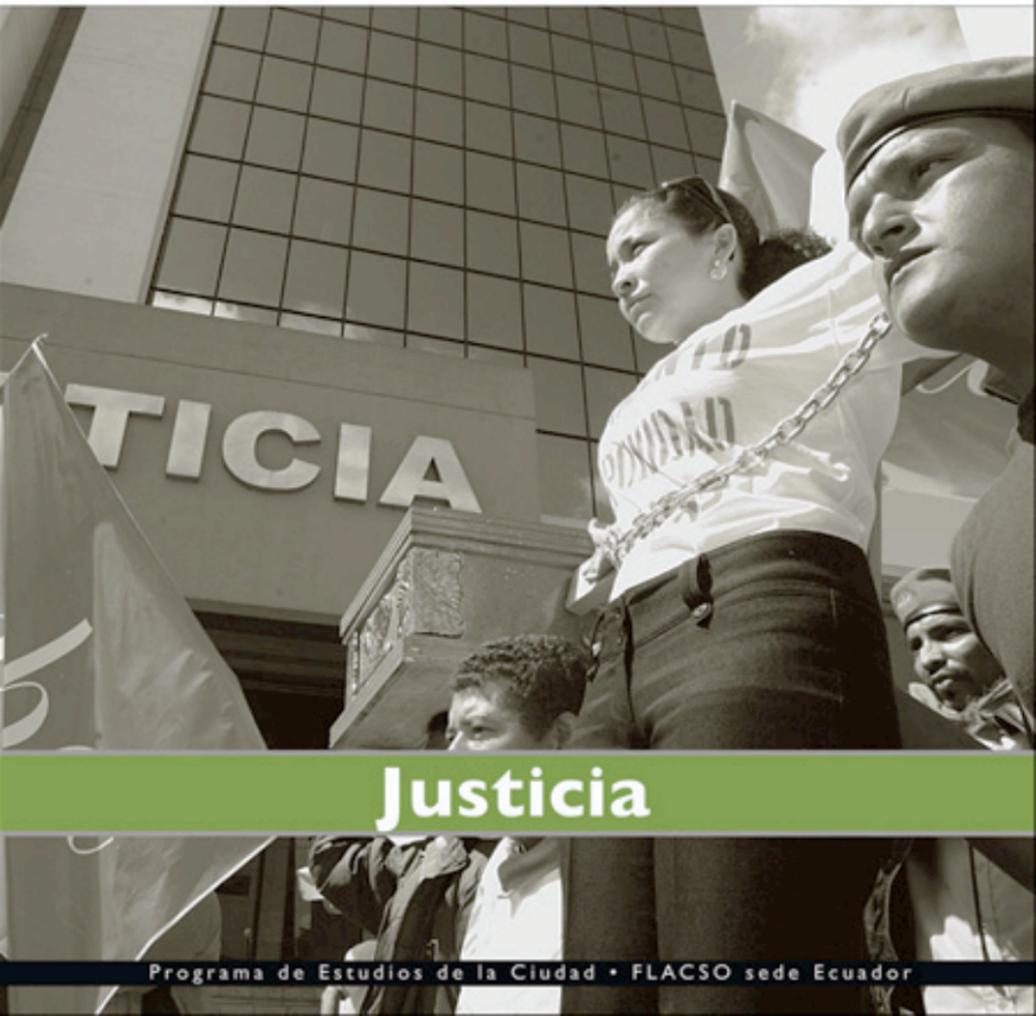


ISSN: 1390-3691 • Enero 2008 | No.3

# URVIO

Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana



**Justicia**

## Las Reformas de la Justicia: “Cara y Cruz”

■ Farith Simon Campaña<sup>1</sup>  
Febrero, 2008

Las reformas al “sector justicia”<sup>2</sup> tienen una historia relativamente corta en la región, las primeras experiencias pueden encontrarse en los primeros años de la década de los años 80 del siglo pasado (Binder, Obando, 2004). Los impulsores de estos procesos los involucraron al fortalecimiento de una institucionalidad “democrática” que se esperaba sea capaz de asegurar, entre otros aspectos: la protección de los derechos y el respeto de las garantías de las personas; la solución de las controversias entre particulares, y entre estos y el Estado; la persecución de la delincuencia; la mejora de la seguridad jurídica, etc.

Ha llegado el tiempo de la “evaluación” de

estos más de 20 años de esfuerzos y aparecen muchas opiniones en el sentido de que “se exageraron promesas y se inflaron expectativas” (Pásara, 2002:82) sobre los resultados que podían esperarse, particularmente en materia penal: “...la reforma de la justicia penal no puede frenar la violencia delictiva que el estado de nuestras propias sociedades genera y alimenta crecientemente, y la seguridad jurídica dista mucho de ser el factor principal que inclina a los inversionistas a venir a nuestros países...” (Pásara, 2002: 83).

Cualquier análisis en esta materia debe partir de reconocer que no existe “una” reforma del sector justicia en la región, ya que se pueden ubicar diferentes “reformas” muchas veces vinculados con el origen de los recursos que financiaban los proyectos. Por ejemplo, fundamentalmente pero no exclusivamente, por medio del Banco Mundial se financiaron proyectos relacionados con la “gestión de los despachos judiciales”; con recursos del Banco Interamericano del Desarrollo –BID- se apoyó la creación o funcionamiento de los Consejos de la Judicatura y el uso de medios alternativos de resolución de conflictos; la Agencia para la Cooperación del Desarrollo Internacional –USAID- contribuyó a la reforma procesal penal, etc.<sup>3</sup>

1 Farith Simon es profesor de la Universidad San Francisco de Quito, estuvo involucrado al proceso de reforma judicial del Ecuador durante casi 10 años, ha participado en varios estudios sobre el tema y ha escrito algunos artículos al respecto.

2 Se habla de “sector justicia” porque las reformas se han ido más allá de los tribunales de justicia, cubriendo a las reformas de la policía, el Ministerio Público, los tribunales constitucionales, etc.

3 Por supuesto que un detalle así no significa

Los artículos -y la entrevista- que se publican en este número de la Revista URVIO son un ejemplo claro de este tiempo de evaluación y su lectura permite contar con una visión global de lo que ha sucedido, y lo que está por suceder en el sector. Es cierto que la mayor parte de los mismos se centran en la reforma procesal penal, también existen contribuciones que se dirigen a estudiar otros aspectos del tema.

La reforma del sector justicia es un proceso complejo, las medidas que se han tomado suelen partir de visiones simplistas o “fórmulas mágicas” que no enfrentan o consideran esa complejidad, esto ha provocado que con excepciones –que Juan Enrique Vargas califica como “reformas de segunda generación” –, éstas no hayan arrojado los resultados esperados u ofrecidos.

Algunos de los artículos permiten entender como los “actores” de la reforma condicionan fuertemente los resultados de la misma. Cuando el proceso se encuentra exclusivamente en manos de los abogados suelen ser fundamentalmente cambios de “leyes”, los mismos que tienen poco impacto real en las prácticas del sistema de justicia; y, cuando los cambios son empujados por “administradores”, se pierden de vista los cambios normativos y en muchos casos, las implicaciones políticas de los mismos. Estos enfoques “reduccionistas” aportan poco a la consecución de los objetivos propuestos.

Juan Enrique Vargas realiza un estudio de las reformas de la justicia penal en la región, comparando la concepción y la ejecución de la reforma de “primera y segunda generación”, unas marcadas exclusivamente por las modificaciones de textos legales y las otras por la importancia dada a la implementación de los cambios legales, sin dejar de lado los cambios legislativos, proponiendo para ello

---

negar otras áreas en que la cooperación ha trabajado, por ejemplo el acceso a la justicia, defensa pública, participación de la sociedad civil, etc., pero esto se refiere a la mayor proporción de los recursos asignados.

una serie de indicadores como la extensión de la oralidad –en contraposición al expediente-, el funcionamiento de las instituciones involucradas, etc. Finalmente realiza un examen de la reforma procesal chilena para ejemplificar a las reformas de segunda generación.

El artículo de Mauricio Duce profundiza el examen de la reforma chilena, la que sin duda puede ser calificada de manera global como exitosa. Los enseñanzas que ha dejado la misma deben ser consideradas como un referente para todos los países de la región. Desde un primer momento de su diseño normativo (que duró 7 años), hasta el proceso de implementación –que todavía no concluye- se pueden encontrar innovaciones que rompen con muchas de las tradiciones institucionales latinoamericanas, por ejemplo la progresividad en la aplicación del sistema (gradualidad), que significó que los cambios se hagan a partir de las regiones más pequeñas donde se podía monitorear de mejor manera las medidas tomadas e introducir ajustes oportunos que permitieron, al llegar a grandes ciudades más complejas y con mayor carga de trabajo, que la implantación fuera exitosa; el énfasis puesto en la “gestión” de las instituciones y por tanto, en la necesidad de un trabajo multidisciplinario; la introducción de procesos permanentes de evaluación de los resultados; el rol de la capacitación en destrezas, son ejemplos de esas innovaciones.

Javier La Rosa Calle propone por su parte, una reconsideración de la noción “acceso a la justicia” planteando que en él mismo, además de los tribunales de justicia estatales, se incorporen “toda clase de mecanismos válidos que resuelvan conflictos de modo pacífico” como la justicia comunal, la indígena y los medios alternativos de resolución de conflictos. Para esto examina ciertas barreras de acceso – institucionales, sociales, económicas- y propone pautas para la creación de “sistema de justicia inclusivo” a partir de la promoción de la “justicia comunal”.

Los artículos de Alberto Binder, Zarela Zavala y el de Ricardo Mendaña en colabo-

ración con Alicia Arias examinan experiencias particulares, pero que permiten una comprensión de fenómenos más globales.

Binder estudia el proceso de reforma judicial argentina y la relación del mismo con el retorno a la democracia en ese país. Realiza un análisis muy importante de las visiones que han empujado las reformas y las implicaciones de cada una de ellas (las que centran su mirada en que las fallas provienen del recurso humano, es decir, las “deficiencias profesionales y humanas de los jueces y funcionarios judiciales”; aquellas que consideran que el problema principal es la “deficiente administración de los recursos y materiales que mueven la maquinaria judicial”; y, las que consideran que la “pervivencia de estructuras de trabajo regidas por normas antiguas y modelos de organización y gobierno judicial rígido, vertical y burocrático [producto de] la pervivencia de un modelo judicial autoritario, proveniente de la tradición inquisitorial propia de la Colonia...”).

Zarela Zavala por su parte estudia los “aciertos y tropiezos” del proyecto de Jueces de Paz Letrado de Comisarías en Lima, como parte de los procedimientos para mejorar el tratamiento de las faltas en el Perú.

El artículo de Ricardo Mendaña y Alicia Arias pasa revista a la acción del Ministerio Público y la manera en que éste puede brindar “atención primaria” a la conflictividad penal y la necesidad de recuperar la noción de justicia restaurativa frente a la de justicia retributiva. A partir de ese análisis se aborda otra experiencia piloto, el “modelo de gestión” de la justicia penal en la ciudad de Cuenca-Ecuador, ciudad que se ha convertido en una “isla” en el Ecuador en el tema justicia, como lo demuestran los indicadores de confianza, los casos no resueltos y los detenidos en prisión preventiva, entre otros indicadores.

El artículo de Cletus Gregor Barié examina al derecho indígena y su relación con los medios de resolución de conflictos, especialmente cita casos de Bolivia y Ecuador. Resalta lo que considera los principios del derecho

indígena y los compara con los “medios alternativos de resolución de conflictos” y las limitaciones que estos presentan.

Ramiro Viteri en su artículo trata el mismo tema, la justicia indígena, realiza un estudio comparativo entre esta y la “formalidad legal positiva ecuatoriana”, a partir del mismo resalta lo que considera la “sencillez asociada a la practicidad y sentido directo de la administración de justicia en estas realidades poblacionales dentro del territorio del Ecuador”, al margen de los debates que sus afirmaciones pueden generar es un interesante esfuerzo por generar una nueva mirada acerca de la administración de justicia estatal en el Ecuador a la que caracteriza como “...atrapada en una maraña de normas, reglamentos, en procedimientos interminables...basados en documentos, papeles, providencias...”.

La entrevista a Linn Hammergren, una reconocida especialista en la materia, permite tener una mirada global de este proceso, su “lectura” crítica permite tener una visión de los aspectos negativos y positivos del mismo, los logros alcanzados y las dificultades que ha enfrentado, sin dejar de lado la revisión de ciertos aspectos específicos que se han trabajado en estos años y a los cuales se les ha dado un papel central como la coordinación entre diferentes actores del proceso, la oralidad, la gestión de las causas, etc.

La riqueza de los enfoques de los autores, su conocimiento sobre los temas tratados hace que sin duda este número de la Revista URVIO se convierta en un referente para el estudio de las reformas de la justicia que se han dado en Latinoamérica, ya que permite entender lo que se logró, lo que no se hizo y da muchas pistas sobre lo que se debería hacer, o al menos, sobre lo que no se debería repetir en futuro, al encontrar la “cara y la cruz” de estos procesos. □

## **Bibliografía**

Binder, Alberto y Obando, Jorge (2004). *De las repúblicas áreas al Estado de Derecho: —Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina.—* Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

Pásara, Luis (2002). “La agenda futura de la justicia en la región (Observaciones posteriores al debate)”. Publicado en *Revista Sistemas Judiciales*. Año 2. No. 4. Página 82. Buenos Aires: CEJA.

# El Ministerio Público y la “Atención Primaria” de la Conflictividad Penal<sup>1</sup>

## *The Public Ministry and “Primary Attention” in Crime Conflictivity*

■ Ricardo J. Mendaña<sup>2</sup> y Alicia Arias Salgado<sup>3</sup>

**Fecha de recepción:** Febrero de 2008.

**Fecha de aceptación y versión final:** febrero de 2008

### Resumen

El artículo revisa la aplicación práctica de los conceptos pertinentes a la mejora de la justicia penal. La adopción de nuevos paradigmas y líneas de acción para intervenir frente a los conflictos penales implica situar la mejora de la atención primaria como una estrategia de intervención superior a las actividades de modelos tradicionales de respuesta judicial. A través de un conjunto de respuestas que abarcan las de índole procesal, pero incluyen otras de tipo más informal (promoción de derechos, asesoramiento, asistencia, protección, etc.) se postula la adopción de un modelo proactivo de intervención, marcado por la idea de la repersonalización. Las posibilidades de la propuesta se reseñan a través del caso de la ciudad de Cuenca (Ecuador), en que la modificación del modelo de justicia penal se basó en el incremento de la cantidad y calidad de respuestas dadas a la ciudadanía, lo que implicó una gestión cotidiana de actividades inspiradas en los conceptos propuestos.

1 Este artículo amplía los conceptos descritos en el artículo “Fiscales y víctimas frente a un nuevo enfoque del conflicto penal” publicado en la revista *El Observador* No. 62, año 8, mayo-junio 2005 del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Además, el artículo pretende dar un enfoque de la aplicación práctica de los conceptos teóricos mediante el análisis de las actividades del modelo de justicia penal de la ciudad de Cuenca-Ecuador.

2 Dr. Ricardo Mendaña, Abogado en Criminología, Universidad Nacional de Buenos Aires, juez, defensor de Cámara y fiscal de Cámara en el Poder Judicial de la Provincia de Neuquen (Argentina). Asesor de la Cámara de Diputados de Argentina, catedrático universitario en la cátedra de Derecho Procesal Penal en la Universidad Nacional del Comahue.

3 Dra. Alicia Arias, Directora del Fondo Justicia y Sociedad de Fundación Esquel, Doctora en Jurisprudencia en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; posee un Diplomado Internacional en el Curso de Postgrado en Resolución de Conflictos conferido por la Universidad de Uppsala, Suecia, catedrática universitaria en la materia de “Resolución de Conflictos” en la Universidad de las Américas, Co-autora de la obra “Manual sobre la aplicación de la Acción de Amparo”: [alicias@andinanet.net](mailto:alicias@andinanet.net)

**Palabras clave:** *Víctima, proceso penal, justicia, conflictos penales, ministerio público, justicia restaurativa, jueces, fiscales, modelo de justicia.*

## Abstract

This article looks at the practical application of relevant concepts when improving crime justice. The adoption of new paradigms and lines of action, when intervening in crime conflicts, signifies an improvement in primary attention as a strategy for superior intervention in activities of traditional models of judicial response.

A proactive model of intervention, marked by the idea of repersonalization, is applied through a group of responses, which entail the procedure kind, but include other informal kinds (rights promotion, advice, assistance, protection, etc).

The possibilities of this proposal are summarized in the case of the city of Cuenca (Ecuador), in that the modification of the model of crime justice was based on an increase in the quantity and quality of responses given to the citizenry—and that involved a daily management of activities inspired in the concepts proposed.

**Key words:** *victim, crime procedure, justice, crime conflicts, public ministry, restorative justice, judges, fiscals, model of justice.*

---

## Introducción

**L**a justicia penal, como apunta Tamar Pich, es “un ámbito de entrecruzamiento, recurso simbólico y punto de observación de demandas, exigencias y conflictos planteados, no sólo por las instituciones sino también por los actores sociales” (Pich, 2003:36). Nuestra propia “visión del mundo” le da forma a esas demandas y expectativas vinculadas con la justicia penal y contribuye a configurar la posición de los distintos actores del proceso.

En ese contexto, en el espacio del Ministerio Público emergen nuevos paradigmas y líneas de acción alternativa para intervenir frente a los conflictos penales. Los enfoques meramente retributivos y los modos de intervención reactivos, no satisfacen las expectativas sociales ni posibilitan que el Ministerio Público se instale en el imaginario colectivo como una institución creíble, confiable y eficaz.

En el Ecuador, Fundación Esquel a través del Fondo Justicia y Sociedad ha implementado un modelo de gestión para la justicia penal que incluye varios ajustes al sistema de gestión de las instituciones que se encargan de la administración de justicia dentro de un trabajo conjunto con la sociedad civil y la ciudadanía. El propósito de este artículo es analizar ciertas líneas acción para mejorar la calidad de la justicia penal y, explicar como ha funcionado su implementación en la práctica diaria.

## Los conflictos penales y la posición de las víctimas

El devenir histórico nos ofrece un valioso observatorio para apreciar los distintos enfoques sobre el conflicto penal y sobre la reacción frente al delito, pero también posibilita comprender y reflexionar sobre el actual estado de cosas, pues como señala Sozzo “el presente refleja una combinación de elementos heredados del pasado y de innovaciones actuales” (2001: 357).

Podemos comprobar así, cómo el sistema penal fue abandonando progresivamente la idea de dar satisfacción a las víctimas, para buscar la aplicación de un escarmiento al culpable. Aquel derecho penal de daños, que ponía el acento en el perjuicio y su reparación, se mudó poco a poco a un derecho penal de delitos. Los delitos privados fueron paulatinamente desplazados por los delitos públicos, se “oficializó” la justicia y la compensación debida a la víctima fue reemplazada por la sanción pecuniaria y por la imposición de las “costas”. Este proceso de neutralización de la víctima se fue profundizando en la baja Edad Media, con una creciente intervención estatal y un aumento en la crueldad de las penas, al diluirse el fin reparatorio de la pena y acentuarse el criterio ejemplarizante. El sistema penal y la pena estatal se transformaron así en instrumentos del control estatal directo sobre los súbditos y en herramientas de coacción y dominación en manos del Estado, en condiciones de uso aún sin necesidad de una queja externa, es decir sin el reclamo de una víctima.

En el proceso también se produjo el correlato: el procedimiento, puramente acusatorio, sencillo y accesible, que permitía a la propia víctima ejercer sus reclamos y derechos, fue haciéndose cada vez más complejo, formalista y poco comprensible, favoreciendo el profesionalismo de los roles procesales, con la consecuente marginación de la víctima. La investigación (indagación) pasó a dominar el centro de los procedimientos, desplazando al debate judicial (la prueba), que caracterizaba el sistema anterior; mientras, la escritura triunfaba sobre la oralidad y el secreto hacía lo propio con la publicidad.

Este rápido repaso histórico permite apreciar los dos modelos de reacción a los conflictos, de los que habla Zaffaroni: el modelo de solución entre partes y el modelo de decisión vertical o punitivo (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2005: 229), cuya línea divisoria está determinada, precisamente, por la posición de la víctima. La víctima, fue desalojada de su

posición de preeminencia por la inquisición, que expropió todas sus facultades “al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal”, transformando “todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos” (Maier, 2001: 186).

Para Zaffaroni, “el pretexto de limitar la venganza de la víctima o de suplir su debilidad sirve para descartar su condición de persona, para restarle humanidad. La invocación al dolor de la víctima no es más que una oportunidad para el ejercicio de un poder cuya selectividad estructural lo hace antojadizo y arbitrario” (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2005: 230). Y añade que “al degradar a la víctima a un puro signo habilitante del poder, el autor de una acción lesiva también queda reducido a un objeto sobre el cual se puede ejercer poder. Su conducta tampoco tiene valor negativo en sí misma, sino que es la contrapartida del desconocimiento del dolor de la víctima: es sólo un signo o señal”.

### **Frente a un nuevo paradigma: la justicia restaurativa**

Gracias a los aportes teóricos de la Criminología y la Victimología, comienza a cuestionarse este sistema penal infraccional, y a replantearse la necesidad de considerar el conflicto primario, del que son protagonistas principales el criminal y la víctima. Se empieza a sentir así la necesidad “de volver a un sistema donde la sociedad real sienta que la víctima y el autor son parte de ella”, que procure la recomposición de los nexos entre la víctima, el ofensor, la sociedad y los encargados de administrar justicia, y no se conforme sólo con “la administración del dolor” (Rodríguez Fernández, 2000: 25-26).

Estos cambios están asociados también a una nueva consideración de los conflictos, que dejan de ser mirados como manifestaciones de una patología social, como algo artificial que puede ser eliminado, para ser apreciados

como parte de la normalidad, como fuentes de energía y factor de retroalimentación social (Montezanti, 2000:174). La idea de una sociedad cerrada en si misma y estática, desprovista de conflictos y basada en el consenso, con un modo único de resolución de conflictos, es una simple “utopía” (Dahrendorf)<sup>4</sup> fuertemente asociada a un Estado centralista y refractario a reconocer la complejidad y diversidad que caracterizan la sociedad actual.

Si bien el crimen suele producir un lógico enfrentamiento entre autor y víctima, el sistema legal al despersonalizarlo, distancia definitiva e irreversiblemente a sus dos protagonistas naturales; en ese entorno la “resocialización” del delincuente, se presenta como algo ajeno a la suerte de “su” víctima y a la satisfacción de sus intereses (García- Pablos de Molina, 1990:177). Frente a esto es necesario plantear nuevas formas de reaccionar frente al conflicto, otras maneras de asunción de responsabilidad y reducción de los antagonismos, que eviten que la respuesta al problema represente un problema mayor.

Los cambios aludidos deben poner el acento en el carácter multifacético de las demandas que las víctimas de carne y hueso hacen al sistema de justicia, al que concurren buscando solución, procurando que un tercero ayude a resolver lo que ellos no han podido lograr. Sin embargo, el encuentro es “con un sistema que tiene predeterminado un modo de funcionamiento, una serie de procedimientos y de normas que toman y transforman el conflicto tipificándolo como delito. Los lugares de los implicados pasan a ser los de víctima y ofensor, se reparten los papeles y de cada uno de ellos se espera y se permite una serie de acciones y no otras” (Urtueta Baamonde, 2000: 152-153). Es distinta la perspectiva de los protagonistas del conflicto, de la que hace el sistema judicial, pues éste se preocupa principalmente por la reconstrucción del pasado, por conocer lo sucedido, como presupuesto para decidir la solución, repartiendo culpas

4 Véase en Alessandro Baratta (2001: 126).

y castigos; en cambio, los protagonistas del conflicto, suelen estar más preocupados por el futuro, por saber como van a continuar con su vida con el conflicto resuelto o sin resolver<sup>5</sup>.

En este complejo proceso de expropiación y re-apropiación de facultades de las víctimas, juega un papel importante la regulación de la acción penal, pues ésta establece la conexión “entre la formulación de los sistemas normativos y su efectiva vigencia y nos señala que tipo de poder tiene el individuo para lograr que esos sistemas normativos sean vigentes. Es la llave maestra del status normativo del ciudadano” (Binder, 1999: 210).

La abstracción del concepto de acción, a partir de la separación del concepto y contenido de los derechos concretos que debe proteger, y un proceso equivalente en orden al concepto de bien jurídico, han sido las herramientas conceptuales más importantes para consumir el despojo al que nos venimos refiriendo<sup>6</sup>. Por eso pensamos que la adopción del sistema acusatorio, debe conducir necesariamente a un replanteo sobre la persecución penal pública, para que ésta contribuya y no interfiera negativamente con las formas de solución que los propios involucrados puedan seleccionar para zanjar el conflicto. Se debe limitar la persecución pública, legitimándola para actuar con autonomía, es decir sin la voluntad del ofendido, “sólo cuando aparezca un *plus* de injusto que trascienda el mero interés privado de los protagonistas” (Mendaña, 2003: 127).

En gran medida, implica una inversión de la cuestión que preocupó a la doctrina procesal del siglo XX: no se trata de precisar cuando la víctima puede ejercer la acción penal, ni si lo puede hacer con autonomía o en forma adhesiva; sino de fijar en qué casos al Fiscal le está permitido actuar sólo y cuándo

5 Rodríguez Fernández (2000: 154). Véase también Kemelmajer de Carlucci (2004: 217- 219) y Highton, Álvarez, y Gregorio (1998: 53).

6 Ferrajoli alude a “la parábola involutiva de la doctrina del bien jurídico: de la tutela de los derechos subjetivos a la tutela del estado” (2006:468).

necesita la conformidad de la víctima. Como dice Binder, “lo que se debe justificar es la participación del estado a través del Ministerio Público” (Binder, 1999: 214-215), y no a la inversa.

Tampoco deben perderse de vista los efectos colaterales (o principales?) de la actual regulación de la acción penal, derivados de la imposibilidad material de las agencias judiciales de intervenir eficazmente frente a todos los asuntos que llegan al sistema. Esto refuerza la marginación de las víctimas y la selectividad en relación a los autores, favoreciendo ámbitos donde se puede ejercer con un alto grado de arbitrariedad el poder penal. El discurso jurídico penal, sostiene Zaffaroni, “programa un número increíble de hipótesis en que, a estar al “deber ser”, el sistema penal interviene represivamente de un modo “natural” (o mecánico), pero las agencias del sistema penal disponen apenas de una capacidad operativa ridículamente inferior en comparación con la magnitud de lo planificado” (Zaffaroni, 2005: 30).

Mientras avanza la discusión de fondo sobre la acción penal, estimamos que la adopción de criterios de oportunidad para la persecución penal, con una amplitud que vaya más allá de los delitos de bagatella, puede ayudar a sustituir muchas prácticas arbitrarias, irracionales o viciosas, y favorecer el reposicionamiento de las víctimas, permitiendo una progresiva reapropiación del conflicto. Con ello se pueden morigerar los dos factores de deslegitimación del sistema penal, esto es, la selectividad de los autores y la marginación de las víctimas, que aparecen amalgamadas en el proceso de criminalización.

También ofrecerá una alternativa razonable a la fuerte irrupción de las víctimas en la vida social, a partir de lo que Tamar Pich denomina “la publicidad de los sufrimientos” (2003: 154). El discurso de la victimización tiene efectos distintos en un esquema de justicia penal retributiva, que en un contexto de justicia restaurativa, ya que en aquél suele reducirse a planteos de mayor castigo y menores garantías.

Según Pavarini estamos frente a un proceso de disolución del sistema de justicia penal, que responde a dos factores: “por un lado, el crecimiento desproporcionado del territorio penal en razón del crecimiento de las funciones disciplinarias propias del estado social; por el otro, la crisis de los sistemas de socialización primaria”, con una creciente demanda de disciplina formal (Pavarini, 1998: 112). Sostiene que el ámbito del sistema de control social penal es demasiado vasto para ser mantenido y quedan sectores en las ciudades desprovistos de toda protección efectiva ofrecida por la legalidad; frente a ello, empiezan a aparecer y desarrollarse fenómenos y procesos de gestión de los conflictos por fuera del sistema, y a veces en franca contradicción con el sistema; se trata de dinámicas sociales que implican restaurar la capacidad de resolución de los conflictos.

Quizás esto explique porqué en los últimos tiempos viene tomando cuerpo la idea de montar un nuevo modelo que ha recibido muchas denominaciones, pero en particular el de justicia restaurativa, conformado a partir de una “variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea retributivo, sea rehabilitativo” (Kemelmajer de Carlucci, 2004: 109). Se trata de generar un espacio que comprenda “a la víctima, el imputado y la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo. El desafío es superar la lógica del castigo pasando a una lectura relacional del fenómeno criminal, entendido primariamente como un conflicto que provoca la ruptura de expectativas sociales simbólicamente compartidas”.<sup>7</sup>

La idea clave es la repersonalización, que revierta el proceso de despersonalización del

<sup>7</sup> Ceretti, A. y otros, citado por Kemelmajer de Carlucci (2004: 112).

sistema penal, y la de una participación primaria y activa de la comunidad. Ésta debe ser la primera línea de actuación, para que el sistema penal pueda constituir realmente el último recurso (*última ratio*). La comunidad tiene responsabilidad en apoyar a la víctima, en ayudar a restañar sus heridas, y en darle al infractor una oportunidad para deshacer el mal hecho (Highton, Álvarez, Gregorio, 1998: 74); y el enfoque debe ser integral, no alcanza con asignar culpas, es necesario examinar el problema y encontrar soluciones que involucren al ofensor, a la víctima y a la comunidad en su conjunto.

Según la autora canadiense Susan Sharpe, existen cinco principios claves para entender la justicia restaurativa: facilita la participación y el consenso de todos (víctima, ofensor y otras personas involucradas); pretende curar lo dañado, lo roto (para ello hay que empezar por recuperar el sentido de la seguridad de la víctima, tener información y poder expresar su angustia); persigue alcanzar una responsabilidad completa y directa (el ofensor debe reconocer lo que hizo mal y debe intentar repararlo); busca reunir, o al menos acercar, lo que el ilícito dividió, la reconciliación de la víctima con el ofensor; y de ambos con la comunidad (el rol de víctima y ofensor no debe perdurar, debe concluir con la reparación); logra estrechar las fuerzas de la comunidad para evitar nuevos ilícitos<sup>8</sup>.

El modelo restaurativo reclama una relación más próxima de los órganos que integran el sistema de justicia con la comunidad, por ello también se conecta con la llamada justicia de proximidad, orientada a la gestión de la pequeña criminalidad, lo que empieza a tener desarrollo en algunos países y puede ser un desafío a cumplir por la Justicia de Paz en nuestro país. Y también prestar mucha atención a la reparación, pues atiende el interés real de muchas víctimas y armoniza con la idea de que el derecho penal es la *última*

*ratio*. Las experiencias empíricas demuestran la inconsistencia del mito de la “víctima vengativa” y también permiten apreciar que “los caminos de la reparación son variados y singulares”<sup>9</sup>.

Este nuevo modelo favorece el acercamiento de la Justicia a la comunidad, ofreciendo a través de sistemas intermedios (desjudicialización) formas ágiles y participativas para la resolución de conflictos, con un seguimiento adecuado de las obligaciones o restricciones provistas, con lo cual se brinda un contexto de mayor seguridad para todos sus integrantes. También procura que el infractor se responsabilice ante la víctima, de acuerdo a la naturaleza del conflicto y a las posibilidades concretas de que disponga el ofensor o de las que la propia comunidad ponga a su alcance.

## El nuevo rol de los fiscales

Frente a cambios tan profundos, muchos de ellos perfilados o insinuados con la instauración del modelo acusatorio, los fiscales y el Ministerio Público en su conjunto no pueden permanecer indiferentes ni pueden soslayar la nueva posición que la víctima ocupa en el proceso y en el escenario social. Deben abandonar la función expropiadora, para transformarse en un instrumento que contribuya a la re-apropiación de los conflictos.

Para ello deben orientar su actuación hacia las víctimas, no sólo para mejorar la calidad de las investigaciones o establecer de algunas oficinas que se ocupen de dar asistencia y contención a los casos de victimización más grave; deben asumir, como principio orientador, el proporcionar a las víctimas de los delitos una rápida y eficaz solución a sus problemas, de modo de generar confianza en la

<sup>8</sup> Citada por Kemelmajer de Carlucci (2004: 116-117).

<sup>9</sup> Bovino (2003a: 427). La última expresión pertenece a Beatriz Ruffa, y la relaciona con un tema específico y particularmente complejo, como el de los delitos sexuales (citada por Alberto Bovino, “La composición como reparación de los delitos de agresión sexual”, en la misma obra colectiva, 2003b: 167).

ciudadanía y contribuir a la paz social.

El interés de las víctimas dependerá de la situación que las afecta, y en muchos casos suele pasar por soluciones bien distintas a la imposición de una condena. Muchas veces, pretende que éste asuma la responsabilidad por el hecho, o que sea responsabilizado por los jueces, que se componga el conflicto o se reparen los perjuicios. Frente a una demanda diversificada en función de la naturaleza de los conflictos, el Ministerio Público debe estructurar una oferta que incluya un menú de servicios y productos, es decir una variedad de respuestas jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

Se debe poner énfasis en la satisfacción integral de las demandas de las víctimas, superando la lógica de la investigación, en la que suele quedar atrapado el Ministerio Público y en el que son limitadas sus posibilidades de éxito. Es necesario plantear nuevos procesos de actuación que permitan desarrollar una mayor capacidad de respuestas no jurisdiccionales, y mejorar la gestión de las respuestas jurisdiccionales, incorporando nuevas prácticas, o abandonando aquellas que se aprecian como disfuncionales.

No podemos perder de vista que la actividad del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales constituyen un modo de intervención estatal frente a ciertos casos de conflictividad social. El modelo inquisitivo se ha caracterizado por los fuertes componentes antidemocráticos (concentración de poder, falta de control, falta de transparencia, escaso respeto por los derechos individuales, etc.), reconociendo como eje central la posición y la satisfacción del operador judicial.

El acceso a la justicia, la descentralización de unidades funcionales, nuevos criterios de atención a las víctimas y al público, el desarrollo de respuestas tempranas, mayor efectividad en relación a los delitos complejos y contar con una estrategia comunicacional, son ingredientes insoslayables en la agenda actual del Ministerio Público. Asumir la diversidad de los conflictos exige comenzar por considerar

los intereses de los protagonistas, en especial el de las víctimas, que dependerá de la situación que las afecta, y en muchos casos suele pasar por soluciones bien distintas a la imposición de una condena al autor. Muchas veces, pretende que éste asuma la responsabilidad por el hecho o que sea responsabilizado por los jueces, que se componga el conflicto o se reparen los perjuicios. Frente a una demanda diversificada en función de la naturaleza de los conflictos, se debe estructurar una oferta que incluya un menú de servicios, es decir una variedad de respuestas jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

La idea de satisfacción integral de las demandas de las víctimas, permite superar la lógica de la investigación y del castigo<sup>10</sup>, en la que se encasilla el Ministerio Público y en el que cuenta con menores posibilidades de éxito. Esto implica plantear nuevos procesos de actuación que permitan desarrollar una mayor capacidad de respuestas tempranas (jurisdiccionales y no jurisdiccionales), incorporando nuevas prácticas, o abandonando aquellas que se aprecian como disfuncionales.

### **Importancia de la atención primaria**

Es relativamente reciente la utilización del concepto atención primaria en el ámbito judicial y del Ministerio Público, razón por la cual tampoco es aún incipiente el desarrollo conceptual y los alcances de la gestión vinculada con la atención primaria.

La atención primaria en el ámbito del

---

10 Dice Bovino que es "esta lógica del castigo la que impide que el sistema penal pueda manejar razonablemente algún conflicto". La lógica del castigo se expresa con la misma definición de un hecho como delito, pues con ello organiza la respuesta que corresponde dar; también con la simplificación del hombre y de sus actos (delito-no delito, inocente-culpable, culpable-castigo) y, por último, en el aislamiento del hecho, a partir de tomar el conflicto como acto y no como proceso (2001: 270 - 271).

Ministerio Público, por una parte, busca solucionar los problemas de acceso a la justicia de las víctimas de los delitos y, por otra, se orienta a la administración de todas las respuestas institucionales que el Ministerio Público puede aplicar por sí, sin intervención de los órganos jurisdiccionales<sup>11</sup>.

El acceso a la justicia “es un concepto que hace referencia a las posibilidades de las personas de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas, y cuyo ámbito material de aplicación se delimita mediante el análisis del conjunto de derechos de los ciudadanos, la valoración de la naturaleza, la extensión de la actividad pública y de los mecanismos jurídicos necesarios para garantizarlos” (PNUD- INECIP, 2005: 11).

En general, “la vigencia de los derechos fundamentales tanto individuales como colectivos se define en el campo de la administración de justicia”, razón por la cual las “políticas de acceso a la justicia han de pensarse desde una óptica de tratamiento integral de las necesidades que posibiliten la paridad en el derecho a través de la implantación de mecanismos jurídicos compensadores de las desigualdades de hecho” (PNUD-INECIP, 2005: 14). La naturaleza estatal de la administración de justicia representa “una vertiente prestacional de servicios a la ciudadanía que debe estar orientada en su funcionamiento por los principios de universalidad, igualdad, gratuidad, celeridad, continuidad, adaptabilidad, integridad y calidad” (PNUD- INECIP, 2005: 14).

La atención primaria en el ámbito del Ministerio Público representa el primer nivel de acceso al sistema de justicia de las víctimas de delitos, del cual dependerá en muchos casos la posibilidad de obtener una respuesta adecuada a sus demandas y a sus intereses o, en otros casos, la probabilidad de reclamar con posibilidades de éxito la actuación de un órgano jurisdiccional.

11 Plan Maestro de Ajuste del Sistema Penal de Justicia, Ecuador (2003:34).

La atención primaria representa una estrategia de intervención del Ministerio Público en relación a las víctimas y a la comunidad, que busca atender sus necesidades e intereses de un modo interdisciplinario y participativo, a través de un conjunto de respuestas que abarcan las de índole procesal, pero incluyen otras de tipo más informal (promoción de derechos, asesoramiento, asistencia, protección, etc.).

Dicha estrategia, además, implica abandonar el modelo reactivo que ha caracterizado al sistema de justicia y al Ministerio Público, para asumir intervenciones más proactivas.

Los alcances de la actividad primaria dependerán en gran medida de las necesidades de las víctimas, entre las que podemos destacar las siguientes: asesoramiento jurídico, pues los conflictos suelen tener componentes de naturaleza penal y otros ajenos a lo penal; información para saber cabalmente sus derechos o la situación de su caso; recepción de denuncias, en forma ágil y accesible; definición acerca de si el caso es viable con cierta celeridad y, en tal caso, un fiscal lleve el caso ante los tribunales; cooperación para obtener soluciones consensuadas o que se le repare el perjuicio; asistencia inmediata, frente a situaciones graves de victimización; protección, frente a situaciones de riesgo; acompañamiento durante el proceso para evitar la revictimización y contar con asistencia jurídica en el juicio.

Este detalle permite reconocer niveles de intervención en el campo de la atención primaria, pues ésta no se agota en el primer nivel de actuación y decisión (resolutividad), sino que abarca otras acciones que no son inmediatas, pero que la integran pues son previas a la intervención judicial o ajena a la actuación procesal.

En el primer nivel, podemos incluir el asesoramiento, orientación, recepción de denuncias y atención inmediata en situaciones de conmoción. En un segundo nivel, la adopción de medidas de protección y de acompañamiento durante las instancias procesales. Por último, en el tercer nivel, la

adopción de las decisiones tempranas sobre su caso, la realización de indagaciones previas, la promoción de soluciones consensuadas o la asignación del caso a un fiscal para que inicie la instrucción.

La atención primaria reclama un modelo de gestión, que implica una direccionalidad y la organización de los recursos (físicos y humanos) para brindar un servicio de calidad. Pero, también exige liderazgo para involucrar a otros actores sociales en la atención, pues si bien hay intervenciones que son responsabilidad exclusiva del Ministerio Público, otras deben integrarse con aportes de la comunidad.

Definir un modelo de intervención proactivo, pautado, interdisciplinario, con integración de la comunidad y evaluable, demanda un trabajo en equipo con procesos de trabajo bien definidos.

### **Modelo de gestión de la justicia penal en Cuenca - Ecuador**

En el Ecuador desde el 2006 se viene implementando un modelo de administración de justicia que tiene como objetivo principal aumentar la productividad del sistema procesal penal en la ciudad de Cuenca, incrementando la cantidad y calidad de respuestas que dan las instituciones que intervienen en el sistema procesal penal, a la ciudadanía. En este modelo han trabajado conjuntamente el Ministerio Público, la Función Judicial, el Defensor Público y los servicios de atención legal gratuita.

Desde el 2003, en Cuenca se venía impulsando ciertas actividades dirigidas a mejorar el funcionamiento del sistema procesal penal. La primera de ellas consistió en la implementación de las audiencias de control de flagrancia, las mismas que de acuerdo a los datos arrojados por la Segunda Evaluación del Sistema Procesal Penal<sup>12</sup> han logrado que, en

el 2005, se haga mayor uso de medidas personales y reales, distintas a la prisión preventiva y que haya un porcentaje de casos (19.23 por ciento) en los que no se solicita ninguna medida cautelar.

Por otro lado, el Ministerio Público del Azuay comenzó a trabajar en la creación de la Unidad de Asistencia Primaria que busca depurar las denuncias, con el fin de que los fiscales reciban únicamente aquellos casos que pueden ser investigados, brindando una respuesta rápida a los usuarios y ahorrando recursos tanto económicos como humanos.

A partir de 2006 se visualiza la posibilidad de crear un modelo que, además de mejorar las respuestas al usuario, agilite el procedimiento penal mediante la coordinación de las instituciones involucradas en actividades conjuntas.

A través del “Modelo de Gestión de la Justicia Penal” y aprovechando los avances descritos, el Fondo Justicia y Sociedad de Fundación Esquel implementó los siguientes proyectos:

- Creación de sistemas de intercambio de información entre la Función Judicial, el Ministerio Público, Registro Civil, Registro de la Propiedad, Policía Judicial y Centros de Rehabilitación. Se realizaron reuniones periódicas con cada una de las instituciones con el objeto de implementar un programa informático de intercambio de información entre las mismas, lo que servirá para incrementar su eficiencia, pues implica un considerable ahorro de tiempo y, además, les permitirá definir el tipo de información que puede ser compartida para evitar trámites burocráticos posteriores.
- Capacitación al 100 por ciento de operadores de justicia de esta ciudad (jueces, fiscales y abogados) en la utilización de salidas alternativas al juicio oral, práctica de prueba y procedimiento penal. Además, contamos con manuales sobre los temas

<sup>12</sup> Fundación Esquel, Fondo Justicia y Sociedad, II evaluación del Sistema Procesal Penal, Quito,

Agosto, 2006.

- tratados para que sirvan de material de apoyo en la práctica cotidiana de los operadores.
- Capacitación a profesores del área penal en metodologías de enseñanza en litigación oral. La capacitación ha sido uno de los fundamentos del modelo, para facilitar el trabajo de los docentes se entregaron CD con casos y herramientas de litigio oral que podrán ser utilizados en las cátedras con los estudiantes. Además, se entregó un manual completo sobre el tema y su aplicación práctica. Del monitoreo realizado, todos los profesores incluyeron los temas y materiales en sus cátedras.
  - Fortalecimiento del Ministerio Público del Azuay mediante las siguientes acciones específicas:
    - Fortalecimiento de la Unidad de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público.
    - Capacitación y fortalecimiento de la Unidad de atención técnica primaria, para depurar las denuncias y entregar a los fiscales aquellos casos que puedan ser investigados.
    - Ajustes al sistema informático que emplea el Ministerio Público en la ciudad de Cuenca.
  - Creación de una oficina de coordinación y registro de audiencias en la función judicial, que coordine con el Ministerio Público, para que se realicen un mayor número de audiencias de juicio y su registro incluya elementos técnicos que permitan el monitoreo y la evaluación de calidad de las mismas.
    - El 100 por ciento de las salas de audiencias fueron dotadas de sistemas de registro de grabación digital.
    - Se instalaron dos unidades de coordinación de audiencias tanto en la Función Judicial como en el Ministerio Público.
  - Se elaboró un reglamento interno para el funcionamiento de cada unidad.
  - Se elaboraron formatos de recolección de información sobre testigos y peritos para el Ministerio Público.
  - Se desarrolló un sistema informático para el registro de audiencias y calendarización electrónica.
  - Diseño y ejecución de mecanismos de coordinación entre el defensor público y los servicios legales gratuitos para las personas que no pueden pagar un abogado.
 

La Defensoría Pública en el Ecuador aún no ha sido creada, por el momento existen treinta y uno defensores públicos en todo el país, en Cuenca existe un solo defensor público, es por esta razón que las oficinas de organizaciones de sociedad civil como facultades de derecho, ONG entre otras, han asumido este servicio. Estos servicios fueron fortalecidos desde el 2003 por el Fondo Justicia y Sociedad y cuentan con un modelo de atención de calidad que permite el monitoreo y evaluación de los mismos.
  - Elaboración y ejecución de una estrategia de comunicación interna y externa entre las organizaciones del sistema. Se organizaron campañas de comunicación a los ciudadanos explicando no sólo sus derechos, sino las medidas que se estaban tomando para mejorar la atención al usuario. Además, se trabajó conjuntamente con los periodistas de los medios de comunicación para que los procesos penales se entiendan con claridad y sean enfocados adecuadamente en los reportajes que se realizaban.
 

En el 2006, la empresa CEDATOS realizó una investigación sobre la percepción de la administración de justicia en Cuenca. En un principio se definió únicamente conocer la percepción de los abogados, pero después se vio posible y conveniente ampliar a los usuarios del sistema, a líderes de opinión y a periodistas. La información obtenida destaca que después

de la Iglesia, la justicia es la institución que tiene mayor confianza y credibilidad. El 68 por ciento de la población confía en la administración de justicia y el 61 por ciento piensa que además, está capacitada para atender al usuario.

## Conclusión

La reforma procesal penal ha dejado bastante tiempo de ser sólo una discusión de normas jurídicas, para ser principalmente una discusión de políticas públicas que puedan responder a las necesidades políticas y a las urgencias cotidianas y prácticas del hombre común.

El alumbramiento de nuevos paradigmas para la actividad del Ministerio Público es parte de la renovación ideológica y conceptual, y representa un reto formidable para las organizaciones fiscales democráticas y modernas.

Probablemente aquí se defina el “ser” o “no ser” del Ministerio Público, en el Ecuador y en buena parte de Latinoamérica. □

## Bibliografía

- Baratta, Alessandro (2001). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. Buenos Aires: Siglo XXI, 264 páginas.
- Binder, Alberto (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 364 páginas.
- Bovino, Alberto (2001). “La víctima como preocupación del abolicionismo penal”, en Maier, Julio, Compilador, *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Bovino, Alberto (2003a). “La participación de la víctima en el procedimiento penal”, en Reina, Luis, Director, *Derecho, Proceso Penal y Victimología*. Mendoza: E. J. Cuyo, 500 páginas.
- Bovino, Alberto (2003b). “La composición como reparación de los delitos de agresión sexual” en Reina, Luis, Director, *Derecho, Proceso Penal y Victimología*. Mendoza: E. J. Cuyo, 500 páginas.
- CEJIP et al. (2003). *Plan Maestro de Ajuste del Sistema Penal de Justicia*, CEJIP et al., Quito, 60 páginas.
- Ferrajoli, Luigi (2006). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, 1024 páginas.
- Fondo Justicia y Sociedad (2006). *Segunda evaluación del Sistema Procesal Penal*. Quito: FJS, 105 páginas.
- García-Pablos de Molina, Antonio (1990). “La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal”, en comp. *Doctrina Penal, Teoría y Práctica en la Ciencias Penales*. Buenos Aires: De Palma.
- Highton, Elena; Álvarez, Gladis y Gregorio, Carlos (1998). *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 256 páginas.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída (2004). *Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 632 páginas.
- Maier, Julio B (2001). “La víctima y el sistema penal”, en Maier, Julio, compilador, *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Mendaña, Ricardo J. (2003). “Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad”, en *Cuadernos de Derecho Penal*, Rev. del Instituto de DP y PP del Colegio de Abogados de Neuquén, No. 1.
- Montezanti, Guillermo (2000). “Conflicto y sociedad”, en Rodríguez, Gabriela, Compiladora, *Resolución Alternativa de Conflictos Penales. Mediación de conflictos, pena y consenso*, Del Puerto, Buenos Aires.
- Pavarini, Máximo (1998). “Descarcerización y mediación en el sistema penal de menores”, en *Nueva Doctrina Penal*, t. 1998-A, págs. 111-120.
- PNUD- INECIP (2005). *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia, materiales de trabajo*. Buenos Aires: Ediciones del Instituto, 74 páginas.
- Pich, Tamar (2003). *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

- Rodríguez Fernández, Gabriela (2000). “Sociedad, Estado, víctima y ofensor. El orden de los factores ¿altera el producto?” en Rodríguez, Gabriela, compiladora, *Resolución alternativa de conflictos penales. Mediación de conflictos, pena y consenso*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Sozzo, Máximo (2001). “Traduttore traditore. Traducción, importación cultural e historia del presente de la Criminología en América Latina” en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, año VII, No 13.
- Urtueta Baamonde, Mariana (2000). “El conflicto desde la perspectiva subjetiva” en Rodríguez, Gabriela, compiladora, *Resolución alternativa de conflictos penales. Mediación de conflictos, pena y consenso*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Zaffaroni, Eugenio R.; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro (2005). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar. 1116 páginas.
- Zaffaroni, Eugenio (2005). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Ediar, 296 páginas.

# La Nueva Generación de Reformas Procesales Penales en Latinoamérica

## *The New Generation of Criminal Procedural Reforms in Latin America*

■ Juan Enrique Vargas Viancos<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** enero de 2008.

**Fecha de aceptación y versión final:** marzo de 2008.

### Resumen

Prácticamente en toda América Latina, los procesos de recuperación democrática experimentados vinieron acompañados de reformas a sus sistemas de justicia. El proceso más consistente ha sido el de transformaciones a la justicia criminal. Inicialmente concentrado en la mejora de las garantías procesales, a lo que se le uniría más adelante el interés de dotar al sistema de justicia criminal de mayores niveles de efectividad en el esclarecimiento y sanción de delitos. Pese a las motivaciones, el proceso de reformas a la justicia criminal muestra diferencias en la región. La hipótesis es que existiría un conjunto de esas reformas -que podrían denominarse de primera generación-, en donde los cambios no alcanzaron a desmontar la centralidad del expediente como metodología de trabajo judicial y cuyos alcances fueron limitados por no ir acompañadas de un modelo de gestión adecuado. Por otra parte, hay otras experiencias, denominadas de segunda generación, que han enfatizado estos factores ya sea desde el comienzo o fruto de un proceso de "rereforma". Los resultados de unas y otras son marcadamente diferentes, como pretende demostrar este trabajo.

**Palabras claves:** *reforma procesal, América Latina, oralidad, gestión, primera y segunda generación.*

---

<sup>1</sup> Abogado y Magíster en Gestión y Políticas Públicas. Director Ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) [juan.vargas@cejamericas.org](mailto:juan.vargas@cejamericas.org).

Artículo editado y actualizado, previamente publicado en "Panorama Internacional" sobre Justicia Penal. Proceso Penal y Justicia Penal Internacional. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Sergio Ramírez y Sergio Islas, Coordinadores. Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM. México, 2007.

## Abstract

Processes of democratic recovery came along with Justice Reforms practically all over Latin America. The most consistent process has been that of changes in the System of Criminal Justice. Initially, it focused on the improvement of procedural guaranties, and later came the interest of providing Criminal Justice with greater levels of effectiveness in clearing-up and sanctioning crimes. In spite of motivations, the process of reform in Criminal Justice evidences differences within the region. The hypothesis is that there will be a group of reforms—that may be considered first generation—where transformations will be unable to dismantle the centrality of an expedient as a judicial work methodology and goals will be limited—given that they do not come with a proper management model. On the other hand, there are other experiences—considered second generation—that have emphasized these factors from the beginning or through the product of “re-reform”. This article attempts to prove that the results of the first and second processes are notoriously different.

**Key Words:** *crime procedural reform, Latin America, oral proceedings, management, first and second generation.*

.....

## El proceso de reformas a la justicia criminal en la Región

**E**n términos generales, el objetivo de estas reformas fue cambiar los sistemas inquisitivos y escritos, por sistemas adversariales y orales. Se buscó sustituir el método tradicional de enjuiciamiento a través de la tramitación burocrática de un expediente, sin la existencia de un real juicio donde pudiera controvertirse la prueba y generarse una decisión independiente, por uno que garantizando el debido proceso fuera a la par más eficiente en la persecución del delito y velara adecuadamente por los derechos de las víctimas.

Así, casi sin excepción, los países de América Latina se han sumado a este proceso de transformación: a la tímida y más bien frustrada reforma concretada en 1991 en el sistema federal argentino, le siguieron cambios de envergadura en Guatemala, en

1994; Costa Rica y El Salvador, en 1998; Venezuela en 1999; Chile y Paraguay, el 2000; Bolivia, Ecuador y Nicaragua, el 2001; Honduras, el 2002; República Dominicana, el 2004 y Colombia, el 2005. Ello sin considerar las reformas dadas en estados o provincias al interior de países federales, como lo es la de la Provincia de Buenos Aires en Argentina, el año 1998 y la de Nuevo León en México el 2004, por sólo citar dos ejemplos. La vitalidad del proceso se comprueba al observar que nuevos países se siguen sumando al mismo, así es como Perú partió el 1 de julio de 2006 con su nuevo sistema, el cual se está discutiendo en Panamá y en los sistemas federales de Argentina y México, a la par de varias de las provincias o estados que componen esos mismos países.

Pese a la similitud de los objetivos perseguidos por estas reformas, que ha tenido un rol relevante en ellas, grupos académicos que han constituido una comunidad regional y que han utilizado modelos comunes, partiendo por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, es posible distinguir dife-

rencias entre las diversas experiencias. Así, por ejemplo, si en el grupo más numeroso de ellas se enfatizaron los objetivos vinculados al estado de derecho y el debido proceso y eran el fruto principalmente del activismo de grupos de la sociedad civil, hoy estamos viendo un nuevo grupo de países que llega a estas reformas principalmente buscando disminuir la ineficiencia de sus sistemas penales, particularmente la impunidad y encabezados por autoridades del sector.

### **Reformas de primera y segunda generación**

Pero al mismo tiempo que cambian los énfasis, también es posible distinguir diferencias en la forma cómo han sido concebidas y ejecutadas. Se trata, como puede presumirse, de una mirada distinta que ya no se aproxima al tema desde una perspectiva ideológica, sino a partir de las características y los resultados concretos de los procesos de cambio. En definitiva, de lo que hablamos es de la profundidad real de los cambios, en qué medida ellos han logrado transformar las prácticas de los operadores del sistema y, de tal modo, el servicio que reciben los ciudadanos.

Desde este punto de vista es posible hablar en la región de reformas de primera y de segunda generación. Si las primera estaban caracterizadas por utilizar como instrumento de cambio tan sólo las transformaciones normativas y, por lo tanto, la reforma se “hacía” cuando se aprobaban los nuevos textos legales; las segundas entienden que la reforma es mucho más compleja y que por lo tanto lo clave no es la aprobación de una nueva ley, sino su implementación. Si las de primera fueron un tema sólo de abogados, las de segunda ponen gran énfasis en el trabajo multidisciplinario. Si en las de primera no había claridad en que lo que se trataba era de cambiar una cierta cultura legal; en las de segunda ello es relevado por lo cual se enfatizan las actividades de difusión y, sobretodo, una capacitación adecuada al cambio de prácticas.

### **Análisis de dos indicadores básicos: extensión de la oralidad y modelo de gestión**

Desde el 2000, CEJA ha levantado información cuantitativa y cualitativa en los países donde se efectuaron las reformas con el fin de apreciar el grado de profundidad de las mismas y cuáles eran las principales dificultades que habían obstaculizado que se produjera un real cambio de prácticas en los operadores y, por ende, en la justicia que se les da a los ciudadanos.

Fueron precisamente los resultados de esos estudios los que nos indicaron que las reformas en la región eran distintas entre sí, lo que justificaba la distinción entre reformas de primera y segunda generación. A continuación vamos a analizar las dos variables que nos parecen especialmente indicativas de las diferencias en las aproximaciones entre unas y otras. Naturalmente, estas variables no cubren la totalidad de las diferencias, así como tampoco es posible afirmar que las reformas que denominamos de primera generación sean idénticas entre sí. Simplemente se trata de una reducción de la realidad a categorías de las cuales es más fácil extraer lecciones útiles.

#### *En cuanto a la extensión de la oralidad*

Probablemente lo que más ha condicionado y distinguido la administración de los tribunales es la *idea del expediente* que simboliza el procedimiento escrito. Pero más allá de ello, expresa una forma de concebir la función judicial y, por ende, de organizar a los tribunales. Es probablemente por ello, por lo fuertemente incorporado que se encuentra a la cultura legal y judicial, que muchas de las reformas destinadas a oralizar los procedimientos poco pudieron cambiar el rol que juegan los expedientes judiciales y, por ende, mantuvieron la tradicional organización judicial.

Hubo quienes pensaron que las reformas adversariales iban a terminar definitivamente con los expedientes, que iban a desaparecer de los tribunales. La realidad es que hoy, sólo pocos países han logrado desarrollar metodologías de trabajo alternativas, por lo que los expedientes siguen gobernando el trabajo judicial.

El que los expedientes no hayan desaparecido en muchos países -o al menos cambiado sustantivamente- es por las dificultades que se han encontrado para sustituir una práctica, una forma de hacer las cosas, de organizar los recursos, el tiempo y las habilidades, para obtener un determinado objetivo.

Naturalmente la metodología alternativa al expediente es la de la oralidad: la resolución judicial de todos los asuntos producto de un debate oral ante el juez de la causa. Originalmente, en el proceso de reforma en América Latina esto no se entendió de este modo. Hubo tan sólo una idea limitada de la contribución que debía dar la oralidad, restringida sólo a la etapa del juicio. De hecho lo que sucedió fue que efectivamente se obtuvo un cambio importante en la región, lográndose que en todos los países que han hecho las reformas los juicios hoy en día sean efectivamente orales. Pero la subsistencia de los métodos tradicionales de trabajo en las etapas anteriores ha impedido que muchas de las buenas consecuencias de un sistema oral hayan podido efectivamente obtenerse.

#### *En cuanto a la gestión*

Al limitarse los cambios en las reformas de primera generación tan sólo a los aspectos procesales, se olvidó que las definiciones de fondo no pueden materializarse si no se ordena adecuadamente el funcionamiento de las instituciones al cumplimiento de ellas. De hecho, la estructura organizacional y los modelos de gestión existentes en nuestros países antes de las reformas eran funcionales de un sistema inquisitivo. Por lo mismo, son del todo inadecuados para uno de corte oral.

La estructura de los poderes judiciales en América Latina ha tenido escasas transformaciones. En el diseño predemocrático de estos poderes se parte de la base que la función de resolver los conflictos le compete al rey, quien por razones prácticas la delega en ciertos funcionarios públicos. Esta misma concepción se replica dentro de la función judicial, manteniéndose inalterable durante toda la vigencia del sistema inquisitivo. Es por ello que los jueces “inferiores” deben reportar a sus “superiores”, quienes muchas veces pueden alterar sus resoluciones u ordenarle que conduzcan su trabajo de una determinada manera, por vías administrativas, no jurisdiccionales. Este carácter cortesano de la función judicial explica también el ritualismo, a veces exasperante, que la caracteriza.

La existencia en la base de un elevado número de jueces de instancia unipersonales, cada uno con un pequeño territorio jurisdiccional donde ejerce su competencia y un conjunto de funcionarios que cooperan en su trabajo, refuerza la verticalidad del sistema.

El que la conducción de las tareas administrativas de los tribunales haya estado tradicionalmente en manos de los jueces y en alguna proporción menor de los secretarios, ambos funcionarios provenientes del área del derecho sin conocimientos, se debe a la poca importancia que se le ha dado a la gestión al interior de los sistemas judiciales y a que ellos se establecieron en una época en que ésta ni siquiera se había constituido como disciplina.

Pero también se debe a razones más profundas, íntimamente ligadas a una de las características del sistema inquisitivo. Nos referimos al rol que ha jugado el sistema burocratizado y escrito a través del cual se desarrolla el trabajo judicial en ese sistema.

Tal como explicamos, la forma cómo se construye la decisión jurisdiccional en el sistema inquisitivo es a través de la realización rutinaria de una serie de trámites, la mayoría de ellos preestablecidos ya sea por las normas procesales o por la costumbre, fruto de los cuales se va “completando” un expediente,

al cabo del cual se dicta la sentencia. En este trabajo de formar el expediente que es clave para la decisión jurisdiccional, intervienen de diversa manera los funcionarios judiciales que conforman el tribunal, ya sea interrogando víctimas y testigos, ordenando diligencias, redactando resoluciones e incluso sentencias.

Aunque lo que hagan sea provisional, sujeto a la aceptación o enmienda del juez, lo cierto es que su contribución es esencial al contenido de la actividad jurisdiccional. Es por ello que muchas veces en los tribunales, los funcionarios subalternos tienen o parecen tener mucho más poder incluso que los propios jueces.

Esta forma de trabajo, que descansa en la delegación de funciones jurisdiccionales en funcionarios, en principio puramente administrativos, es consustancial al procedimiento escrito. Lo que importa de todo ello para nuestros efectos es que en un sistema donde los funcionarios subalternos realizan al menos, en parte, labores propiamente jurisdiccionales resulta absolutamente indispensable que el juez sea quien dirija, controle y evalúe cotidianamente a esos funcionarios.

Una primera exigencia en términos organizacionales que se deriva de la oralización de los procedimientos es el fortalecimiento en términos relativos del recurso juez frente al de empleado judicial. Un sistema oral requiere de un número más elevado de jueces y un número menor de empleados. Pero no sólo resulta necesario alterar la correlación entre empleados y jueces, sino especificar de una forma diversa sus roles.

En los países con reforma que no alternan sus sistemas de gestión inmediatamente se produce un problema al intentar hacer funcionar un sistema de audiencias con ese aparato administrativo.

En varios países han existido programas de refuerzo al aparato administrativo de diversa naturaleza, no obstante, ellos no han estado orientados hacia el tema de la producción de las audiencias ni están en su génesis ligados al esfuerzo de implementación de la reforma procesal penal.

Las consecuencias de esta inadecuación entre la oralidad como método y el soporte administrativo no se limitan al fracaso de las audiencias, también en muchos casos generan un deterioro del conjunto de la actividad de los tribunales en su relación con el público.

### **Una experiencia de reforma de segunda generación: el caso chileno**

Un buen ejemplo de una de las reformas que puede ser caracterizada como de segunda generación es el caso de la reforma procesal penal chilena. En ella, desde etapas iniciales del diseño se tuvo especialmente presente que la reforma “era” su implementación, por lo cual los temas de gestión resultaban ser de suma importancia.

Ahondar en ellos llevó a proponer un esquema de gestión completamente diferente para los tribunales en el nuevo sistema y, paralelamente, a definir sistemas de organización y administración diferenciados por el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, pues dado que cumplen funciones del todo distintas a los tribunales no hay ninguna razón que aconseje copiar la organización y estructura de gestión de estos. La ventaja que se contó en Chile es que estas últimas dos instituciones fueron creadas especialmente para la reforma, por lo cual hubo bastante libertad al momento de avanzar en su diseño. Naturalmente, en el caso de los tribunales ello no era así, por lo cual había que asumir el desafío de cambiar estructuras sólidamente asentadas.

También se adoptó como definición básica que todas las actuaciones jurisdiccionales, salvo muy precisas excepciones, debían realizarse en audiencias públicas y contradictorias, pasando a ser la capacidad del sistema para organizar estas audiencias su mejor indicador de efectividad.

Las ideas matrices del nuevo modelo de gestión son dos. Por una parte, la de aprovechar economías de escala terminando con los juzgados entendidos como pequeñas uni-

dades que cubren en forma exclusiva un determinado territorio jurisdiccional, cada una conformada por un juez, un secretario y un conjunto de empleados. La segunda idea es la de profesionalizar la gestión.

El nuevo diseño organizacional de los tribunales conforma grandes unidades jurisdiccionales, salvo en aquellos lugares que por razones de acceso a la justicia deba haber un juez pero que no se justifique que éste sea más que uno. En los restantes casos los jueces se agrupan, quedando los tribunales conformados por un conjunto variable de jueces, conforme las necesidades, sin perjuicio que esos jueces actúen en cada caso como un tribunal unipersonal.

La posibilidad de que estos tribunales se desplacen dentro de su territorio jurisdiccional garantiza un adecuado acceso a los servicios judiciales. La profesionalización de la gestión consiste en que todos los empleados de los tribunales pasan a tener funciones técnicas específicas, no jurisdiccionales gracias al término de la delegación de funciones. Todos ellos bajo la directa conducción de administradores profesionales –en Chile generalmente ingenieros– privándoseles a los jueces de dirigir estos recursos humanos y en general de gestionar los recursos del tribunal. Los administradores están encargados de distribuir el trabajo que ingresa entre los jueces que conforman su tribunal, preparar las agendas de audiencias diarias y velar porque cada una de ellas pueda efectivamente producirse sin inconvenientes. Para coordinar los estamentos jurisdiccionales y administrativos se crea un Comité de Jueces y la figura del Juez Presidente del Tribunal.

Adicionalmente, otro factor determinante para un correcto proceso de implementación de la reforma procesal penal en Chile fue que ésta se realizó en forma gradual en el país, pese a su carácter de estado unitario. Desde el 2000 hasta el 2005 se fueron incorporando regiones al nuevo sistema, partiendo por dos el primer año y concluyendo en Santiago. La implementación gradual permitió concentrar esfuerzos y recursos en forma dosificada e ir ganando en

experiencia y haciendo correcciones antes de lanzarse en zonas más complejas.

Este proceso no ha estado exento de problemas, siendo necesario hacer ajustes, principalmente en los modelos de gestión, pero también en algunos aspectos normativos. Sin embargo, los resultados del nuevo sistema son significativamente superiores a los del antiguo y a los obtenidos en varios otros países. Analizaremos a continuación algunos indicadores relevantes:

a) *En cuanto a la capacidad de respuesta del sistema.* El nuevo sistema procesal penal fue diseñado con metas específicas en diversos aspectos, siendo particularmente importante aquella referida al porcentaje de asuntos que debía ser capaz de resolver anualmente. La idea era que el sistema no se congestionara y fuera capaz de ir absorbiendo en forma permanente la carga de trabajo que recibiera. Para ello se definió que el sistema debía ser capaz de resolver anualmente un 89% de los asuntos que le ingresaran anualmente. Fue esa cifra la que determinó –gracias a la utilización de un modelo de simulación computacional que predecía el comportamiento del sistema bajo distintos escenarios– la dotación de recursos económicos, humanos y materiales que requería el sistema.

Este poco a poco ha ido acercándose e incluso superando en ciertas regiones la aludida meta, manifestando un razonable nivel de cumplimiento de la misma, tal como se observa en la tabla N° 1.

Puede apreciarse del cuadro que las regiones donde la reforma comenzó primero a implementarse, el porcentaje de términos supera el estándar del 89% fijado inicialmente. Ese porcentaje es más bajo en la Región Metropolitana de Santiago, correspondiente a la Quinta Etapa de implementación, precisamente debido al poco tiempo transcurrido desde su inicio hasta la fecha de esta medición. En cualquier caso estos porcentajes de términos son significativamente superiores a los que mostraba el antiguo sistema.

	Casos Ingresados	Casos Terminados	Porcentaje
Primera Etapa	516.108	484.762	93.9%
Segunda Etapa	558.710	525.408	94.0%
Tercera Etapa	208.944	193.926	92.8%
Cuarta Etapa	1.051.128	968.154	92.1%
Quinta Etapa	780.844	681.490	87.3%

Tabla No. 1: Casos Ingresados versus Casos Terminados 16 de diciembre de 2000 a 30 de junio de 2007.

Pero la mejora experimentada con el nuevo sistema no se limita a la mayor capacidad para terminar los casos que ingresan. También el sistema ha demostrado que es capaz de atraer más casos al sistema de justicia criminal, disminuyendo en forma importante la cifra negra de casos que antes no eran denunciados ni ingresaban al sistema.

b) *En cuanto a la duración de los procedimientos.*

La reforma ha demostrado una significativa reducción de los tiempos de tramitación de los asuntos. Estudios realizados indica que ellos son entre un 40 y un 60% más breves que en el sistema antiguo.

c) *Resultados en relación a otros países de la región.*

El estudio de seguimiento de las reformas procesales penales en América Latina realizado por CEJA, entrega información sobre diversas variables críticas para el funcionamiento de los sistemas reformados. En el caso de Chile por lo general los resultados son positivos en términos comparativos.

	Días
Primera Etapa	107
Segunda Etapa	79
Tercera Etapa	85
Cuarta Etapa	82
Quinta Etapa	73
Promedio Nacional	84

Tabla No. 2: Tiempos de Tramitación (en días) 16 de diciembre de 2000 a 30 de junio de 2007

Ello puede observarse respecto a la utilización de la prisión preventiva durante el procedimiento, medida que las reformas explícitamente intentaron disminuir para evitar que se convirtiera en una pena anticipada, como era común que sucediera en el sistema inquisitivo donde no se reconocía la presunción de inocencia.

Otro de los cambios importantes introducidos por las reformas fue el otorgamiento a los Ministerios Públicos de facultades para que pudieran controlar su carga de trabajo, dedicándose así especialmente a casos más

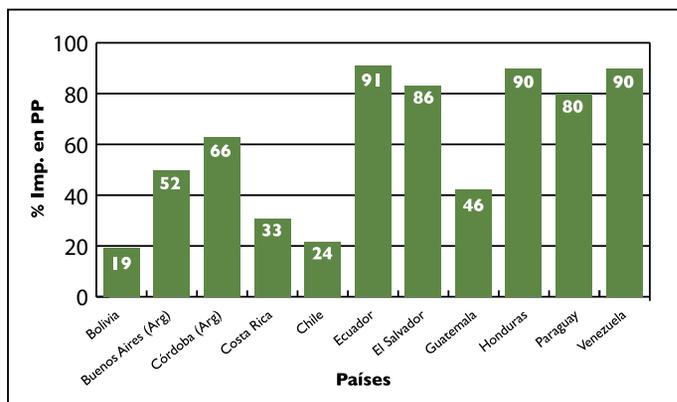


Gráfico No. 1: Porcentaje de Imputados en Prisión preventiva respecto a Juicios Observados.

País	% en que se usan
Bolivia	40%
Córdoba (Argentina)	1%
Costa Rica	64%
Chile	75%
Ecuador	2%
El Salvador	26%
Honduras	8%
Guatemala	4%
Paraguay	10%

Tabla No. 4: Uso de Salidas Alternativas y Facultades Descrescionales del Ministerio Público

relevantes o con mayores posibilidades de éxito. La introducción de la oportunidad y las salidas alternativas generó un intenso debate en la comunidad jurídica, pero las cifras indican que la discusión no pasa del interés académico, pues los porcentajes reales de utilización de estas facultades son insignificantes.

Chile es el país de la región en que en un mayor porcentaje se usan estas facultades, lo que en buena medida permite explicar su alta capacidad de respuesta ante la demanda ingresada y los breves términos en que ésta se produce. Respecto precisamente a los

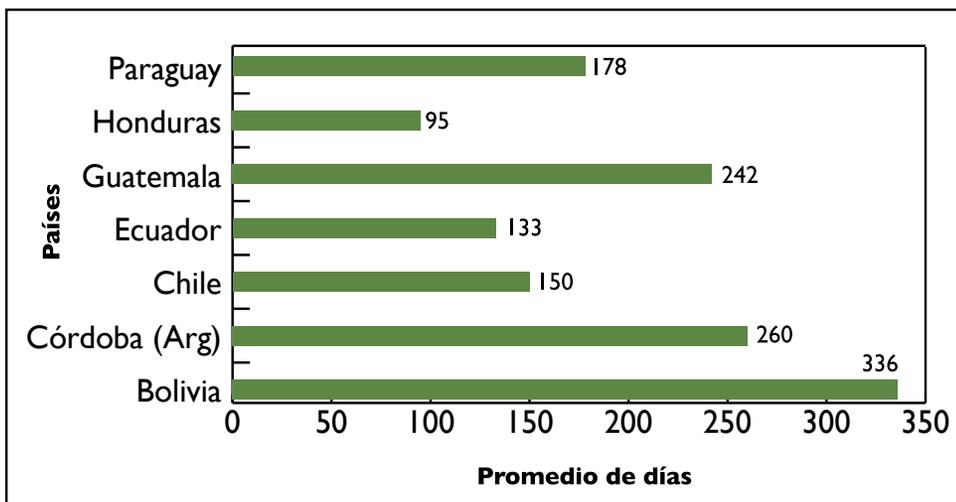


Gráfico No.2: Duración de Promedio de la etapa de investigación

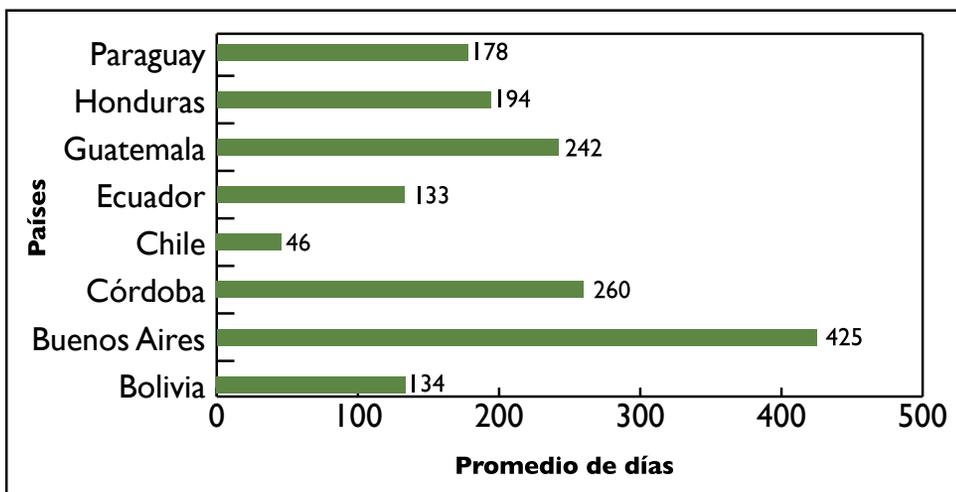


Gráfico No.3: Duración promedio entre la Acusación y el Juicio Oral

plazos, los gráficos que siguen comparan la duración promedio de las etapas de investigación (gráfico N° 2) y la que media entre la acusación y la realización del juicio oral (gráfico N° 3).

En cualquier caso los resultados chilenos son claramente mejores a los de otros países al analizarse el lapso que media entre la acusación y el juicio oral.

El otro gran indicador de la capacidad de gestión del sistema es la aptitud que éste tenga para concretar la realización de las audiencias de juicio programadas. En la tabla siguiente se contienen datos que dan cuenta de que aquí hay un problema crítico para el sistema, pues en varios países la capacidad para organizar audiencias de juicios es extremadamente baja.

## Los procesos de “reforma” en la región, acercándonos a la segunda generación

En estos últimos años ha habido un intenso debate en la región sobre los alcances y resultados de las reformas emprendidas. La circunstancia de contar con información cuantitativa y con estudios cualitativos que han relevado los problemas concretos en el funcionamiento de los sistemas reformados, así como la posibilidad de acceder y conocer directamente los buenos resultados de reformas más ambiciosas, han operado como un gran aliciente para emprender cambios que permitan superar las deficiencias apuntadas en las reformas denominadas de primera generación y pasar a las de segunda.

La estrategia común seguida en todas

estas experiencias ha sido la introducción de la oralidad a las intervenciones jurisdiccionales durante la etapa de instrucción penal, dotándola de los soportes organizacionales y de gestión indispensables para su éxito. Al mismo tiempo, en todas estas experiencias se ha buscado concentrar esfuerzos en circunscripciones, ante los problemas que genera intentar desde un comienzo los cambios en la totalidad del territorio. Pero, al mismo tiempo y con el fin de evitar uno de las extendidas taras de los planes pilotos en el medio judicial el compromiso ha sido contar con un programa claro para la masificación de las experiencias de innovación.

Se ha puesto también especial énfasis en gestionar bien el proceso de cambio, lo cual requiere información y seguimiento constantes. Para ello, la mayoría de las experiencias han levantado una línea de base con la información sobre el funcionamiento del sistema en

Fuente: Boletín Estadístico Ministerio Público Primer Semestre 2007

	Juicios agendados	Juicios realizados	Porcentaje
Bolivia	103	36	35%
Buenos Aires (Arg.)*	91	39	31%
Córdoba (Arg.)	117	97	83%
Costa Rica	179	54	30%
Chile **	65	64	98%
Ecuador	222	59	27%
El Salvador	170	69	41%
Guatemala	50	38	76%
Honduras	55	27	49%
Paraguay	17	13	76%
Venezuela ***	867	144	17%

Tabla No. 5: Programación y realización de Juicios orales. Juicios agendados v/s juicios realizados.

\*Sólo Departamento Judicial de San Isidro

\*\* Sólo Antofagasta. Primer informe arrojaba un 80% de efectividad

\*\*\* Cifras sobre el total de juicios en el Círculo Penal de Caracas

Investigación

forma previa a los cambios, para luego poder contrastarla con las evaluaciones posteriores.

A continuación se relatan cuatro de esas experiencias que de alguna forma han seguido estas orientaciones, sobre todo en cuanto todas ellas tienen en común el intento de oralizar la etapa de instrucción que no había sido tocada por las reformas anteriores.

*La experiencia de oralización del proceso penal para casos de flagrancia en la Provincia de Buenos Aires<sup>2</sup>*

Pese a que la instalación real de un sistema acusatorio involucra una diversidad de problemas y desafíos, se estimó que era más adecuado partir por incorporar la metodología de las audiencias orales tempranas frente al juez de garantía, como mecanismo dirigido a asentar los valores originales de la reforma, para luego ir profundizando en mayores cambios.

El Plan Piloto fue elaborado por un equipo interinstitucional que trabajaron en un primer momento recopilando información sobre el funcionamiento de la justicia penal en Mar del Plata y luego, participando de capacitaciones y pasantías en las instituciones del sistema de justicia penal de Chile, para finalmente diseñar una propuesta de plan. El proyecto concebido fue presentado a la

Corte Suprema, Procuración General y Ministerio de Justicia quienes validaron los cambios. Una vez autorizado a partir de diciembre de 2004, se comenzó con la capacitación de los operadores locales.

Los tres tipos de problemas que se buscó solucionar se refirieron a la definición de roles en la primeras etapas de instrucción del Ministerio Público, la oralización de las audiencias en las etapas preparatorias de discusión de medidas cautelares y flagrancia, y el establecimiento de un sistema de información eficiente.

La definición de las áreas más problemáticas, llevó a que también fuera indispensable la revisión de los modelos de gestión, las prácticas administrativas, coordinación institucional, el desarrollo de nuevas habilidades en

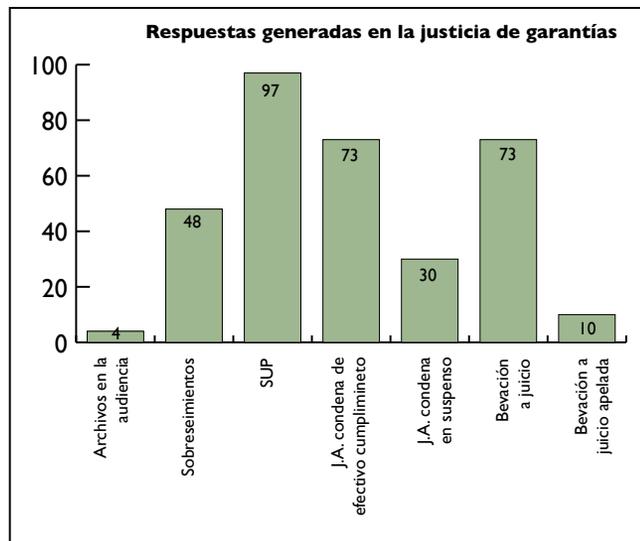


Gráfico No. 4: Tipos de Respuestas generadas en la justicia de Garantía

Fuente: Experiencias de Innovación, Mar del Plata, Luciano Hazan. Elaborado en base a datos de la OGA. Muestra de 1 de septiembre al 31 de enero

<sup>2</sup> En este apartado se sigue el informe de evaluación del Plan Piloto de Mar del Plata elaborado por Luciano Hazan como resultado del proyecto llevado a cabo por CEJA e INECIP, en base al seguimiento que se dio al proceso de implementación del Plan Piloto durante los meses de diciembre de 2004 y febrero de 2005, es decir previo a la implementación de los cambios que se proyectaban realizar.

los operadores, la planificación y reingeniería organizacional y la visibilización de aspectos claves para el éxito de los objetivos fijados como resultan ser el apoyo administrativo a las actividades propiamente legales, el uso de la información y de las tecnologías que la apoyan y la de la necesidad de formas innovadoras de capacitación.

Los resultados de la aplicación del Plan Piloto quedan en evidencia al revisar la capacidad del sistema de dar respuestas efectivas en relación con la cantidad de imputaciones que ingresaron en el periodo de implementación del Plan, como también en la diversidad de respuestas que el sistema fue capaz de generar.

Por otro lado, si se compara estos resultados concretos obtenidos con la información disponible antes de la aplicación del Plan, se obtiene una visión clara acerca de los reales cambios que significó esta iniciativa.

	Plan Piloto	Línea Base Juzgados Correccionales	Línea Base Tribunales Orales en lo Criminal
Suspensiones Juicio a Prueba	18,74	327,25	546,08
Juicios Abreviados	21,57	240,73	397,27
Sobreseimientos	23,35	282	*
Juicios Orales Criminales	86,27	620,14	*

Tabla No. 6: Plazo Promedio en días para el término de los casos de flagrancias

\*No se tiene el dato desagregado

Asimismo, la oralidad mejoró el nivel de control respecto de las medidas cautelares efectivamente decretadas, al producirse la contradicción entre fiscales y defensores sobre la necesidad de cautela. Esto último ha significado una disminución de las prisiones preventivas decretadas y un aumento de medidas cautelares alternativas. La actividad recursiva también se ha visto restringida, debido por un lado a la presencia de los imputados en las audiencias y por el otro, en la necesaria justificación que se produce en las audiencias orales de las medidas solicitadas y concedidas.

Por último debido a la nueva metodología de audiencias, ha desaparecido la delegación de decisiones del juez en sus empleados. Este cambio no sólo se observa en el trabajo de los tribunales, sino que también en el caso de los

defensores, ya que la necesidad de estar presente en las audiencias ha incrementado el contacto entre imputado y defensor.

*La oralización de las etapas previas al debate: la experiencia de la ciudad de Quetzaltenango en Guatemala<sup>3</sup>*

La experiencia de oralización de la etapa de instrucción se situó en el ámbito de la Justicia departamental y de la sala de Corte de Apelaciones.

Introducir la oralidad en las audiencias preliminares ha significado cambios relevantes en la gestión y organización del trabajo judicial. En este sentido, se ha producido una liberación de todo tipo de funciones administrativas de los jueces de primera instancia y la creación de tres unidades de trabajo al interior de cada juzgado (atención al público, comunicaciones y audiencia). El segundo gran cambio se ha visto reflejado en la transformación del sistema de

registros, a través de la incorporación de un sistema de grabación en CD de audiencias.

En lo particular, la oralidad ha significado una concentración del trabajo de los jueces en las audiencias mismas, es decir, un descenso paulatino en la revisión de antecedentes en los momentos previos a la audiencia, en un aumento de los niveles de decisión en conjunto con la calidad de dichas decisiones y finalmente la desaparición del fenómeno de delegación de funciones. La concentración y calidad de la actividad de jueces y de las partes durante las audiencias ha provocado que el juzgado pasare de la sobrecarga de trabajo

3 En este apartado se sigue el informe elaborado por Mauricio Duce sobre la experiencia de innovación observada en la ciudad de Quetzaltenango, Guatemala, el mes de noviembre de 2005.

a estar al día e incluso con capacidad para manejar un mayor flujo de causas.

El cambio también se ha manifestado en el Tribunal de Sentencia, en cual tramita en la actualidad todos los aspectos de la preparación del juicio en las audiencias, lo que ha permitido acumular distintas decisiones en una o en dos de ellas, con gran concentración de recursos y energías. Como consecuencia de la nueva metodología, se ha podido bajar la fijación de la fecha para juicio entre dos y medio a cuatro meses donde antes se hacía a

Fuente: Experiencias de Innovación, Quezaltenango.

Nro. Audiencias realizadas	Nro. Temas decididos	% Fracaso (1)
327	579	5 %

Tabla No. 7: Carga del sistema  
(1) Percepción jueza entrevistada. Durante la visita en terreno no se suspendieron audiencias

los diez meses. Otras ventajas que se observó es que esta metodología crea un incentivo para el Ministerio Público para aplicar el principio de oportunidad con anterioridad al juicio y también mejora la calidad de las decisiones que se producen durante las audiencias.

Fuente: Experiencias de Innovación, Quezaltenango.

	Fecha revisión Med. Cautelar	Fecha para juicio
Antes Abril 2005	15	300
Después	4	Entre 60 y 120

Tabla No. 8: Fijación de Audiencias en días

Cabe señalar que el cambio se ha producido en un universo de participación activa de todos los actores vinculados a la justicia penal, como la comunidad legal y el apoyo de autoridades político-judiciales. Todo lo cual ha incidido positivamente en un reforzamiento de la experiencia y en claras muestras

para continuar. Pese a los buenos resultados de la experiencia de oralización, los esfuerzos deben tender a mejorar la capacitación de los actores, incorporar la justicia regional al cambio y la generación de mejores herramientas de gestión, tanto a nivel de los tribunales de primera, de sentencia y apelación.

*Audiencias orales en las etapas previas al juicio: la experiencia del circuito judicial de Guanacaste en Costa Rica<sup>4</sup>*

Costa Rica se caracteriza por ser uno de los primeros países de la Región en contar con procesos orales. No obstante, esto no se ha traducido en resultados equivalentes en el funcionamiento del sistema. El Proyecto de Seguimiento de CEJA en 2002 da cuenta que existe una tasa muy alta de fracasos de las audiencias orales, una ritualización excesiva de la investigación penal preparatoria y una duración muy elevada del proceso penal.

Ahora bien, en relación con la oralidad en las etapas previas al juicio, las prácticas existentes denotan un excesivo celo por las formas, la formación de un expediente plagado de ritualismos y solicitudes escritas. Todo lo anterior unido a la carencia de sistemas de apoyo administrativo y de gestión de las diversas instituciones. Desde 2004 esta situación se viene tratando de revertir en una experiencia piloto que se lleva a cabo en la ciudad de Santa Cruz. La iniciativa surge del consenso entre los diversos actores y de la constatación de que los problemas que enfrenta el sistema pueden ser solucionados mediante la instauración de prácticas, sin necesidad de cambios legislativos.

Concretamente la experiencia se enfoca a la oralización de algunos debates durante la etapa de investigación preparatoria, la fle-

4 En este apartado se sigue el informe elaborado por Mauricio Duce sobre la experiencia de innovación observada en las audiencias orales en las etapas previas al juicio en el Circuito Judicial de Guanacaste, Provincia de Liberia, los días 19 a 22 de septiembre de 2005.

xibilización de los criterios y mecanismos de comunicación entre los actores y la fijación de las audiencias.

La oralidad fue introducida en la audiencia en que se discute la prisión preventiva u otra medida cautelar de carácter personal, en la audiencia de suspensión del procedimiento a prueba, en aquellos casos donde exista la voluntad de conciliar y sea procedente y en la audiencia preliminar.

La gestión de estas audiencias se realiza de manera informal, en base a un acuerdo alcanzado entre la jueza, defensor y fiscal. Se trata en todo caso de un flujo de causas aún reducido, lo cual posibilita el acuerdo informal alcanzado. Junto con las audiencias, parte de la experiencia ha sido oralizar algunos trámites que antes se realizaban en forma exclusiva por escrito. Se destaca la iniciativa por constituir un cambio de prácticas tendiente a resolver diversas cuestiones en la etapa preliminar, que ha dinamizado la toma de decisiones, impactando positivamente en la carga de trabajo del tribunal, y desformalizado el trabajo de los actores del sistema.

Sin embargo, debe considerarse que aún se trata de una experiencia acotada, que sólo recientemente comenzó a extenderse en el país y que constituye una metodología aún restringida sólo a ciertas decisiones del sistema, las cuales, no obstante su importancia, ocupan un espacio menor en el trabajo mismo.

*Audiencias en la etapa de investigación: ciudad de Cuenca, Ecuador*<sup>5</sup>

En Ecuador, pese a existir un contexto normativo acorde con un sistema acusatorio, las prácticas de las instituciones vinculadas a la justicia penal no han logrado alterar significativamente los valores propios del sistema

5 Se sigue acá el texto elaborado por Diego Zalamea denominado "Audiencias en la etapa de investigación" de fecha 5 de julio 2004 al 5 de febrero de 2005, el cual se encuentra publicado en el libro editado por (Duce, 2005: 49-74).

inquisitivo. En Cuenca se está intentando revertir estas prácticas, incorporando la oralidad en la etapa de investigación.

El 13 de septiembre de 2004 se adoptó una nueva metodología de trabajo en los tribunales penales, consensuada entre la Función Judicial y el Ministerio Público, la cual consistió en analizar la aplicación del sistema oral a algunas audiencias.

Concretamente, la experiencia intentó superar dos problemas agudos, por una parte, el desconocimiento de la presunción de inocencia a través de un uso masivo e indiscriminado de la prisión preventiva; por el otro, la lentitud del proceso en su etapa preparatoria.

En primer lugar, la realización de audiencias en donde se discute la prisión preventiva ha permitido desincentivar en los fiscales el uso mecánico de estas medidas, además de aumentar el nivel de exigencia en la necesidad de su justificación, lo que conlleva que en muchos casos el juez no de a lugar la solicitud. En relación con el segundo problema, el autor identifica una disminución en promedio de horas entre la detención y realización efectiva de la audiencia de control, convirtiendo la violación de la norma de las 24 horas requeridas, en una situación excepcional. Finalmente, en opinión de los actores, se ha conseguido adoptar nuevas pautas de conducta que permiten instalar una dinámica de contradicción en las audiencias de la etapa de investigación, además de concentrar las actuaciones del juez en la audiencia y la calidad de sus decisiones.

Pero no sólo en cuanto al contenido de la resolución tiene impacto el sistema oral, también lo tiene respecto al cumplimiento de los plazos establecidos para la adopción de este tipo de decisiones. Como puede apreciarse en la siguiente tabla, en los casos con audiencia mayoritariamente las decisiones cumplen con el plazo máximo establecido por las leyes ecuatorianas para ese tipo de decisiones. En cambio, en el sistema escrito tradicional la norma es que ese plazo se incumpla, postergándose la decisión.

Celeridad de las decisiones sobre la detención	Audiencia	Sin audiencia
Cumple	14	2
No cumple	6	18

Tabla No. 9: Respeto plazos legales de detención

La implementación del proyecto, no obstante estar en principio, limitada a la discusión en audiencias de la prisión preventiva dio paso a que los actores visualizaran las ventajas del las audiencias orales para tratar una serie de otros temas vinculados a la detención, Desde la perspectiva del usuario, el proyecto aplicado ha significado una mejor evaluación del servicio, mayor transparencia en la toma de decisiones y en la percepción del proceso.

Pese a las ventajas, la experiencia ha mostrado problemas que requieren de atención, concretamente la organización administrativa de los tribunales y de las instituciones para la realización de las audiencias, un adecuado sistema de registro de las mismas, junto con la elaboración de métodos de trabajo acorde con la nueva metodología.

## Conclusiones

Todo lo dicho apunta a una idea básica: las reformas a la justicia criminal son reformas complejas, que para tener resultados deben ir mucho más que un simple cambio legal, pues se trata de sustituir una arraigada cultura entre la comunidad legal por otra desconocida y no probada. Ello sólo puede lograrse actuando con sofisticación, tanto en cuanto al tipo y la cantidad de los instrumentos de cambio utilizados, como al trabajo técnico de los mismos. Ello requiere también de persistencia, las reformas sólo dan fruto luego de un largo proceso de ensayo y error, debiendo considerarse que en los inicios probablemente los resultados no serán buenos o no tan buenos como los deseados. Conservar la voluntad política tras

los cambios resulta un factor crítico. Dado ese contexto, resulta altamente aconsejable iniciar los procesos en forma acotada, con un claro calendario de expansión.

En todo ese proceso no existen caminos cortos o fáciles. El sistema antiguo al estar tan sólidamente asentado en nuestros hábitos, tiene una enorme capacidad para reconstruirse si se le dejan espacios para ello. La lucha contra la inquisición y escrituración tiene que ser frontal y sin concesiones, pues sino los pequeños resabios del sistema antiguo rápidamente se constituirán en la norma. Particularmente relevante es no dejar espacios para la mantención del expediente, cuya lógica termina contaminando todo el sistema y postergando las posibles ganancias de una reforma.

Para que ello sea posible es vital desarrollar un modelo de gestión acorde con los productos que se esperan en el nuevo sistema. La gestión judicial no es un tema nada especial ni más complejo que la gestión de muchas otras instituciones conformadas por profesionales. Hoy en día hay suficiente conocimiento acumulado en nuestra región para diseñar y echar a andar sistemas administrativos completamente diferentes a los que tradicionalmente hemos conocido y que no se sustentan sino precisamente en el débil argumento de que es la forma como tradicionalmente se han hecho las cosas.

Los países que han tenido la voluntad de emprender sus reformas bajo tales premisas hoy en día pueden exhibir con orgullo sistemas dinámicos e innovadores, con alta capacidad para ajustarse a entornos cambiantes y, lo más importante, con resultados marcadamente superiores a los de los viejos y caducos sistemas inquisitivos, lo que tarde o temprano pasa a ser valorado por la ciudadanía, objetivo último de todo proceso de reforma judicial. □

## **Bibliografía**

- Vargas, Juan Enrique y Cristian Riego (2005). *Reformas procesales penales en América Latina, Resultados del Proyecto de Seguimiento*. Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, Santiago, p. 215.
- Zalamea, Diego (2005). “Audiencias en la etapa de investigación, de fecha 5 de julio 2004 al 5 de febrero de 2005”. En: Duce, Mauricio. *Reformas procesales penales en América Latina, Experiencias de Innovación*, Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, Santiago, pp. 49-74.

# La Reforma Procesal Penal en Chile: Logros y Desafíos Período 2000 – 2007

## *Reform in The Crime Procedural System in Chile: Accomplishments and Challenges Between 2000-2007*

■ Mauricio Duce J.<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** enero de 2008

**Fecha de aprobación y versión final:** marzo de 2008.

### **Resumen**

El presente trabajo tiene por objeto describir, en forma sumaria, el desarrollo que ha tenido el proceso de reforma procesal penal en Chile, intentando con ello reflejar alguno de los principales resultados obtenidos hasta el momento, sus desafíos pendientes para el futuro y explorar algunos de los factores que explican dichos resultados. En consecuencia, el foco central de este trabajo está la descripción de lo que ha ocurrido en los más de siete años de vigencia del nuevo sistema procesal penal en Chile, por sobre la descripción de los aspectos orgánicos o procesales del nuevo sistema o la historia de su desarrollo. Para cumplir con este objetivo, el trabajo se divide en tres capítulos y las conclusiones. En el primero de ellos se presenta en forma muy breve información de contexto acerca del desarrollo de la reforma chilena. En el segundo, se explican las principales variables que guiaron al proceso de implementación de este cambio. En el capítulo tercero se contiene un resumen de los principales logros y desafíos de la reforma dividiendo el análisis en tres momentos desde la puesta en marcha del nuevo sistema. Finalmente, en las conclusiones se identifican algunos de los factores clave que han permitido la obtención de los resultados en la reforma chilena.

**Palabras Claves:** *Reforma procesal penal, Chile, capacitación, gestión.*

### **Abstract**

This article's objective is to summarize and describe the development of the reform process of procedural crime in Chile, as it tries to reflect some of the main results obtained up until now and its future challenges; and, as it explores some of the factors that explain current results.

1 Profesor e Investigador; Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago-Chile.

Consequently, in the focal point of this article is the description of what has occurred in the organic and procedural aspects of the new system or in the history of its development. In order to accomplish this objective, the article is divided in three chapters in addition to the conclusion. The first chapter briefly presents background information about the development of Chilean reform. The second chapter explains the main variables that guided the process of implementation of such reform. The third chapter contains a summary of major goals and challenges of the reform process, presenting three stages of analysis and starting with the kick-off of the new system. Finally, the conclusions identify some key reasons that have enabled an ongoing Chilean reform.

**Key words:** *Crime procedural reform, Chile, training, management*

.....

### Contexto general

**L**a reforma chilena del sistema de justicia criminal ha sido denominada por las autoridades públicas y sectores importantes de la sociedad civil como la “reforma del siglo”, enfatizando con ello la relevancia que este cambio tiene para el sistema legal chileno y para su arquitectura institucional en general.<sup>2</sup> El inicio de la discusión pública acerca de la posibilidad de realizar una reforma al sistema de justicia criminal en Chile se produjo cuando varios países de América Latina habían experimentado cambios o abierto debates importantes en la materia. En efecto, el debate chileno comenzó hacia fines de 1992, cuando reformas como las de El Salvador y Guatemala se encontraban en etapas muy avanzadas de su puesta en marcha, y se aprobaba un nuevo Código en el sistema federal argentino. En buena medida, el retardo obedeció a que el proceso de transición democrática chileno es tardío respecto a otros del continente. En Chile, al igual que en la mayoría de los países

de la región, la transformación en materia procesal penal se encuentra estrechamente ligada, al menos desde un punto de vista temporal, al proceso de recuperación democrática, a partir de la década de los años ochenta. Es así como, sólo durante el segundo gobierno de la transición democrática se comienza a debatir públicamente la reforma.

La presentación al Congreso Nacional del proyecto de nuevo Código Procesal Penal, con el objeto de iniciar el debate parlamentario acerca del mismo, sólo se produjo en junio de 1995, durante el segundo año de la administración Frei. Sin embargo, este hecho constituye un hito de un trabajo mucho más largo y complejo de varias instituciones y personas, iniciado a principios de la década, que encontró terreno fértil para desarrollar el proyecto a partir del gobierno de Eduardo Frei (1994-2000). Con todo, la reforma procesal penal chilena no puede verse sólo como un cambio impulsado por parte del Estado, si es que se quiere tener una visión más completa y una comprensión más fina de ella. El movimiento de reforma de la justicia penal chilena obedece a un proceso de cambio social complejo en el que intervinieron una multiplicidad de actores y confluyeron un conjunto de diversos factores, no sólo del ámbito local sino de carácter internacional.<sup>3</sup>

2 Utilizó este término, entre otros, Soledad Alvear (entonces ministra de Justicia), “Trascendencia de una Reforma”, La Época, 7.4.98, pág. 8.

3 No es posible detenerme en este trabajo en

Es posible afirmar que este proceso de reforma, al igual que en otros países de la región, representa la confluencia de varios objetivos, factores y discursos que justifican su necesidad desde distintas perspectivas. El mensaje con el cual el presidente Frei envió el proyecto de Código al Congreso constituye un buen ejemplo que sintetiza esta diversidad.<sup>4</sup> Según ese texto, la reforma no sólo se justifica por la necesidad de adaptar la legislación chilena a los estándares básicos del debido proceso, sino también como un paso indispensable en el proceso de desarrollo, el crecimiento económico y la modernización del Estado. Además, la reforma es vista como un cambio indispensable para mejorar los niveles de seguridad pública por medio del aumento de eficiencia de la persecución penal.

### Información acerca del Proceso de implementación

La reforma procesal penal chilena supuso un complejo proceso de transformación legislativa y de instalación de nuevas instituciones. Es decir, ha significado reformas muy sustanciales a los cuerpos normativos que regulan al sistema de enjuiciamiento criminal, como a la vez la transformación, creación y puesta en marcha de las distintas instituciones que lo integran. En materia de reforma legislativa, el proceso de cambio concluyó en mayo de 2002 con la aprobación de la última reforma

el análisis de estos factores, influencias y actores. Una visión de esto puede verse en Duce (2004: 195- 248).

4 Véase: Mensaje No. 110-331 de S.E. Presidente de la República con el que inicia un Nuevo Proyecto de Ley que establece un Nuevo Código de Procedimiento Penal, Santiago, 9 de junio de 1995. Una versión publicada del mismo puede verse en Código Procesal Penal, Lexis Nexis, Santiago 2003, págs. 1 a 26. El Mensaje constituye el texto en el que el Presidente de la República realiza una justificación detallada del proyecto y una explicación de su contenido a los senadores y diputados para efectos de la tramitación legislativa del mismo.

Texto Normativo	Fecha Presentación al Congreso	Fecha Publicación en el Diario Oficial
Código Procesal Penal (Ley 19.696)	5 de junio de 1995	12 de octubre de 2000
Reforma Constitucional (Ley 19.519)	28 de marzo de 1996	16 de septiembre de 1997
Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Ley 19.640)	23 de marzo de 1998	15 de octubre de 1999
Reforma al Código Orgánico de Tribunales (Ley 19.665)	11 de noviembre de 1998	9 de marzo de 2000
Ley que Crea la Defensoría Penal Pública (Ley 19.718)	12 de julio de 1999	10 de marzo de 2001
Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal (Ley 19.806)	11 de agosto de 1999	31 de mayo de 2002

Original de la Reforma Procesal Penal

Tabla No. 1  
Estado de las Reformas Legislativas que Integraron el Paquete

legal que integraba el paquete de proyectos originalmente presentado por el ejecutivo al Congreso Nacional. De esta forma finalizó un proceso que tardó cerca de siete años en su conjunto y que se inició con la presentación del proyecto de nuevo Código Procesal Penal en junio del año 1995.

Investigación

La tabla No.1 contiene un resumen de los distintos proyectos que integraron el paquete original de reformas, la fecha de su presentación a trámite legislativo y la fecha de su publicación en el Diario Oficial. Dicho cuadro da cuenta de lo largo y complejo del proceso legislativo, el que implicó la discusión de varios proyectos en forma paralela tanto por la Cámara de Diputados como por el Senado. Además, la tabla permite ver que algunos proyectos de ley (particularmente el que crea la Defensoría Penal Pública y el que establece normas adecuatorias) fueron aprobados incluso con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma en su primera etapa de implementación. Esta situación generó la necesidad de operar con un régimen de emergencia en materia de Defensa Penal Pública y una serie de problemas interpretativos respecto a la aplicabilidad del nuevo proceso penal y sus principios a un conjunto de áreas en donde existía legislación especial aplicable al tratamiento de delitos (por ejemplo en materia tributaria o de aduanas).

Respecto a la implementación y puesta en marcha del sistema, el artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público estableció un sistema gradual de entrada en vigencia de la reforma por regiones en cuatro etapas. La gradualidad del sistema se justificó tanto por razones técnicas (la dificultad de capacitar y llenar todos los cargos de jueces, fiscales, defensores y funcionarios que importa la reforma de una sola vez) como presupuestarias (dividir el costo de inversión inicial en varias etapas). Este sistema de implementación supuso incluso la aprobación de una norma transitoria constitucional, la Trigésimosexta, que autorizó la aplicación gradual de la reforma y que, además, entregó a la Ley Orgánica del Ministerio Público la determinación del calendario de la implementación.<sup>5</sup>

5 La gradualidad de la reforma generó alguna polémica respecto a la vigencia del principio de igualdad en las regiones donde ésta no se aplicaba debido a que los procesados del antiguo sistema se encontraban en una situación de menoscabo de

De acuerdo al cronograma original la primera etapa de la reforma comenzó a funcionar en la IV y IX regiones del país a partir del 16 de diciembre del año 2000. Luego se extendió en una segunda etapa a las regiones II, III y VII el día 16 de octubre del año 2001. La tercera etapa prevista en el cronograma original correspondía a la Región Metropolitana que iniciaría su funcionamiento el 16 de octubre del 2002 y finalmente en el resto del país el 16 de octubre del 2003. Con todo, una ley posterior (la No. 19.762 publicada en el Diario Oficial el 13 de octubre de 2001) alteró dicho cronograma aplazando la vigencia del nuevo sistema en la Región Metropolitana para diciembre del 2004 y adelantando, en su reemplazo, las regiones I, XI y XII para diciembre del 2002.

Finalmente, dicho calendario fue nuevamente alterado en diciembre de 2004 por medio de la Ley No. 19.919 que retrasó la entrada en vigencia del nuevo proceso en la Región Metropolitana para el día 16 de junio de 2005. Ambas alteraciones del programa se justificaron centralmente como una forma de contar con mayor tiempo para la puesta en marcha del sistema en la Región Metropolitana la cual supuso desafíos más complejos tanto en infraestructura como en la carga de

---

sus derechos y garantías constitucionales. Ello llevó a sostener que este sistema no era constitucional y que, en consecuencia, podía exigirse la aplicación de normas de garantía a regiones en donde no regía el nuevo sistema. En este sentido, aún cuando indirectamente, se pronunció un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de 9 de julio de 2001 en el que al decretar el sobreseimiento temporal del caso en contra de Augusto Pinochet hizo aplicable el artículo 10 del Código Procesal Penal. Con posterioridad, la Corte Suprema, en un fallo en el mismo caso de fecha 1 de julio de 2002, cambió dicho sobreseimiento por uno definitivo, señalando expresamente que las disposiciones del Código Procesal Penal no estaban en vigor fuera de las regiones en donde la reforma ya estaba funcionando (véase especialmente considerandos 7° y 8°). Esta decisión clausuró el debate sobre la materia.

N° de Etapa	Regiones	Fecha de Entrada en Vigencia
Primera Etapa	IV y IX	16 de diciembre de 2000
Segunda Etapa	II, III y VII	16 de octubre de 2001
Tercera Etapa	I, XI y XII	16 de diciembre de 2002
Cuarta Etapa	V, VI, VIII y X	16 de diciembre de 2003
Quinta Etapa	Región Metropolitana	16 de junio de 2005

Tabla No. 2  
Etapas de Implementación de la Reforma  
Procesal Penal

trabajo del sistema. Con todo, no estuvieron exentes de polémicas y debates. La tabla No. 2 da cuenta de las etapas en las que finalmente se realizó el proceso de implementación de la reforma.

### Logros y desafíos de la Reforma: años 2000-2007

Estimo que para tener una visión completa del proceso es necesario presentar algunos resultados acerca del funcionamiento del sistema que permitan evaluar qué es lo que ha ocurrido con la reforma en Chile. Para efectos de ordenar mejor esta presentación, me parece que el período 2000-2007 puede ser dividido en tres etapas distintas: años 2000-2001; años 2002-2004; y, finalmente, años 2005-2007. En cada una de estas etapas describiré muy someramente los principales logros obtenidos por la reforma, las cuestiones que se presentaron como más problemáticas y los desafíos pendientes a futuro. No pretendo realizar una presentación exhaustiva de todos los temas

que abarca este proceso complejo, sino más bien algunas de las cuestiones más estructurales que han marcado estos primeros cinco años de vida de la reforma.<sup>6</sup>

Antes de entrar en este análisis me parece correcto afirmar en términos generales que el proceso de reforma chileno ha sido bastante exitoso. Sin perjuicio que, como se verá, en estas diversas etapas el sistema haya enfrentado algunos problemas importantes, se trata de una de las experiencias de reforma emprendidas en América Latina que ha logrado mayores y mejores resultados en una menor cantidad de tiempo. Estos resultados permiten concluir que, en su estado actual de desarrollo, la reforma procesal penal chilena se muestra como una política pública bastante exitosa en el cambio de prácticas de los operadores del sistema, cambio que se ha traducido en un impacto directo en los resultados de funcionamiento del mismo.

No puedo profundizar en estas conclusiones ya que ello supondría presentar y debatir en forma detallada la gran cantidad de antecedentes empíricos, cuantitativos y cualitativos disponibles, cuestión que excede el objetivo de este trabajo. De todas maneras, me interesa destacar que ellos contrastan con una imagen relativamente extendida en América Latina según la cual, no obstante reconocerse la diversidad de experiencias y resultados en la materia, es posible concluir que una cantidad significativa de los procesos de reforma procesal penal emprendidos en la región en los últimos 15 años no han generado los resul-

6 Para quienes quieran tener una visión más completa de los resultados en las distintas etapas se recomiendan la lectura de diversos estudios de evaluación realizados, además de la revisión de los Anuarios Estadísticos Interinstitucionales Años 2003, 2004 y 2005 y las memorias anuales del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública. Dentro de los estudios de evaluación ver especialmente: Andrés Baytelman (2002); Andrés Baytelman y Mauricio Duce (2003); Andrés Ritter y Dettlec Achhammer (2003); Ministerio Público y Vera Institute of Justice (2004).

tados esperados y, en algunos casos específicos, han sido procesos con niveles de fracaso muy relevantes. Así, estudios comparativos realizados por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) respecto de los resultados de la reforma procesal penal en diez países de la región (además de Chile: Costa Rica, Argentina (Provincia de Córdoba y Buenos Aires), Paraguay, Guatemala, El Salvador, Ecuador, Venezuela, Bolivia y Honduras) da cuenta que todavía existen serios problemas para producir los resultados básicos que se intentaban generar con el cambio procesal.<sup>7</sup>

El segundo de dichos informes se destaca que “Desgraciadamente, así como las propuestas han sido homogéneas también ha existido mucha similitud en cuanto a las deficiencias que los procesos exhiben en los diversos países” (Riego; Vargas, 2005:147). El estudio destaca que los ministerios públicos de los procesos reformados no han sido capaces de romper con el método tradicional de instrucción de los casos, teniendo una muy limitada capacidad para manejar su carga de trabajo y generándose así diversos problemas de funcionamiento de los nuevos sistemas procesales (Riego; Vargas, 2005: 149-152). El mismo estudio da cuenta de debilidades importantes de los procesos reformados para la protección de garantías individuales de los imputados, lo que se traduce, por ejemplo, en un uso muy extendido de la prisión preventiva como principal medida cautelar del proceso penal (Riego; Vargas, 2005: 156). En fin, dichos estudios detectan dificultades estructurales en la organización y realización de juicios orales y problemas de demoras generalizados en la duración de los procesos, entre los aspectos más llamativos y relevantes de mencionar.

En este contexto, la reforma procesal penal chilena se ha consolidado en América Latina como una de las experiencias más exitosas y positivas de cambio a los sistemas de justicia

<sup>7</sup> Véase, Cristián Riego (autor de informes comparativos) y Juan Enrique Vargas (editor) (2005).

criminal en la región. Como ya mencionaba, ello no sólo obedece a que el proceso de implementación ha cumplido satisfactoriamente con el programa previamente establecido, sino porque los resultados concretos que se han obtenido en diversas áreas de funcionamiento del sistema se muestran como muy superiores a los de otros países de la región. Veamos ahora algunos de estos resultados.

### **a) Etapa 2000-2001: Rompiendo los mitos**

Tal vez el principal desafío de este período estuvo marcado por lograr una correcta instalación del sistema. Recordemos que en estos plazos se puso en marcha la reforma tanto en las regiones de la primera como de la segunda etapa de implementación. Es así como durante el largo proceso de discusión pública y debate parlamentario previo a su puesta en marcha, siempre existió de parte de algunos sectores un cierto escepticismo respecto a las posibilidades reales de instalar un sistema acusatorio oral que funcionara como tal en Chile, es decir, en donde los nuevos actores asumieran con claridad sus roles básicos, el sistema fuera capaz de manejar sus flujos y operar con la metodología impuesta por el sistema (las audiencias orales) y que –además– se contara con una infraestructura adecuada para ello, entre otras cosas.

Si bien a primera vista el objetivo de “instalar” el sistema en este nivel aparece como algo básico o que mínimamente debiera asegurar un proceso de cambio de esta naturaleza, la experiencia regional daba cuenta que incluso lograr esto podía ser un desafío insuperable. Como reseñé brevemente, una buena parte de los procesos de cambio en la región no habían sido capaces de generar las bases mínimas para el funcionamiento del nuevo proceso penal. Por lo mismo, no se trataba de un objetivo menor o que se lograría simplemente por la voluntad de implementar el cambio.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> La experiencia de reformas posteriores en

Desde el punto de vista del proceso de puesta en marcha o “instalación” de la reforma los principales logros abarcaban aspectos como la construcción o habilitación de los edificios requeridos por el nuevo sistema; la contratación y capacitación<sup>9</sup> del personal de las distintas instituciones con anticipación suficiente; el diseño y puesta en funcionamiento los sistemas informáticos; la obtención del presupuesto proyectado y su ejecución dentro de los márgenes previstos; etc. Es decir, se dieron los pasos necesarios para montar al sistema y de hecho éste entró en vigencia y funcionaba con normalidad en todas las regiones en donde estaba previsto que ello ocurriera y, además, en los plazos previstos en que ello debía ocurrir. Además, respecto del funcionamiento del sistema, se podía constatar que los distintos actores del sistema (jueces, fiscales y defensores) habían asumido razonablemente el nuevo rol, habiéndose producido especialmente un avance importante en términos de cambio de prácticas. En la misma dirección, desde temprano se había consolidado la audiencia oral como metodología de decisión en las etapas previas al juicio.

Desde el punto de vista del impacto público, se podía constatar que las encuestas

---

Chile ha dejado en claro que no se trata de un objetivo simple de lograr. Así, es de público conocimiento que la instalación del nuevo sistema de tribunales de familia en octubre de 2005 ha enfrentado problemas estructurales desde su inicio, siendo varios de ellos consecuencia directa de una falta de planificación en la línea que estamos discutiendo. Un análisis crítico de esta reforma y sus resultados en los primeros meses de funcionamiento puede verse en Lidia Casas, Mauricio Duce, Felipe Marín, Cristián Riego y Macarena Vargas (2006), publicado en [www.udp.cl](http://www.udp.cl). También puede verse, José Pedro Silva, et. al., 2007.

<sup>9</sup> En materia de capacitación, junto con haberse desarrollado programas en cada una de las instituciones se diseñó y ejecutó un innovador programa de capacitación interinstitucional. Más detalles sobre este punto en esta primera etapa pueden verse en Mauricio Duce, Alejandra Mera y Cristián Riego (2001: 76 – 93).

de opinión disponibles daban cuenta que existía una percepción muy positiva de la reforma, aún cuando los porcentajes de conocimiento de la misma a nivel nacional eran bajos (cerca de un 50% de la población señala conocer algo de la reforma).<sup>10</sup>

También era posible notar avances en materia de vigencia de derechos individuales de los imputados y víctimas. Así, por ejemplo, muy rápidamente el sistema fue capaz de generar las audiencias de control de detención dentro de las 24 horas de producida esta y asegurar la presencia de un abogado defensor gratuito para cada imputado que lo requería. De otra parte, el Ministerio Público comenzó a desarrollar políticas de información y protección a víctimas por medio de sus unidades regionales.

En la contracara, comenzaron a surgir los primeros obstáculos y dificultades. Los dos más relevantes en nuestra opinión se refirieron a algunos problemas serios en la gestión de las distintas instituciones y el segundo, respecto a la capacidad del sistema para manejar sus flujos o su poca capacidad de absorber causas.

Respecto de los problemas de gestión, lo más significativo era una tendencia de las instituciones a organizar su trabajo de acuerdo a las lógicas más tradicionales. Esto se traducía, por ejemplo, en que los tribunales operaban con un principio de radicación de causas en cada juez que conocía de la primera audiencia o en el uso de un sistema de fijación de audiencias muy rígido, todo lo cual generaba tiempos muertos muy significativos para fiscales y defensores. Algo similar ocurría en la fiscalía, en donde se podía percibir que la asignación de casos operaba también en la lógica de radicación o cartera y no flujos. Tampoco se apreciaban sistemas de especialización funcional. A todo ello debe agregarse que, tratándose de los tribunales, se habían generado conflictos y tensiones importantes entre jueces

---

<sup>10</sup> Con detalle sobre este punto puede revisarse Mauricio Duce (2002: 177 - 200. Ver especialmente, 183- 187).

y la nueva figura de los administradores que se traducían en una resistencia de los jueces a permitir que estos nuevos funcionarios asumieran la conducción administrativa de los tribunales y, particularmente, la administración de los recursos humanos del mismo, incluido los jueces.

Como consecuencia de estos y otros problemas adicionales, el sistema mostraba poca capacidad de absorber causas. Es así como a 12 meses de puesta en marcha de la reforma sólo un 66% de los casos estaban terminados y a 15 meses esta cifra se elevaba sólo a un 68,7% del total de ingresos, allí donde la expectativa era que a 18 meses el sistema pudiera tener una tasa de 89% de términos. Esto también se reflejaba en el funcionamiento de los tribunales. Así, el sistema mostraba signos de no poder manejar más de entre 4 y 8 audiencias diarias por juez de garantía y con tiempos promedios cercanos a la media hora. En tanto que el porcentaje de casos llegados a juicio oral era ínfimo.

Si bien se trataba de problemas que no impedían al sistema funcionar, incluso mejor que el sistema antiguo, ellos ponían una sombra de duda acerca de lo que podía pasar en la medida que la reforma se extendiera a regiones más complejas y con mayor flujo de casos. Eso mismo hacía que este tipo de problemas requiriera soluciones rápidas frente a la inminencia de la puesta en marcha en zonas más grandes del país.

### **b) Etapa 2002-2004: Mejoramiento y consolidación de resultados, surgimiento de nuevos problemas**

La etapa 2002-2004 marcó un avance muy significativo en el trabajo de la reforma. Es así como el nuevo sistema se instaló en todo el país con excepción de la Región Metropolitana y demostró una gran capacidad de aprendizaje en las nuevas regiones respecto de las experiencias iniciales, lo que facilitó superar varios de los aspectos más problemáticos ya descritos.

En este contexto, uno de los principales logros en relación al funcionamiento del nuevo sistema son los avances en materia de productividad y un aumento en la protección de derechos individuales de los imputados y tratamientos de las víctimas. Desde el punto de vista de la productividad del sistema, varios indicadores dan cuenta que éste desarrolló capacidad para dar mayor cantidad de respuestas a los casos que conocía. Así, por ejemplo, a dos años de puesta en marcha -es decir a diciembre del año 2002- el sistema había sido capaz de concluir el 87,3% del total de casos ingresados. A diciembre de 2003 esta cifra se elevaba a un 95,6% del total de ingresos. Como se puede apreciar, en diciembre de 2002 el sistema se acercaba al óptimo de 89% y el 2003 lo superaba largamente. A diciembre de 2004 la cifra bajaba un poco como consecuencia de la puesta en marcha de regiones más complejas como la V y la VIII a fines del 2003, pero en todo caso llegaba a un 90,5% superando la cifra establecida como óptima. A esta capacidad de respuesta debe agregarse un cambio importante en la capacidad del sistema de realizar audiencias, tanto gracias a mejoras muy importantes en la gestión de los tribunales como aprendizaje de todos los intervinientes en su manejo. Esto hace que los promedios de audiencia por juez se eleven significativamente, disminuyéndose también los promedios de duración de las audiencias en tribunales de garantía a tiempos cercanos a los 15 o 20 minutos.

Junto con resolver más casos, el sistema comienza a hacerlo en mucho menor tiempo que el sistema antiguo. Así, por ejemplo, las cifras disponibles indicaban que como promedio la duración de los casos había disminuido más de un 60%, es decir, a un tercio de lo que duraban en el sistema antiguo en la IV y IX regiones a dos años de la puesta en marcha.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Véase, Andrés Baytelman y Mauricio Duce (2003: 256- 265).

En materia de garantías individuales, también se produce la consolidación creciente de la oralidad del sistema como metodología de trabajo judicial y, particularmente, del juicio oral como una garantía central de los imputados objeto de persecución penal. Por ejemplo, al 31 de diciembre de 2003 el sistema había realizado 1.270 juicios orales y sólo el año 2004 se realizaron 2.177. En este sentido, el juicio oral comienza crecientemente a consolidarse como una salida de importancia en el sistema.

A su vez, diversos antecedentes empíricos muestran que el sistema fue capaz de racionalizar de manera muy importante el uso de la prisión preventiva,<sup>12</sup> generando así un escenario más favorable para la vigencia de la presunción de inocencia. En materia del derecho de defensa, el sistema asegura, al igual que en la etapa anterior, un acceso temprano a la información de cargo por parte de los imputados y defensores, a la vez que ha garantizado a todas las personas imputadas por un delito la asistencia de un abogado desde etapas muy tempranas de la persecución penal (antes de 24 horas desde el momento de la detención). Finalmente, los antecedentes disponibles sugieren que la reforma en este período produce un impacto significativo en la reducción de apremios físicos realizados por agentes policiales en contra de los detenidos, generando así un nivel mayor de protección del derecho a la integridad física de los imputados en relación con el sistema antiguo.<sup>13</sup>

---

12 Los datos disponibles de Gendarmería de Chile, organismo encargado de prisiones, dan cuenta en el período de disminuciones promedio de un 20% de los imputados en prisión preventiva respecto a los procesados por el sistema antiguo en el primer año de funcionamiento de la reforma en las primeras cinco regiones del país. Esto se ratifica con las cifras del Ministerio Público que indican que los fiscales solicitan la prisión preventiva en menos de 30% de los casos en los que se ha iniciado formalmente una investigación en contra de un imputado determinado.

13 Véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce

Tratándose de los derechos de las víctimas, se constata en el período que el nuevo sistema desarrolla diversas políticas y establece mecanismos destinados a satisfacer el derecho de las mismas a ser tratada con dignidad y respeto que habrían aumentado los niveles de protección de los mismos respecto al sistema inquisitivo. De otra parte, se destaca que la reforma desarrolla un sistema destinado a ofrecer medidas de protección y asistencia médica, social y psicológica a favor de las víctimas de los delitos.<sup>14</sup>

En una medida significativa estos logros se producen debido a procesos de innovación que el sistema comienza a experimentar en materia de gestión, pero con especial énfasis en lo que ocurre en el Ministerio Público. Así, se constata una sofisticación creciente de la organización de las instituciones, lo que les permite enfrentar de manera adecuada la creciente carga de trabajo y los problemas más complejos que el sistema comienza a conocer. En este sentido destacan la sofisticación creciente en la organización del trabajo de las fiscalías locales; los nuevos modos que se están experimentando para organizar el flujo de audiencias en los tribunales y la coordinación del trabajo a nivel operativo entre las distintas instituciones que intervienen. Conceptos como radicación y cartera como formatos preferentes de distribución de casos se reemplazan por sistemas de flujos, unidades de litigación especializadas, etc. Así, una de las innovaciones mayores en el Ministerio Público es que todas sus unidades introducen sistemas de evaluación temprana de casos y tramitación de salidas tempranas, aumentando la productividad de la institución.

---

(2003: 151- 156); Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (2003: 41-51) (Hechos de 2002); Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (2004: 159-166) (Hechos de 2003); y, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (2005: 189-199) (Hechos de 2004).

14 Véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce (2003: 156 a 186).

Estos logros se obtienen en un escenario en el que es posible constatar varios problemas o defectos en el funcionamiento del nuevo sistema. Entre los más relevantes se encuentran problemas en la modernización de la gestión de las distintas instituciones y, particularmente, de los tribunales en donde la introducción de la nueva figura de administrador de tribunales sigue chocando con la cultura judicial tradicional que es reacia a entregar el rol de administración de los tribunales que solían tener en el sistema inquisitivo; problemas de calidad del trabajo de los defensores públicos, especialmente en el desarrollo de capacidad para controvertir de manera sustancial los casos de la fiscalía y tener un rol proactivo durante las etapas preliminares del proceso; la sub-utilización de algunos términos del sistema respecto a las expectativas originales, tales como los acuerdos reparatorios y el juicio oral; y, defectos de razonamiento judicial en la decisión de los casos en donde todavía es posible percibir la lógica de la tasación por sobre la libre valoración o un cierto automatismo en las decisiones en materia de garantías individuales en las etapas anteriores al juicio. Algunos estudios demuestran también algunos problemas serios del sistema en la persecución penal y tratamiento de las víctimas de delitos sexuales.<sup>15</sup>

En una medida importante estos problemas se pueden resumir en el desafío del sistema de imponer mayor calidad a su trabajo. El sistema logra manejar sus flujos, pero ahora requiere que ese manejo lo haga entregando un mayor valor agregado a su trabajo. Esto se traduce en cuestiones como, por ejemplo, la necesidad de aumentar la calidad de respuestas del sistema (por ejemplo disminuyendo los términos facultativos o aumentando las sentencias en ciertas categorías de casos), mejorar la calidad de la defensa, superar problemas de gestión de tribunales, resolver mayor porcentaje de delitos graves, etc. Como se puede observar, se trata de un desafío más sofisticado que sim-

plemente el sistema funcione. En este sentido, se empieza avanzar la idea que es posible exigir más al sistema.

Junto con estos problemas, en este período resulta posible afirmar que ninguno de los logros descritos se había consolidado de manera que se hubiera asegurado el funcionamiento futuro del sistema. Las buenas prácticas que habían permitido los resultados descritos todavía convivían con prácticas disfuncionales a los mismos. De otra parte, las condiciones de carga de trabajo y complejidad que había enfrentado la reforma en Chile en ese período habían sido bastante favorables debido a que la implementación gradual del sistema permitió que éste haya funcionado en las regiones con menor densidad poblacional. En este contexto, uno de los principales desafíos del proceso en esa época era extender los resultados obtenidos a la Región Metropolitana que concentra a cerca del 40% de la población del país. La llegada de la reforma a esta región era considerada como la prueba de fuego del sistema, toda vez que el flujo y complejidad de casos que se esperaba debía atender representaba una dificultad muy alta para el sistema. Por eso, no obstante los resultados positivos, algunos sectores insistían en que ellos no se podrían replicar en la Región Metropolitana.

Finalmente, en este período surge una nueva área problemática representada por una creciente demanda e insatisfacción en materia de seguridad ciudadana. Así, es posible detectar que en este período surgen fuertes debates sobre el tema criticando a la reforma como un factor de aumento de inseguridad. Así, por ejemplo, se construye un discurso de una parte de la clase política muy crítico respecto al impacto que la reforma estaba produciendo en materia de seguridad ciudadana, particularmente en cuanto a que ésta era demasiado “blanda” con la delincuencia (o que establecía demasiadas garantías a favor de los delincuentes y desmedro de las víctimas) y ello tenía el efecto

<sup>15</sup> Véase Lidia Casas y Alejandra Mera (2004).

de aumentar la comisión de los delitos.<sup>16</sup> Este tipo de críticas generó cuestionamientos a la legitimidad de la reforma en algunos sectores de la opinión pública. Estos cuestionamientos eran particularmente intensos respecto del tratamiento que el sistema daba a ciertos delitos menores en donde la interpretación de distintas instituciones de la reforma permitía que las sanciones aplicadas a este tipo de delitos fueran bastante menores.<sup>17</sup> El ejemplo más paradigmático en la materia se presentaba con la interpretación que la Corte Suprema había hecho del artículo 395 del CPP en relación a las penas que se podían aplicar en los procedimientos simplificados cuando los imputados habían reconocido su responsabilidad. Allí la Corte sostuvo que el artículo en cuestión no sólo era una regla de procedimiento sino que también de determinación de pena por lo que en casos en que los imputados reconocieran responsabilidad en un procedimiento simplificado sólo se podía aplicar como pena una multa o prisión y no la pena originalmente señalada para el delito en la legislación penal sustantiva.<sup>18</sup> La polémica que generó tal pro-

---

16 Un ejemplo de esto es el debate en segundo trámite constitucional sostenido en la Cámara de Diputados durante el año 2003 acerca de la postergación de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en la Región Metropolitana en donde varios diputados manifestaron una posición muy crítica a la misma respecto a sus impactos en materia de seguridad ciudadana (documento en archivo electrónico en poder del autor).

17 Esta preocupación incluso fue parte central del diagnóstico realizado por la Comisión de Expertos que se formó a partir del debate de la postergación de la reforma en la Región Metropolitana y, por lo mismo, parte importante de las propuestas de la misma se orientaron a solucionar problemas en este tema. Véase Documento de la Comisión nombrada para revisar y evaluar la puesta en marcha y funcionamiento del nuevo Sistema de enjuiciamiento criminal, Diciembre de 2003. Copia del documento puede encontrarse en [www.pazciudadana.cl](http://www.pazciudadana.cl)

18 Véase Sentencia de la Corte Suprema de 27 de marzo de 2002. En un fallo posterior, la Cor-

blema llevó a la modificación de dicho artículo en noviembre del año 2005. En términos más generales, los cuestionamientos a la reforma por su ineficacia en materia de seguridad ciudadana llevaron a la elaboración de varios proyectos de reforma legislativa, alguno de cuyos contenidos finalmente se reflejaron en la ley 20.074 publicada en noviembre de 2005.

En este contexto, el comportamiento inicial de las autoridades a cargo de las distintas instituciones del nuevo sistema estuvo marcado por una tendencia a desechar estas nuevas demandas argumentando la complejidad del problema de la delincuencia y sus causas, su falta de certeza empírica o simplemente debido a que su solución no correspondía en estricto rigor al mandato de las nuevas instituciones. Por lo mismo, en este período no hubo avances significativos en esta materia desde el punto de vista de la respuesta de las instituciones.

### **c) Etapa 2005-2007: Se concluye el proceso de instalación y se consolidan las demandas de segunda generación**

Esta última etapa de implementación, estuvo marcada por la conclusión del proceso de instalación de la reforma debido a su puesta en marcha en la Región Metropolitana en junio de 2005. Como ya ha sido mencionado este era considerado el desafío final de la reforma y la fecha de su entrada en vigencia había sido postergada en dos ocasiones respecto del calendario original de implementación.

En este período la reforma mostró el importante nivel de aprendizaje de las distintas instituciones adquirido durante el proceso de implementación. En efecto, no obstante verse sometido el sistema a un nivel de flujo de casos

---

te Suprema amplió el mismo criterio a los delitos de acción privada tramitados en conformidad a las reglas del procedimiento simplificado aumentando el problema descrito. Véase Sentencia de la Corte Suprema de 30 de abril de 2003 causa rol No. 4.611-02.

muy superior a los tenidos con anterioridad, la capacidad de respuesta del mismo se mantuvo casi intacta. Al finalizar el año 2005, el sistema había sido capaz de concluir un 87,1% de los casos ingresados (este año 710.856). No obstante esta cifra representaba una baja respecto de lo logrado en la etapa anterior, era necesario considerar que la Región Metropolitana había estado en operación menos de seis meses y por ello sólo había sido capaz de terminar un 63,3% del total de casos ingresados lo que producía una distorsión.<sup>19</sup> De hecho, el resto de las etapas de implementación superaban el 93% de términos e incluso en un caso el 101,9% (II, III y VIII regiones). A su vez, durante el 2006 y con un ingreso cercano a los 400.000 casos, tres de las cuatro fiscalías regionales metropolitanas superaban con creces el 90% de términos y la cuarta superaba el 86%, lo que en promedio arroja una cifra superior al 89% previsto en los estudios preparatorios como óptimo a menos de 18 meses de la puesta en marcha de la reforma en esta región.<sup>20</sup> Resultados similares se reproducen en el resto del país en donde las tendencias ya venían consolidadas del período anterior. Así, en un contexto en que el total de 944.547 casos ingresados durante el año 2006, la fiscalía fue capaz de concluir 941.735 casos durante el mismo período, es decir una proporción de 99,7% en relación a los ingresos. De ellas siete regiones superaron el 100% de casos terminados en relación al total de ingresos del año. Como se puede observar un estándar muy por sobre las expectativas originales.<sup>21</sup> Dicha tendencia

19 La cifra de 63,3% a menos de seis meses de funcionamiento obtenido por la Región Metropolitana incluso era muy superior a las obtenidas por otras regiones menos complejas. Por ejemplo, debe recordarse que en las primeras regiones a 12 meses, es decir, el doble de tiempo se lograba una cifra de términos de 66% de los ingresos.

20 Con más detalle sobre las cifras de la Región Metropolitana durante el 2006 véase Fiscalías Regionales Metropolitanas, Cuenta Pública 2006, Santiago, Enero de 2007, 84 páginas.

21 Véase Ministerio Público, Boletín Estadístico

luego ha sido mantenida en el año 2007. Así las cifras disponibles del primer semestre dan cuenta que de un total de 499.535 casos ingresados a nivel nacional habían sido concluidos un 100,1%, es decir, el sistema estaba e condiciones de reducir la carga pendiente que se había acumulado en sus primeros años de funcionamiento.

En este contexto, un marcado aspecto del período es la preocupación de todas las instituciones por avanzar los aspectos de calidad pendientes en el sistema. Esto se refleja, por ejemplo, en que buena parte de las instituciones comienzan a desarrollar programas de capacitación de sus integrantes complementarios de los recibidos al inicio de la reforma como materia de potenciar las herramientas de sus funcionarios y mejorar defectos detectados en la práctica del sistema. A niveles más cuantitativos, existe un esfuerzo importante del Ministerio Público de mejorar el porcentaje de las soluciones de mayor calidad por sobre los diversas salidas de desestimación de casos. En este ítem, las diversas fiscalías del país comienzan a superar el 30% de términos de mayor calidad. Lo mismo ocurre con la consolidación en la disminución en la duración de los procesos.<sup>22</sup>

En materia de derechos y garantías de los intervinientes, también se consolidan los avances experimentados en etapas anteriores. Por ejemplo, la tendencia hacia una racionalización del uso de la prisión preventiva se consolida en la Región Metropolitana al punto que al finalizar el 2006 del total de presos existentes en centros penitenciarios de la región sólo un 35% corresponde a presos preventivos y el

Año 2006.

22 Así, por ejemplo, al 30 de junio de 2006 el promedio de duración nacional para la tramitación de los delitos de robo era de 118 días, en los robos no violentos 101 días, en los hurtos 69 días, en las lesiones 82 días, en los homicidios 279 días, en los delitos sexuales 213 días, en los delitos en contra de la ley de drogas 163 días. Véase Ministerio Público, Boletín Estadístico Primer Semestre de 2006, pág. 29.

otro 65% a condenados, allí en donde históricamente la cifra era a la inversa, lo que había sido objeto de múltiples cuestionamientos.<sup>23</sup>

Estos resultados se explican por un esfuerzo importante de todas las instituciones del sector de innovar en su gestión al momento de planificar la puesta en marcha del sistema en la Región Metropolitana. Es así como, en materia judicial es posible observar que se superan varios de los problemas detectados en la relación jueces y administradores y en las fiscalías y defensorías se producen avances muy importantes en la forma de organizar y distribuir el trabajo. Me parece que en la Región Metropolitana se pudo poner en práctica el aprendizaje de los cuatro años anteriores, todo lo cual ha tenido impacto en una percepción general positiva de la opinión pública. Así, por ejemplo, en una encuesta realizada por el Ministerio de Justicia y Adimark en abril de 2006 se constata que un 78% de los encuestados en una muestra representativa de la Región Metropolitana señala conocer o haber oído hablar de la reforma. En un 75% de dicho universo se califica a la reforma con nota positiva, existiendo un nivel de aprobación de un 65% y de reprobación de un 12%. Se destaca especialmente la percepción que se trata de un proceso más rápido (66% está de acuerdo con dicha afirmación) y un sistema más transparente (62% de acuerdo). Si bien los resultados representan una baja respecto a estudios anteriores, dan cuenta de una percepción general positiva en un contexto mucho más complejo.<sup>24</sup>

En este contexto positivo, también se consolidan las demandas de segunda generación, particularmente en materia de la

capacidad de respuesta del sistema frente a los problemas de seguridad ciudadana. La Región Metropolitana genera un escenario en donde se da mucha mayor visibilidad a los problemas de la delincuencia en los distintos medios de comunicación, lo que abre debates intensos sobre el tema y en donde se cuestiona públicamente por varios actores la eficacia del nuevo sistema.<sup>25</sup> Nuevamente estas críticas se transforman en diversas iniciativas legislativas que, finalmente dan lugar a un proyecto de ley presentado por el ejecutivo durante el año 2006, denominado “agenda corta”, en el cual se pone especial énfasis en aspectos como el de endurecer el régimen de prisión preventiva regulado en el Código.<sup>26</sup>

Sin embargo, a diferencia de etapas anteriores, comienza a observarse un cambio de actitud en las autoridades de las distintas instituciones, particularmente del Ministerio Público en términos de asumir tales demandas como un desafío para su institución, aún cuando ello no se traduce en un programa u orientación que cambie de manera significativa en la dirección del trabajo emprendido hasta el momento. Cabe destacar, que a finales de 2007 se produce el primer cambio de Fiscal Nacional, cargo de

---

25 Uno de los temas que más debate suscita es el uso de la prisión preventiva. Sobre alguno de los temas debatidos durante 2005 sobre la materia véase Mauricio Duce (2005: 30-33). Así, por ejemplo durante el segundo semestre de 2005 el FICED (Oficina de Fiscalización del Delito) dio a conocer públicamente un informe en el que se criticaba el criterio judicial que se traducía en opinión de los autores en uso bajo de la prisión preventiva en los Delitos de Tráfico de Drogas. Véase FICED, Estudio sobre las Investigaciones de Tráfico de Drogas realizada en la Zona Poniente de Santiago desde la Entrada en Vigencia de la reforma procesal penal, 6 páginas. Este documento fue originalmente publicado en [www.emol.com](http://www.emol.com) una copia electrónica se encuentra en poder de los autores.

26 Este proyecto de ley ya fue aprobado por el Congreso Nacional y su publicación se encuentra pendiente previo pronunciamiento del tribunal Constitucional.

---

23 Información entregada por la Fiscal Regional Metropolitana de Santiago Norte Sonia Rojas en la Cuenta Pública de 18 de enero de 2006 y publicada en, Tres Mil Nuevos Condenados por la Reforma, El Mercurio, Viernes 19 de enero de 2007, pág. C1.

24 El autor dispone de una copia electrónica con el power point que presenta los resultados de la encuesta.

8 años de duración, lo que hace que durante 2008 sea posible esperar cambios más significativos en las políticas del Ministerio Público en esta materia.

De otra parte, no obstante los avances en materia de calidad del sistema, todavía existen varios aspectos pendientes o en las que el sistema puede mejorar sus resultados, como por ejemplo, en la ejecución de sanciones y medidas alternativas, en el trabajo de organismos auxiliares que comienzan a dar signos de colapso, la coordinación con la policía, entre otras.<sup>27</sup> Mención aparte requiere el mejoramiento en la atención y protección de víctimas.<sup>28</sup> Durante el segundo semestre de 2007 hubo un intenso debate público acerca del nivel real de protección que tenían las víctimas del nuevo sistema que llevo a los actores de la clase política a firmar un acuerdo (26 de noviembre) conocido como “Acuerdo de Seguridad Pública”, en el cual se proponen diversas medidas para atacar varios problemas, pero siendo uno de los principales la idea de establecer una institucionalidad destinada a proporcionar defensa penal gratuita a favor de las víctimas y mejorar su protección. Dicho acuerdo político no se ha traducido en proyectos concretos hasta el momento y se discuten los reales alcances que pueda tener. Con todo, lo relevante de ello es que da cuenta de una nueva y muy fuerte demanda hacia el sistema, que constituye un desafío muy importante para el futuro.

A lo anterior deben agregarse otro nuevo fenómeno que comienza a surgir en este período. Uno de ellos es la creciente rutina en

el trabajo del sistema. En efecto, en la medida que el sistema se ha masificado en todo el país y sus actores interactúan, habitualmente, utilizando procedimientos similares, se comienza a constatar una pérdida de calidad en el trabajo producto de la respuesta estandarizada frente a situaciones comunes. Todo ello con el riesgo a corto plazo de impactar en la calidad del sistema.

## A modo de conclusión

Como se ha podido apreciar en este recuento sumario, el proceso de implementación de la reforma ha sido muy dinámico, lo que hace que los logros, problemas y desafíos sean cambiantes con el tiempo. Como señalé, mi idea ha sido mostrar esa complejidad a través de identificar algunas de las que en mi experiencia han sido las principales variables de este proceso desde un punto de vista institucional. Espero que este apretado resumen pueda servir para que otros países anticipen algunos de los problemas enfrentados en Chile como también puedan conocer algunas de las soluciones que nosotros hemos experimentado para resolver dichos problemas. En este contexto, la pregunta que me parece relevante de explorar se refiere a cuáles son los factores o elementos del caso chileno que pueden haber contribuido a este parcial éxito de la reforma. Sin intentar realizar un examen completo y definitivo de los diversos aspectos posibles de mencionar me parece que hay cuatro componentes del caso chileno que creo relevantes de analizar para tener presente en futuros procesos de reforma. En lo que sigue revisaré brevemente cada uno de ellos.

- La gradualidad de la implementación:

Un primer tema que surge como decisivo en el caso chileno es el haber optado por una metodología de implementación gradual de la reforma. La gradualidad ha permitido, por una parte, preparar mejor la entrada en

27 Varios de estos desafíos fueron expuestos en una mesa redonda realizada en octubre de 2006 de la cual se realizó una publicación de las ponencias. Véase, Seguridad Ciudadana y Reforma Procesal Penal, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Fundación Paz Ciudadana, Facultad de Derecho Universidad Católica y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, enero de 2007, 22 páginas.

28 Un análisis de la situación de las víctimas a esa fecha puede verse en Karen Lundquist (2006).

vigencia del sistema en cada región en que éste ha iniciado su trabajo y, por la otra, hacer una clara separación de aguas entre el antiguo y el nuevo sistema.

Los desafíos que supone la puesta en marcha de una reforma tan significativa y profunda a la justicia criminal son enormes y prácticamente imposibles de ser asumidos si se pretende realizar dichos cambios de una sola vez. En Chile esto se visualizó con mucha claridad y se optó por dividir esos problemas para enfrentarlos de manera razonable. Evidentemente, esto tiene costos, como por ejemplo, alarga el proceso de implementación, genera situaciones de desigualdad en los períodos intermedios de tiempo, etc. Con todo, la experiencia chilena demuestra que estos costos son menores en frente a las grandes ventajas que una metodología gradual de puesta en marcha tiene o puede tener.

Un factor clave para que la implementación gradual sea efectivamente ventajosa es que ella permite realizar un seguimiento o monitoreo permanente en cada región que permite aprender de los errores y conocer las fortalezas de la implementación, para luego corregirlos o replicarlas en las etapas futuras de implementación. La gradualidad debe necesariamente contar con un sistema de monitoreo y evaluación de resultados. En Chile, este ha sido un tema muy complicado ya que ha faltado un seguimiento más cercano del poder ejecutivo que podría haber permitido superar con mayor rapidez varias dificultades que ha enfrentado el nuevo proceso en los dos años de funcionamiento que lleva.

- La importancia del diseño e implementación como un solo proceso

Una de las lecciones más importantes aprendidas en el proceso de reforma del sistema de justicia criminal en América Latina está constituida por una idea muy simple pero no suficientemente internalizada y es el hecho de que la implementación de la misma es sumamente importante. Esto significa que el éxito de la reforma no sólo depende de la calidad

del diseño legal de las nuevas instituciones que la conforman, sino que también del nivel y profundidad en que los cambios legales son implementados. En otras palabras, una reforma de la magnitud que supone la transformación del sistema de justicia criminal, sólo puede ser exitosa si existe una adecuada preparación de los requerimientos extralegales que supone. La implementación, entonces, es un aspecto central para el éxito de la reforma.

No obstante lo anterior, la falta de implementación es una de las más importantes críticas que se formulan a la reforma en varios países de la región, especialmente en aquellos en que dicho cambio fue realizado en los momentos iniciales de este proceso regional de transformación. Las causas que explican esta situación son múltiples y complejas pero me parece posible en este momento identificar algunas de ellas.

En primer lugar, incluso en aquellos procesos de reforma en los que se han incorporado profesionales de disciplinas distintas a la jurídica, los abogados han mantenido un rol decisivo en la conducción de estos procesos y para ellos la puesta en marcha de cambios legales no ha sido un aspecto central de preocupación. En segundo término, incluso en los países en donde la implementación del sistema ha sido un tema relevante, ha existido una tendencia a disociarla del diseño legal, dificultando así que sea realizada en forma exitosa. Diseño legal e implementación son parte del mismo proceso y no dos pasos separados de la reforma, por eso el diseño legal debe realizarse pensando en la puesta en marcha del sistema. No hay diseño de sistema que no sea pueda implementar. Finalmente, en algunos países la falta de preocupación por la implementación del sistema es una consecuencia de una voluntad política superficial de las autoridades públicas hacia la reforma. En muchos casos el compromiso de las autoridades con el éxito de la reforma no supera el nivel discursivo y, en esos términos, es difícil que un tema complejo y técnico como la implementación forme parte de sus prioridades.

En este contexto, me parece que la experiencia chilena da cuenta de los resultados positivos que se tienen cuando la implementación del sistema constituye parte central de su diseño. El diseño legal del nuevo proceso estuvo acompañado de estudios complementarios en diversas áreas sin los cuáles sería difícil pensar que la reforma alcanzaría los resultados obtenidos hasta el momento. Por otra parte, todo el proceso de implementación supone recursos materiales que deben ser invertidos con sabiduría ya que aún cuando la reforma ha supuesto un aumento importante de recursos, ellos son bastantes limitados para la magnitud del cambio. Las reformas cuestan dinero y es necesario financiarlas con sensatez y no desperdiciar recursos con inversiones no compatibles o relevantes para los verdaderos desafíos que supone el sistema. Lamentablemente, la experiencia de Latinoamérica no ha sido que las reformas fracasen por falta de recursos, sino que estos no han sido gastados racionalmente.

- Necesidad de un enfoque multidisciplinario

En estrecha relación con el punto anterior, las reformas legales han sido monopolio de abogados y expertos legales en la región. La cultura generada por el sistema inquisitivo ha dificultado que personas ajenas a la profesión legal accedan y comprendan a cabalidad el funcionamiento del sistema y, consiguientemente, que se involucren en la formulación de cambios al mismo.

Una consecuencia de esta situación es que las reformas al proceso penal han sido realizadas mayoritariamente por abogados usando las herramientas tradicionales disponibles en la disciplina legal (básicamente la dogmática). Es por esta razón que una explicación posible al impacto limitado de reformas previas en la región en la materia esté probablemente vinculada con

el hecho de que otros aspectos relevantes que importan los cambios legales no fueron considerados ni el diseño ni en la implementación de esas reformas.

Una tendencia muy significativa del proceso chileno de reforma es que representa un cambio sustancial de esta concepción, ya que la idea ha sido la de entender a la reforma como un proceso de carácter multidisciplinario. Es decir, un proceso que requiere para su éxito la integración de equipos de trabajo compuestos por profesionales de distintas disciplinas fuera del mundo jurídico, tales como ingenieros, economistas, arquitectos, psicólogos, periodistas, expertos organizacionales, etc. Este elemento ha representado una novedad en la forma que tradicionalmente se han formulado los proyectos de reforma legal en Chile.

- El rol de la capacitación en la transformación cultural de los actores del sistema

Un último elemento que me interesa destacar es el rol que puede cumplir la capacitación en el proceso de transformación de un sistema de justicia criminal. Me parece que el caso chileno constituye una experiencia positiva que da cuenta que la capacitación puede ser un instrumento clave para el desafío de “cambiar cultura” en los operadores del nuevo sistema y sintonizarlos a la lógica y principios requeridos por éste para operar eficazmente.

Ahora bien, para que la capacitación de los operadores pueda cumplir con este rol de regeneración o transformación cultural de los actores, es absolutamente indispensable alterar de manera profunda la forma en que la educación legal ha sido concebida y ejecutada tradicionalmente en América Latina. En términos generales, los programas de capacitación habituales han enfatizado casi con exclusividad el traspaso de conocimientos legales y doctrinarios por medio de la metodología de clases magistrales, dejando completamente de lado

el entrenamiento en las modalidades concretas de trabajo que deben enfrentar los distintos actores en el funcionamiento del sistema. Esto se ha traducido en una escasa capacitación en materia de destrezas y habilidades que se traduce en una incapacidad de los operadores de cumplir adecuadamente sus nuevos roles y, peor aún, de comprenderlos adecuadamente.

Programas de capacitación idóneos para el cambio cultural deben estructurarse sobre bases muy distintas a la tradicional. No puedo detenerme en detalle sobre este punto, sin perjuicio de lo cual parece posible sugerir al menos que este tipo de programas deben romper con algunos puntos de partida obligatorios sobre la base de los cuales suelen ser diseñados programas de capacitación en la región. El primero de ellos tiene que ver con una división entre la enseñanza de contenidos versus el entrenamiento de habilidades o destrezas. Así por ejemplo, la experiencia en Chile ha sido que enseñar conocimientos es algo que se puede lograr con niveles mucho mayores de profundidad cuando se pone la información en un contexto de enseñanza de destrezas. En consecuencia, destrezas y conocimientos no son dos cuestiones distintas. En segundo término, los programas de capacitación deben estructurarse sobre la base de metodologías innovadoras que limiten al máximo la pura clase magistral como técnica de enseñanza central.

La experiencia chilena da cuenta que programas de capacitación concebidos de esta forma (con metodologías innovadoras y rompiendo la clásica distinción entre destrezas y conocimientos) han sido un puntal para el funcionamiento y desarrollo del nuevo sistema.<sup>29</sup> En todo caso, me parece que ésta es

29 Para revisar experiencias concretas del caso chileno en materia de capacitación para la reforma procesal penal sugiero dos textos que pueden resultar de interés y en los que se desarrolla con más detalle lo que no he podido explicitar en este texto. Estos son: Mauricio Duce, Alejandra Mera y Cristián Riego (2001: 76- 93); y, Andrés Baytelman (2001: 42 a 55).

un área que presenta importantes desafíos para los programas de reforma a la justicia criminal en la región, los que normalmente han contado con recursos para capacitar a los nuevos actores, pero sin que ellos hayan sido invertidos de manera que sea la más productiva o genere el mayor impacto en el funcionamiento concreto del sistema. □

## Bibliografía

- Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio (2003). *Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha*. Santiago: Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.
- Baytelman, Andrés (2001). “Capacitación como Fútbol”, en *Sistemas Judiciales*, No. 1. Buenos Aires.
- Baytelman, Andrés (2002). *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena*. Santiago: Facultades de Derecho Universidad Diego Portales y Universidad de Chile.
- Casas, Lidia; Duce, Mauricio; Marín, Felipe; Riego, Cristián y Vargas, Macarena (2006). *El funcionamiento de los nuevos tribunales de familia: resultados de una investigación exploratoria*. Santiago. Publicado en [www.udp.cl](http://www.udp.cl).
- Casas, Lidia y Mera, Alejandra (2004). “Violencia de género y Reforma procesal penal chilena, Cuadernos de Análisis Jurídico”. *Serie de Publicaciones Especiales*. No.16. Santiago: Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, 219 págs.
- Documento de la Comisión Nominada para revisar y evaluar la puesta en marcha y funcionamiento del nuevo Sistema de enjuiciamiento criminal, Diciembre de 2003. Copia del documento puede encontrarse en [www.pazciudadana.cl](http://www.pazciudadana.cl)
- Duce, Mauricio; Mera, Alejandra y Riego Cristián (2001). “La capacitación interinstitucional en la Reforma a la Justicia Criminal en Chile”. En: *Revista Sistemas Judiciales*. No. 1. Buenos Aires. pp. 76-93.
- Duce, Mauricio (2002). “Percepción pública

- y Reforma procesal penal”, En *Boletín Jurídico* No. 2-3. Santiago: Ministerio de Justicia, pp. 177-200.
- Duce, Mauricio (2004). “La Reforma procesal penal chilena: Gestación y estado de avance de un proceso de transformación en marcha”. En: *Busca de una Justicia Distinta*, Lima: Consorcio Justicia Viva, págs. 195-248.
- Duce, Mauricio (2005). “Delincuencia y libertad personal: Mirando alrededor de la puerta giratoria”, en *Revista UDP* No. 2. Santiago.
- Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (2003). *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (2004). *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (2005). *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Lundquist, Karen (2006). “Víctimas: Problemas e insatisfacciones. Buenas prácticas e innovaciones”. Santiago: Forja Serie de Investigación para la Acción.
- Ministerio Público y Vera Institute of Justice (2004). *Analizando la Reforma a la justicia criminal en Chile*. Ministerio Público y Vera Institute of Justice. Santiago.
- Riego, Cristián y Vargas, Juan Enrique (2005). *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de seguimiento*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA. 229 páginas
- Ritter, Andrés y Achhammer, Dettlec (2003). *Evaluación de la Reforma procesal penal chilena desde la perspectiva del sistema alemán*. Santiago: Sociedad Alemana de Cooperación Técnica.
- Silva, José Pedro et al., (2007). *Estudio exploratorio sobre el funcionamiento de la oralidad en los tribunales de familia de la región Metropolitana*. Santiago: Universidad Católica de Chile.

# La Política Judicial de la Democracia Argentina

-Vaivenes de la Reforma Judicial-

## *Judicial Policies in Argentinian Democracy -Ups and downs of Judicial Reform-*

■ Alberto M Binder<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** febrero de 2008.

**Fecha de aprobación y versión final:** marzo de 2008.

### Resumen

La política judicial en Argentina ha fluctuado entre los programas de reforma y el mantenimiento de las antiguas estructuras, fundado más en razones inmediatistas de no irritar al poder judicial y continuar con su colaboración “sumisa”. La reforma judicial es así un campo de negociación con la burocracia judicial. Por otra parte, tampoco se consolidó una orientación clara entre las visiones de recambio de plantel, gerenciales-administrativas y estructurales políticas, de modo que tampoco ha tenido en el aspecto metodológico un rumbo preciso. No obstante, la estructura federal de la Argentina—la cual entrega la gran mayoría de las competencias del poder judicial a los estados provinciales en lugar de al sistema federal—requiere una mirada compleja, ya que, siguiendo la vieja tradición, ha sido mucho más productiva la actividad de reforma judicial en dichos estados que a nivel federal.

**Palabras clave:** *Argentina, poder judicial, democracia, jueces, reforma judicial, política judicial, Corte Suprema, justicia federal, Consejo de la Magistratura, reforma justicia penal.*

### Abstract

Judicial politics in Argentina have fluctuated between reform programs and the conservation of old structures. This fluctuation is based on the attempt of preventing judicial operators from becoming upset rather than confronting them and losing their political submission. Judicial reform is, in other words, a ground for negotiation with the judicial bureaucracy. On the other hand, a clear orientation was not consolidated between visions of changing the institution, and transforming managerial and structural policies; neither was it precise on which methodological

<sup>1</sup> Miembro del Consejo Asesor del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) de la República Argentina.

course to follow. Nonetheless, the federal structure in Argentina—which places most of the competencies of judicial power in the provincial states rather than in the federal system—requires to be seen from a complex perspective given that history shows that judicial reform has been more productive in provincial states than in the federal state.

**Key Words:** *Argentina, judicial power, democracy, judges, judicial reform, judicial policy, Supreme Court, federal justice, Judiciary Council, criminal justice reform.*

.....

### Algunas precisiones iniciales

**L**a República Argentina es un país federal. Su sistema institucional, en términos generales, es similar al de Estados Unidos de Norteamérica y ello se refleja de una manera todavía más clara en el diseño de su régimen de administración de justicia. Esta aclaración es importante ya que cualquier análisis sobre el proceso de reforma judicial o el desarrollo de la administración de justicia debe tener en cuenta aquéllos que es competencia de los Estados (y que influye de un modo directo en la vida de los ciudadanos) de lo que es específicamente federal —de mayor trascendencia institucional— y que impacta sobre la vida cotidiana (también de un modo significativo) pero de manera diferente. También es relevante esta aclaración porque es bastante usual en los trabajos comparativos hacer referencia exclusiva al problema de la justicia federal lo que brinda no sólo una visión parcializada y distorsionada del problema judicial en la Argentina sino que oculta los importantes procesos de cambio que suelen darse a nivel estadual.<sup>2</sup>

Por otra parte, si bien existen problemas en la administración de justicia que hunden sus raíces en la historia y en la herencia del

<sup>2</sup> Para ampliar sobre la estructura judicial Argentina ver, Bielsa y Graña (1999: 75 y ss). El mismo tema en perspectiva histórica y siguiendo más de cerca las similitudes con el modelo norteamericano en Gonzalez Calderón (1931: 415 y ss).

modelo judicial heredado de la época colonial y cuyo peso es determinante para juzgar tanto el funcionamiento judicial como los intentos de reforma (Binder, 2003: 231 y ss) lo cierto es que tomaremos como punto de partida el año 1983, momento en el cual se restituye el sistema democrático después de un largo período de inestabilidad institucional marcados por las dictaduras militares que desembocan en el Terrorismo de Estado del período 1976-1982.<sup>3</sup> La brutalidad y violencia de ese último período condicionan todo el proceso democrático hasta nuestros días con una especial incidencia en el área judicial encargada de juzgar hasta el presente

<sup>3</sup> El período de inestabilidad institucional comienza en la Argentina del siglo XX con el golpe de Estado de 1930 contra el Presidente Irigoyen. En la década siguiente se suceden gobiernos fundados en el fraude hasta un nuevo golpe militar de corte nacionalista en 1943. En 1945 inicia una nueva etapa constitucional (Perón) que es nuevamente interrumpida por un golpe militar en 1955. Desde entonces hasta 1973 se suceden gobiernos votados en elecciones con fuertes proscripciones y golpes militares hasta el año 1973 en el que nuevamente asume un gobierno democrático que sólo dura dos años. El golpe militar de 1976 si bien se inscribe en la tradición golpista de ese siglo, se caracteriza por un tipo de violencia y represión generalizada conforme los métodos y criterios de la Doctrina de la Seguridad nacional, entonces en boga a nivel regional. En el año 1983 reinicia el sistema democrático con el gobierno de Raúl Alfonsín y si bien tuvo que resistir varias asonadas militares en los primeros años, desde entonces gozamos de gobiernos electos democráticamente y con recambio de partidos en el gobierno.

los graves casos de violaciones a los derechos humanos de esa época (Sancinetti, 1988; Malamud Goti, 1996) .

Finalmente, la reforma constitucional del año 1994 crea un estatuto especial para la ciudad de Buenos Aires -centro político y cultural del país- que prevé su autonomía jurisdiccional. Esta decisión –que impacta sobre el diseño del sistema judicial federal, ya que significa el abandono de la jurisdicción federal sobre los casos ordinarios en esa ciudad- desencadena un proceso de tensiones y cambios aún en ciernes cuya evolución todavía no es clara.<sup>4</sup>

Estas aclaraciones iniciales son imprescindibles ya que es imposible en unas pocas páginas describir todos los elementos vinculados a la reforma judicial que se dan en los distintos niveles. Como hemos dicho, circunscribirse al tema en el ámbito federal no daría una idea certera del estado de la cuestión en la Argentina. Por otra parte, tampoco sería un enfoque adecuado analizar todo el problema judicial desde la perspectiva de la respuesta al Terrorismo de Estado porque más allá de su indudable importancia, dejaría por afuera una innumerable cantidad de temas no directamente vinculados a esa cuestión. No obstante, siempre estará presente –porque así lo ha estado- en el diseño de la política judicial de estos años. Finalmente, la creación de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires genera un período de turbulencias que ha impactado sobre el desarrollo de la reforma federal. Buscaré en consecuencia construir un marco analítico que permita ordenar la información y darnos pistas sobre lo que sucede en nuestro país sin renunciar a dejar traslucir la complejidad de escenarios dispares que también constituye un factor de riqueza del proceso de reforma judicial en nuestro país.

4 Bielsa y Graña (1995); ver un resumen de posiciones en Marcela Micieli :“De la transferencia de las facultades jurisdiccionales” en [www.buenosairesciudad.pais-global.com.ar](http://www.buenosairesciudad.pais-global.com.ar)

## **El punto de partida. Democracia y cuestión judicial en la transición democrática**

Un punto todavía no suficientemente estudiado en nuestro país es la emergencia, de un modo relativamente inédito en el debate político, de un verdadero programa de transformación judicial en los inicios de la transición democrática.<sup>5</sup> Sin duda por el grave impacto de la complicidad judicial en el Terrorismo de Estado pero también influido por la maduración del propio programa democrático después de varias décadas de inestabilidad política, el programa del nuevo gobierno incluye de un modo novedoso el enfoque sobre la cuestión judicial.

Nos lo señala con claridad uno de los principales propulsores de esa visión: “La democracia requiere la observancia de las normas que han sido sancionadas por la regla de la mayoría luego de un proceso de discusión. En definitiva, la anomia que marca nuestra vida social y en parte nuestro subdesarrollo es una deficiencia en la materialización de la democracia”<sup>6</sup>. Por eso, nos señala el mismo autor, el primer gobierno de la transición democrática “expuso como la principal bandera de su campaña y como objetivo prioritario de su gobierno e restablecer el estado de derecho y la conciencia de juridicidad en la Argentina” (Nino, 1992).

Ese proyecto inicial se materializó en varias vías de acción y líneas de reflexión. En primer

5 Es obvio que con anterioridad existen pre-ocupaciones sobre el problema judicial. Pero han sido pocos los momentos en la historia de nuestro país en los que se desarrolla una visión completa del problema judicial y se plantea una política pública al respecto que forme parte importante de la agenda política de un gobierno. Encontramos ejemplos en el siglo XIX de la mano de la puesta en marcha del sistema constitucional a partir de 1853, pero este fenómeno es inexistente en el siglo XX hasta el momento que señalamos.

6 Nino (1992: 272); para otras perspectivas ver: Waldmann (2003: 214); Binder (2004).

lugar, si bien la renovación de planteles judiciales estuvo signada por el hecho de reinstalar a muchos de los jueces ilegalmente cesanteados por la dictadura y remover a aquellos nombrados por ella y que habían demostrado compromisos ideológicos (recambio realizado, por cierto, con muchas imperfecciones) quedó planteado, aunque no resuelto, el problema general de la racionalización de los nombramientos de los jueces y fiscales<sup>7</sup>. La rapidez con que era necesario estabilizar al nuevo sistema judicial —que pronto debería afrontar los casos de violaciones a los derechos humanos— impidió sentar las bases de un sistema más sólido pero dejó instalada una preocupación que luego se concretaría con la reforma constitucional de 1994 que crea el Consejo de la Magistratura y el Decreto 222/04 de impugnaciones públicas sobre el nombramiento de los magistrados de la Corte. Esta preocupación se compadece y esta influida por una de las estrategias que se utilizaron para encarar la reforma judicial (estrategia dominante en esa época) según la

---

7 En el año 1984 se produce un debate entre los sectores que propugnaban un cambio total y completo de todos los jueces que habían sido nombrados o ratificados por la dictadura militar a quienes se les había impuesto el juramento sobre el Estatuto del Gobierno Militar por encima de la Constitución Nacional (la fórmula decía así: "juráis por Dios nuestro Señor y estos Santos Evangelios desempeñar las funciones para las que habéis sido designado, administrando justicia bien y legalmente de conformidad con los objetivos básicos fijados y el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional y la Constitución Argentina?"). No fue esa la política que adoptó el gobierno que prefirió analizar caso por caso según el grado de compromiso con el gobierno militar y su pertenencia más o menos estable a los planteles judiciales. Muchos jueces fueron removidos (aunque no se formó ninguna causa penal contra ellos) y otros tantos fueron ratificados y nombrados según el sistema constitucional. Asimismo muchos funcionarios fiscales o defensores fueron promovidos a jueces. Salvo en los Tribunales Superiores —que al igual que la Corte fueron renovados completamente— los Estados provinciales siguieron esta misma política.

cual el cambio se produciría de una manera eminente si se lograba cambiar a los planteles judiciales antiguos por otros más profesionales y con compromisos claros con el sistema democrático.

Dentro de esa misma línea de acción se produjo la renovación de la Corte Suprema y también quedó planteada una visión del problema que continúa hasta hoy y que aún genera problemas. Era indudable que la Corte Suprema de la dictadura militar debía ser reemplazada en su totalidad y así se hizo nombrando a juristas no comprometidos con el régimen y de prestigio. Entre ellos, la presidencia en manos de Genaro Carrió era un signo de calidad intelectual y trayectoria. Sin embargo, si bien se realizaron algunos ajustes a la competencia de la Corte Suprema, y ella mismo dictó fallos que ordenaron su trabajo poco, se varió en su tradicional forma de funcionamiento, con elementos de delegación de funciones, falta de deliberación y transparencia que luego se agravaron en la medida que cambió su integración por juristas adictos al gobierno. A más de veinte años, estamos todavía enfrentando ese mismo problema.

En los primeros años del nuevo gobierno democrático se plantea ya un programa completo de reforma de la justicia penal cuyo eje consistirá en el cambio del viejo molde colonial de tipo inquisitorial por un nuevo sistema de tipo adversarial. Al mismo tiempo se propician fuertes cambios en la organización judicial, en la estructura de los fiscales y en la defensa pública. Se promueve la incorporación de jurados y en general, la modernización de todo el sistema penal, incluso en las leyes de fondo. Si bien este proyecto sólo se concreta parcialmente, deja marcado un rumbo que tendrá gran influencia en el resto de los Estados y luego también en otros países.

Si bien en las postrimerías del gobierno dictatorial se diseñan algunos programas de modernización administrativa y tecnológica, ellos van a tener un nuevo impulso en las nuevas gestiones democráticas. La necesidad de un cambio radical en el modo de organi-

zación judicial y en el uso de la tecnología para el trabajo de los tribunales es aceptado como una necesidad insoslayable. Allí nace otra línea de trabajo que aún ha cesado y que tampoco ha tenido un avance definitivo.

Estas características iniciales de una política judicial, mucho más explícita que en otras épocas, y que era presentada como un plan de gobierno influye y es seguida por muchos de los Estados con mayor o menor profundidad. Incluso, tal como veremos en el próximo punto, en muchos de ellos los avances fueron más profundos que en el nivel federal y algunos logros se consolidaron en estructuras más estables.

Finalmente, estas líneas de acción van acompañadas por un nivel de reflexión de política mayor. No en los ámbitos académicos, que en general han realizado en nuestro país un pobre acompañamiento de la política judicial, sino por la creación de una institución, el Consejo para la Consolidación de la Democracia, que bajo la inspiración y dirección del mismo Carlos Nino, propuso crear un ámbito de reflexión colectiva sobre las nuevas necesidades de la democracia. Si bien la duración de esta institución fue efímera, muchas de las personas que hoy todavía se dedican a los temas judiciales o institucionales pasaron o tuvieron sus puntos de contacto con esa institución y con el pensamiento de su inspirador.<sup>8</sup>

8 “ En 1985, auspiciado por el Poder Ejecutivo Nacional, se creó un organismo especial, el Consejo para La Consolidación de la Democracia (Decreto 2446/85). Este Consejo tenía como objetivo una reforma constitucional que fuera el eje de la reforma política destinada a reconstruir el sistema político y a dotar a la democracia de los mecanismos institucionales que favorecieran a una política de cooperación entre oficialismo y oposición. El propósito de ello, era poner fin a la inestabilidad política y dar respuesta a la crisis socioeconómica que se vivía. En esta idea, se da cuenta del déficit de las instituciones para afrontar la crisis económica y la crisis del Estado, que no había sido reformado desde la Segunda Guerra Mundial” (ver [www.politicayactualidad.com](http://www.politicayactualidad.com) ).

Existe, en consecuencia, un planteo novedoso de la política judicial en los albores de la transición democrática que si bien no ha dado los frutos deseables, en especial en el sistema federal, logró establecer el horizonte de trabajo para las dos décadas posteriores.

### **El desarrollo de la política judicial: entre la reforma y la manipulación del poder judicial**

La multiplicidad de acciones, proyectos, debates, instituciones y cambios producidos en los últimos veinticinco años en la totalidad de los estados y el sistema federal impiden un desarrollo lineal que de cuenta de ellos<sup>9</sup> y, como ya anticipamos, reducir el problema a los movimientos realizados en el ámbito de la administración de justicia federal daría una visión empobrecida y distorsionada de la cuestión judicial en la Argentina. Por tal motivo nos vemos obligados a ordenar la información desde alguna de las perspectivas posibles.

Con ese mismo propósito, podemos señalar que también ha existido desde el inicio un doble juego de visiones en el campo judicial. Por un lado, los intentos de reforma, fundadas en tres visiones diferentes que a continuación explicaremos y que permiten ordenar los logros y frustraciones de cada una de ellas. Por otra parte, muy pronto la dirigencia democrática también asumió que la manipulación directa del Poder Judicial o el mantenimiento de una situación de debilidad en la administración de justicia era algo muy funcional para el ejercicio de un poder que de un modo creciente usa instrumentos informales o ilegales. La creciente debilidad del sistema democrático, la concentración del poder político y económico, el aumento en la calidad y cantidad de formas de corrupción y las sucesivas crisis económicas fueron generando un clima en

9 Sobre la amplitud del concepto de reforma judicial ver (Binder y Obando 2004, en especial páginas 50 y ss.)

el cual, los poderes ejecutivos -federal y estatales- necesitaban evitar todo tipo de control de legalidad, ya sea fundados en razones de “governabilidad” o en simples conveniencias sectoriales, intereses espurios, tradición caudillesca o pura corrupción.

Existe un juego permanente entre políticas de reforma y manipulación, que no siempre se han presentado como meras antagonistas, ya que muchas veces los intentos de reformas fueron el canal más adecuado para la manipulación (como de un modo claro lo muestra la reforma del número de miembros de la Corte Suprema durante el segundo gobierno democrático)<sup>10</sup>. Podría parecer que este doble juego entre las políticas de reforma y el mantenimiento de la política tradicional de manipulación deja de ser claro cuando uno afirma que también se utilizaron proyectos de reforma para encubrir nuevas formas de la vieja política de manipulación; sin embargo, esa ambigüedad nos sirve para comprender con mucha claridad el estado de la situación en nuestro país donde el discernimiento del verdadero sentido de las políticas judiciales se ha vuelto un problema complejo, incluso para los analistas más expertos.

Hecha esta aclaración podemos señalar que en la Argentina, al igual que en los restantes países de la región, es posible ordenar los intentos de reforma judicial desde la perspectiva del entrecruzamiento o competencia de

tres visiones básicas sobre la estrategia más conveniente para desencadenar o llevar adelante los procesos de cambio.

Según una primera visión, la falla principal de la administración de justicia -y por lo tanto el principal remedio que necesita- proviene de las deficiencias profesionales y humanas de los jueces y funcionarios judiciales. Ya sea que se trate de problemas de formación profesional e intelectual, de falta de compromiso con los valores democráticos, de fallas éticas en su desempeño o de una débil conciencia moral; lo cierto es que los jueces no están a la altura de sus cargos. Se debe, en consecuencia, provocar remociones de esos jueces y, para el futuro, mejorar el sistema de nombramiento, control y remoción. Cuando esto ocurra mejorará el desempeño del sistema judicial en su conjunto y renacerá la confianza ciudadana.<sup>11</sup>

Para una segunda visión, el problema principal consiste en la deficiente administración de los recursos humanos y materiales que mueven la maquinaria judicial. Todos los procesos de trabajo que se desarrollan, desde la atención al público hasta la realización de audiencias o el dictado de sentencias, se han vuelto obsoletos y la incorporación de la ayuda tecnológica es débil, caótica e inadecuada. Por más que los jueces y funcionarios trabajen mucho y con dedicación, todo su esfuerzo se ve diluido por los defectos de la organización y la administración de los tribunales que no responden a los parámetros más elementales de la administración moderna.<sup>12</sup>

Una tercera visión señala que el problema fundamental reside en un problema más profundo que se relaciona con la pervivencia de estructuras de trabajo regidas por normas antiguas y por modelos de organización y gobierno judicial rígido, vertical y burocrático.

10 “Por iniciativa de Carlos Menem, desde el 5 de abril de 1990, la Corte Suprema de Justicia de la Nación pasó de 5 a 9 miembros. El 19 de abril, el Senado aprobó los pliegos de Ricardo Levene (h), Mariano Cavagna Martínez, Rodolfo Barra, Julio Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor y Antonio Boggiano. La sesión fue secreta y duró apenas siete minutos. El informe menciona que los nuevos ministros tenían vínculos históricos con el Partido Justicialista o con Carlos Menem y formaron la primera mayoría automática menemista.” [www.abogadosvoluntarios.net](http://www.abogadosvoluntarios.net). Allí se accede al primer diagnóstico sobre la independencia judicial realizado por Poder Ciudadano bajo la coordinación de María Julia Pérez Tort, donde se analiza los casos de manipulación más evidente tanto a nivel nacional como estadual.

11 Esta visión influyó en toda la región latinoamericana sobre la base de muchos de los ejemplos del tratamiento que tuvo el tema en la transición española. Para ver el tema en una versión periodística y amena: Bonnin, Pere (1985).

12 Ver (Binder y Obando, 2004: 257 y ss). Capítulo dedicado a los problemas de Administración de los Tribunales.

Esta visión destaca que ellos no son “defectos” de la administración de justicia, sino la pervivencia de un modelo judicial autoritario, proveniente de la tradición inquisitorial propia de la Colonia que genera una matriz político-estructural que es necesario revertir para adecuarla a los modelos judiciales de tipo republicano-liberal.<sup>13</sup>

Cualquier lector avezado pronto se dará cuenta que en realidad estas tres visiones no son incompatibles y que con gran seguridad uno podría afirmar que cada visión destaca una parte importante del problema. Como esa observación es totalmente cierta, de lo que se trataría es de construir una visión más comprensiva de tipo “integral” con capacidad de abarcar todos los problemas y de proponer soluciones en todas las dimensiones. Así nace una cuarta visión, aparentemente superadora, que ha nutrido y sigue nutriendo los sucesivos planes integrales de la reforma judicial, de los cuales en la Argentina existen varias versiones. Lo que ocurre es que el problema está instalado en otro plano. La competencia entre las tres visiones y finalmente entre cada una de ellas y la visión “integral” se da en el plano de la *perspectiva estratégica*. Un plano esencial a la hora de diseñar una política de cambio ya que se trata de encauzar recursos escasos en los niveles y obtener escalonadamente resultados en un programa coherente de mediano plazo.

Tenemos pues ahora un cuadro de análisis un poco más rico, en mi opinión, para comprender la reforma judicial en nuestro país. No obstante, encontraremos –fundadas en las visiones propias de cada en cada una de esas líneas- acciones relevantes tanto en el plano federal como estadual que nutren el complejo proceso de reformas en los distintos ámbitos institucionales.

13 Sobre esta perspectiva, ver (Maier, FALTA AÑO : 259 y ss. También Binder (2003). Ya citado donde se muestra la influencia de la configuración histórica en temas muy concretos del funcionamiento de la justicia penal. Lo allí dicho sería aplicable sin problemas al resto de la administración de justicia.

La primera visión, como ya dijimos, nutrió a lo largo de estos años tanto una desconfianza permanente hacia los planteles judiciales como el intento de racionalizar el nombramiento y remoción de los jueces, fiscales y defensores. Recordemos que en el modelo tradicional de la Constitución Federal y en la distintas Constituciones estatales los jueces eran nombrados a propuesta del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado Federal o de las Legislaturas provinciales.

Las distintas acciones de reforma en este tema –superado el momento inicial de recambio total de los jueces y funcionarios comprometidos con la dictadura- consistieron en la crítica al modelo tradicional de nombramiento, en especial por su falta de transparencia y la ausencia de un control efectivo por parte del Senado Federal. Ello llevó que el propio cuerpo legislativo modificara su reglamento interno permitiendo que se realizaran audiencias públicas. Sin embargo, la inercia del sistema anterior, la falta de iniciativas provenientes de las propias organizaciones sociales y escaso interés de los poderes públicos involucrados de provocar cambios en un sistema que era funcional para la injerencia en el poder judicial hicieron que el mecanismo de transparencia de las audiencias del Senado no tuviera mayor efecto.<sup>14</sup> En el plano estadual la situación fue algo diferente.

Algunos Estados avanzaron decididamente hacia un sistema de nombramiento acotado por un órgano distinto al Ejecutivo y

14 “En efecto, entre 1989 y 1992 se realiza una campaña de concienciación y crítica pública que insta a la participación de los ciudadanos y la adopción de audiencias públicas previas al otorgamiento del acuerdo. Esta campaña tiene como efecto la modificación del reglamento del Senado, que adopta el mecanismo de las audiencias públicas y en noviembre de 1991, por Decreto 1179, el Poder Ejecutivo creó la Comisión Asesora de la Magistratura, con la misión de asesorar al presidente en la selección de los jueces, garantizar la idoneidad de los postulantes y establecer algún tipo de control público de los nombramientos.

al Legislativo que seleccionaba los candidatos y otros Estados quedaron a mitad de camino estableciendo “comisiones asesoras” con mayor o menor poder de condicionar pero que no alcanzaban el nivel de los Consejos de la Magistratura de los otros Estados.<sup>15</sup> El poco rédito de esta primera fase de reformas dejó subsistente el problema y la crítica. Ello llevó a que fuera incorporado de un modo relevante en la Reforma Constitucional de 1994 que creó el Consejo de la Magistratura, que se sancionara la ley reglamentaria de esa institución y que otros Estados siguieran ese camino lo mismo que la nueva entidad política de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.<sup>16</sup>

---

15 Las provincias argentinas se adelantaron al sistema federal en el establecimiento de mecanismos tipo Consejo de la Magistratura, incluso en sus Constituciones Provinciales. Por ejemplo, Chaco, Chubut, San Luis, Tierra del Fuego, y otras, pero con dispar funcionamiento. Algunos, como el de la Provincia de Chubut, integrado inclusive por ciudadanos comunes, han tenido un funcionamiento muy superior a otros. Para tener información sobre los distintos poderes judiciales de los Estados y sus sistemas de nombramiento, consultar [www.cmcaba.jusbaires.gov.ar](http://www.cmcaba.jusbaires.gov.ar) (portal del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires) y utilizar el enlace con los portales de los poderes judiciales estatales y el portal de la justicia argentina.

16 La reforma constitucional de 1994 tiene una base de acuerdos políticos (el Pacto de Olivos, entre el Partido Justicialista y el Partido Radical) que no ha cesado de ser objetada, por considerar que carece de una base legítima de preocupación por la modernización institucional. El Presidente Menem quería lograr se habilitara su reelección y para conseguir el acuerdo cedió en reformas que le parecieron de menor importancia. No obstante la intencionalidad política de los actores de ese entonces, la reforma de 1994 generó algunos mecanismos llamados a tener un alto impacto institucional en el futuro. Sin embargo, el rediseño constitucional del poder judicial es una de las partes más fallidas y con mayores deficiencias técnicas. Ello, en gran medida, tiene que ver con el pobre desarrollo en nuestro país de una teoría constitucional y política del Poder Judicial.

No obstante todas estas acciones de cambio, cuyo resultado fue la aparición de nuevas instituciones, leyes, reglamentos, etc. no provocaron aún un salto cualitativo en el sistema de selección y nombramiento de los magistrados y la desconfianza social sobre su independencia o falta de idoneidad continúa<sup>17</sup>. Ciertamente no se puede decir que no se haya producido ningún efecto y, menos aún, que se haya empeorado la situación. Pero el funcionamiento de muchas de esas nuevas instituciones y, en especial, el Consejo de la Magistratura Federal dejó muchos elementos de disconformidad. Algunos de ellos provenientes de la práctica interna de ese organismo (que además por el tipo de diseño constitucional mezcló los problemas de selección y nombramiento con la administración del poder judicial), otros provenientes de la larga demora en el proceso de selección (que llevó incluso a extender la práctica de nombrar a jueces interinos, sin base constitucional) y finalmente, otros provenientes de un uso arbitrario de los márgenes de discrecionalidad que el sistema había dejado en manos del Poder Ejecutivo y que obligaban a los candidatos a repetir los cabildeos políticos que se querían evitar.<sup>18</sup> La práctica concreta en los Estados y en la Ciudad de Buenos Aires no fue paralela a la del Consejo Federal y en muchos Estados el nivel de satisfacción y limitación de la arbitrariedad fue mayor, y en otros también continuó la práctica de la manipulación sin que se pueda llegar todavía a una conclusión definitiva sobre el funcionamiento general de estas instituciones o se haya consolidado una práctica uniforme.

---

17 Ver la importancia otorgada a la recuperación de la confianza ciudadana y la recuperación del descrédito de la administración de justicia en el conjunto de documentos publicados en [www.reformajudicial.jus.gov.ar](http://www.reformajudicial.jus.gov.ar)

18 Una investigación sobre el funcionamiento del Consejo de la Magistratura se puede ver en el número especial de la revista “Pena Y Estado” “Los consejos de la Magistratura de Argentina, Bolivia, El Salvador, Paraguay y Perú. Inecip, 2003, pg. 41 y ss.

En este tema vemos con claridad como se entremezclan las acciones reformistas con las viejas prácticas de control sobre el poder judicial sin que se haya dado todavía un salto significativo, pese a los avances. Esta situación se volvió a evidenciar con las últimas reformas al Consejo de la Magistratura Federal, donde el Poder Ejecutivo sanciona con urgencia un conjunto de reformas que merecerían un debate más amplio ya que provocaron rechazo de distintos sectores políticos y profesionales. En este caso, las reformas parecieran que respondían a otras necesidades (el juego de fuerzas en el parlamento) más que a un diseño de política judicial.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Por esa razón las últimas modificaciones al Consejo de la Magistratura generaron tanta polémica y rechazo de distintos sectores. Es clara la posición del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) al respecto: "existen razones más que suficientes para que el Senado reconsidere el dictamen aprobado sobre el proyecto de reforma del Consejo de la Magistratura. Como usuarios de la administración de justicia, sabemos que el Consejo de la Magistratura es un órgano esencial del sistema judicial y tiene una relevancia máxima para garantizar su buen funcionamiento. En este sentido, coincidimos con la necesidad de modificar la dinámica de trabajo del Consejo de la Magistratura, pues ésta ha distado de ser la adecuada. Sin embargo, el proceso de debate parlamentario sólo será un buen ámbito para discutir y solucionar las debilidades del organismo si se propicia una discusión profunda, no dominada por urgencias injustificables. Incluso, gran parte de las reformas que el Consejo de la Magistratura precisa no necesariamente requieren un cambio legal. Por lo demás, es preciso advertir que el proyecto en discusión no se enmarca en una verdadera reforma judicial. Y que el debate ha quedado limitado, por las características de este proyecto, a la cuestión de la reducción de los miembros del Consejo de la Magistratura. El CELS no defiende intereses corporativos. También es consciente de que este proyecto ha recibido fuertes críticas de sectores que tuvieron una importante responsabilidad en el proceso de crisis y desprestigio de la justicia argentina, y a los que no se los escuchó alzar sus voces en resguardo de la independencia y la calidad del Poder Judicial. Por ello, el CELS quiere

Estas reformas llamaron la atención, además, porque apenas un año antes, respondiendo a las críticas en el manejo arbitrario de las propuestas que hacía el Poder Ejecutivo, se sancionó un decreto auto-limitativo, la propuesta de organizaciones de la sociedad civil permitió generar confianza y calidad a los nuevos miembros de la Corte Suprema (varios

---

aclarar que las críticas sobre este proyecto de ley no diluyen las diferencias profundas que tenemos con estos sectores.

Para el CELS, las críticas más importantes sobre el proyecto se resumen en las siguientes:

- Una reforma como la que se propone no redundará en una mejora del funcionamiento del Consejo de la Magistratura.
- La reducción de miembros no implica desburocratizar el órgano, ni agilizar sus decisiones.
- El proyecto concentra poder en el sector político al permitir que sus representantes puedan sesionar con quórum propio, lo que significa alterar el equilibrio que prevé la Constitución Nacional entre los distintos estamentos que integran el Consejo.
- Esta reducción de miembros limita la representatividad de las minorías parlamentarias y del sector de jueces y abogados.
- El proyecto licua las facultades del Consejo de la Magistratura en funciones presupuestarias, administrativas y de control de gestión del Poder Judicial. Por lo tanto no tendrá como efecto, una verdadera ruptura del corporativismo judicial existente.
- El proyecto es técnicamente deficiente y en términos de política judicial opta por un camino incorrecto.
- El proyecto ha generado sospechas en la sociedad sobre la posible afectación de la independencia judicial.
- Por todo esto, este proyecto implica un retroceso en el proceso de recuperación de la credibilidad de la justicia que se había iniciado con medidas como la auto-limitación del Poder Ejecutivo en la designación de jueces y el comienzo de la renovación del fuero federal." Con algunas variantes menores muchas otras organizaciones coincidieron con estos planteos. Sin perjuicio de lo cual el Poder Ejecutivo presionó al Parlamento hasta conseguir la aprobación de las modificaciones.

de los anteriores habían sido removidos por juicio político fundado en mal desempeño).<sup>20</sup> Sin embargo, al poco tiempo el propio Poder Ejecutivo incumplió ese mismo decreto y aún mantiene sin cubrir dos vacantes de la Corte Suprema en contra de las disposiciones de la misma norma que él dictó<sup>21</sup>. Vemos pues que la línea de trabajo que surge de la necesidad de mejorar los planteles judiciales y racionalizar y volver transparente el mecanismo de selección que todavía está abierta y sujeta a vaivenes. Quizás falta poco para que termine de consolidarse un salto de calidad en este tema, pero ello dependerá de un conjunto de factores que todavía dependen del juego de los actores involucrados en ese tema y no se producirá por sí mismo. Del mismo modo, los

---

20 “En junio de 2003, el Presidente dictó el decreto 222/03 con una doble finalidad: por un lado, dotar de mayor transparencia y participación el proceso de designación de jueces de la Corte Suprema. Por el otro, establecer un mecanismo de auto-limitación que ofrezca algunas pautas objetivas relativas a la idoneidad técnica y al compromiso con los valores democráticos de los candidatos a cubrir un sitial en el máximo Tribunal. Con este mecanismo ya se han designado cuatro de los actuales miembros, y la Corte ha vuelto a ganar cierta legitimidad ante la sociedad. Nuestra propuesta de reducir el número de jueces de la Corte pretende evitar que una misma gestión de gobierno realice tantas designaciones, y se corra el peligro de que esta legitimidad ganada se vea sospechada tras un manto de falta de independencia política”. Ver más información en [www.adccorte.org.ar](http://www.adccorte.org.ar)

21 Producidas dos nuevas vacantes en la Corte Suprema algunas organizaciones señalaron la conveniencia de reducir los miembros de ese Tribunal. Las opiniones no han sido unánimes en este sentido. De todos modos el Poder Ejecutivo Nacional ni redujo los miembros ni nombró a los nuevos candidatos, incumpliendo su propio decreto. Esta inacción se funda no en la incertidumbre del debate sino en la conveniencia para ciertas políticas del gobierno (por ejemplo los fallos pendientes sobre el problema de la pesificación asimétrica) de no alterar las mayorías actualmente existentes en el tribunal. Para información sobre este debate y las críticas ver [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)

nuevos intentos de aumentar el control y la manipulación de la administración de justicia en los Estados fueron denunciados hace muy poco tiempo como una realidad instalada con una nueva fuerza.<sup>22</sup>

La segunda visión, tipo administrativo gerencial, también produjo un conjunto de iniciativas y acciones que, al igual que la visión anterior, no alcanzaron en mi opinión, para generar un salto cualitativo aún cuando hayan producido efectos valiosos. En una primera etapa los mayores intentos se canalizaron a través de la idea de “informatización”. Promovidas en gran medida por las primeras gestiones del Ministerio de Justicia y una de sus dependencias (El Sistema Argentino de Informática Jurídica SAIJ) se buscó, en primer lugar, incorporar tecnología en el manejo de la información jurídica, tanto respecto de la actividad normativa como jurisprudencial. Posiblemente este sea uno de los campos en los que los logros sean mayores y hoy la República Argentina tenga una situación muy distinta a los de otros países de la región.

No sólo las iniciativas del Estado hicieron avanzar esto sino que se incorporaron empresas privadas de gran envergadura, tanto en la edición de la publicación oficial de leyes y decretos (Boletín oficial) como en el manejo de la jurisprudencia federal y estadual. La irrupción de Internet finalmente terminó por facilitar el uso tecnológico y hoy la información disponible es variada y muy actualizada.<sup>23</sup> Algo distinto es la situación respecto de

---

22 En el último informe sobre los derechos humanos elaborados por el CELS se incorporan casos claros de falta de independencia judicial en las provincias. En particular los casos de Neuquén, San Luis y Misiones han provocado acciones legales de diversos organismos de derechos humanos y otras organizaciones de la sociedad civil. Ver información sobre Neuquén y Misiones en [www.inecip.org](http://www.inecip.org); sobre Santiago del Estero [www.eges.com.ar](http://www.eges.com.ar); sobre misiones [www.adccorte.org.ar](http://www.adccorte.org.ar) y un informe general ya citado en [www.abogadosvo-luntarios.net](http://www.abogadosvo-luntarios.net)

23 Tras ser un proyecto que tuvo que desarro-

la informatización de la gestión de los tribunales. Los primeros intentos estuvieron dirigidos a informatizar la gestión de los juzgados laborales —siempre sometidos a una carga de trabajo excesiva— y a la modernización del sistema de recepción de causas en materia civil y comercial. Los resultados iniciales fueron dispares. Contribuyó en gran medida la dificultad de acompañar la incorporación de tecnología con las reformas administrativas necesarias. Ello llevó a que no se pudiera mantener en el tiempo un trabajo sostenido y coherente de modernización administrativo-gerencial.

En el ámbito estadual ocurrió algo similar. Algunas provincias, incluso alentadas por algunos fondos (no muy grandes) del Banco Mundial orientados hacia ellas, lograron hacer avanzar sus proyectos de modernización incluso con más adelanto que el sistema federal. Otras provincias hicieron esfuerzos con sus propios recursos. De un modo u otro, aún reconociendo avances y buenas iniciativas, no se puede afirmar, a mi juicio, que estos trabajos provocaron una plataforma estable para el trabajo futuro. La instalación misma de la “perspectiva de gestión” ha sido muy dificultosa por la oposición que genera la cultura jurídica tradicional, la antigüedad de los modelos de organización y la resistencia a entregar la administración a los profesionales preparados para ello.

La aparición del Consejo de la Magistratura Federal y las competencias de administración otorgadas por la Constitución Nacional reformada complicaron el desarrollo de este tipo de programas ya que comenzó una larga disputa entre el nuevo organismo y la Corte Suprema sobre el alcance de esas facultades de administración y entre el Consejo y el Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia) sobre el

llarse acompañando los fuertes cambios tecnológicos de las últimas dos décadas, finalmente el SAJ logró estabilizar sus servicios y acompañarse con el desarrollo de las bases de datos jurídicas privadas. Ver [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar). Los principales proveedores de información jurisprudencial se pueden encontrar en [www.legislaw.com.ar](http://www.legislaw.com.ar).

manejo de préstamos orientados a esta modernización (PROJUM). Estas disputas, sumadas a la crisis económica que comienza a gestarse en la Argentina hacen que se resienta la posibilidad de tener un centro y un programa rector del conjunto de actividades.<sup>24</sup> Por ello muchas de las iniciativas quedan dispersas y avanzan sobre su propia lógica.

Algunos sectores de jueces y de miembros del Consejo de la Magistratura comienzan a trabajar sobre la idea de certificar la calidad de los procedimientos mediante las normas ISO<sup>25</sup>, se perfeccionan algunos elementos del uso de información y el propio desarrollo tecnológico hace que el uso de computadoras en los tribunales cambie radicalmente, más por las nuevas capacidades tecnológicas (solamente el avance en los programas de procesamiento de textos produce un cambio radical en el trabajo cotidiano) que por el desarrollo de un programa consciente. Las iniciativas provinciales también se dispersan aunque algunas

24 Con el objetivo de proponer un nuevo modelo de gestión y organización para todos los juzgados del país, el Proyecto de Desarrollo Juzgado Modelo (PROJUM), dirigido por el Consejo de la Magistratura de la Nación y financiado por el Banco Mundial, ingresó en una nueva etapa con la contratación de una consultora privada encargada de diseñar un nuevo juzgado. La iniciativa, sin embargo, no logra superar los cuestionamientos que la atraviesan desde su gestación. Ahora son los propios consejeros quienes cuestionan la escasa participación que tienen los distintos actores del sistema judicial en las reformas, como así también la sujeción absoluta a los dictados del Banco Mundial. Algunos de ellos van más allá y sostienen que si esto no cambia el programa debe ser cancelado (Giarone 2003) [www.cejfa.org.ar](http://www.cejfa.org.ar)

25 El uso de estas herramientas fue promovida por uno de los Consejeros de la Magistratura, el Dr. Humberto Quiroga Lavie quien convocó a jueces y luego a empleados judiciales a trabajar sobre la idea de gestión de calidad. Para una visión de los inicios de este trabajo ver el reportaje que se publica en el boletín de Instituto Argentino de Normalización y Certificación (IRAM) de diciembre del año 2003. Se puede leer en [www.iram.org.ar](http://www.iram.org.ar)

mantienen acciones más decididas y avanzan un poco más en la informática de gestión judicial e incluso, institucionalizan, sectores de la administración dedicados al desarrollo informático.<sup>26</sup>

En el plano del uso de la información el desarrollo es análogo. En material penal se toma nota de la necesidad de modernización de la información disponible, y en los primeros años del gobierno democrático se crea primero el Instituto de Política Criminal y luego la Dirección Nacional de Política Criminal, allí se realizaron acciones para modernizar tanto el sistema de registro de antecedentes como para desarrollar nuevas formas de información útiles para el control de la criminalidad. En la Procuración General de la Nación también se desarrolla una nueva Secretaría de Estadísticas que busca modernizar y normalizar la información disponible. De hecho se lanza un plan de normalización de toda la información disponible a nivel nacional pero con resultados dispares. En otras áreas de la administración de justicia el uso de la información es todavía más pobre. Ni el Consejo de la Magistratura ni la Corte Suprema logran consolidar un proceso que cambie de un modo sustancial la producción y uso de la información disponible. La situación en los Estados es todavía más endeble porque si bien realizaron algunas acciones, ya sea de la mano de la modernización administrativa parcial que se dio en algunas Provincias o por impulso del Ministerio de Justicia Nacional, ninguno de los Estados logra desencadenar un proceso de uso y producción de la información que sea distinguible. Finalmente, una vez más la sola irrupción de Internet hizo que muchas institucionales judiciales abrieran sus portales y pusieran allí información que antes no estaba disponible. Sin embargo, todavía el uso y la actualización de muchas de esas páginas son

26 Se pueden ver los casos de Chubut, Río Negro, Mendoza o Córdoba, en los portales en Internet ya señalados. O el programa de apoyo a la modernización judicial en las provincias en [www.reformajudicial.jus.gov.ar](http://www.reformajudicial.jus.gov.ar)

pobres, aunque seguramente se convertirán en el futuro cercano en un mecanismo de transparencia y comparación de gran utilidad.<sup>27</sup>

La tercera visión que señalamos funda acciones de distinto tipo y en distintos niveles con desigual grado de desarrollo. La primera y más importante línea de acción desde esta perspectiva tiene que ver con los cambios en la justicia penal. Uno de los proyectos más relevantes de la agenda de temas judiciales del primer gobierno democrático consistió en un planteo total y profundo de la justicia penal federal. Fundado en el atraso de un procedimiento escrito de base inquisitorial que respondía a una legislación atrasada varios siglos se propone un cambio que retome el modelo adversarial de la Constitución Nacional, incorpore el juicio por jurados, aumente las garantías del imputado, permita la defensa de los derechos de la víctima, ya sea a través de los fiscales o de sus propios abogados, que acabe con el juez de instrucción y aumente el control judicial sobre la ejecución de la pena y el sistema carcelario.

Este proyecto promovió un gran debate en la comunidad jurídica y en algunos sectores sociales. Al mismo tiempo se complementaron las reformas normativas propuestas con nuevas formas de planificación de la implementación y cambios en la organización judicial y en la gestión de los tribunales. También se propusieron nuevos modelos de organización del Ministerio Público y de la Defensa Pública. El proyecto, por otra parte, tuvo un fuerte apoyo del Ministerio de Justicia y del Consejo de Consolidación de la Democracia. No obstante el tratamiento legislativo fue largo y complejo y finalmente no prosperó. No obstante dejó una huella que todavía sigue marcando los procesos de reforma de la justicia en el país<sup>28</sup>. En lugar de este Proyecto, el segundo

27 Sobre este problema en particular ver, Vargas, Binder y Riego (2004), disponible en [www.cejamerica.org](http://www.cejamerica.org)

28 El conjunto de esos trabajos y los equipos que se reunieron en ese entonces trabajaron alrededor de lo que se denominó "Proyecto Maier"

gobierno democrático impulsa otro de corte más conservador fundado en el modelo de justicia penal que ya tenían otros Estados (en especial la Provincia de Córdoba) desde hacía cincuenta años. Este proyecto es finalmente aprobado e instaura el juicio oral, aunque deja intacta las facultades de los jueces de instrucción y no incorpora a los jurados.

Por otra parte, la reforma constitucional de 1994 modifica el estatus institucional de la Procuración General estableciendo su autonomía así como crea una Defensoría Pública a nivel federal, también autónoma. En los subsiguientes años se dictan leyes que organizan estas instituciones sobre la base constitucional. Estos proyectos no resolvieron los problemas de fondo pero significaron algún avance y, por lo menos, pusieron a la justicia federal en el mismo nivel que tenían la mayoría de los Estados desde hace décadas. Estas leyes conforman la estructura legal básica vigente hasta este momento y que mantiene al sistema federal atado a la tradición y formas inquisitoriales a pesar de los cambios realizados, en especial la incorporación de una fase de juzgamiento oral.

Pese a la resistencia al proyecto de cambio hacia el sistema adversarial en materia federal, pronto se desencadenan procesos de cambio con esa misma orientación en los propios Estados. Varios de ellos en los próximos años aprobarán nuevas leyes adoptando sistemas acusatorios más o menos avanzados. En la actualidad hoy nuevamente la gran mayoría de las Provincias están embarcadas en procesos de cambio más dinámicos que el propio sistema federal, aunque ya existen en ese mismo ámbito discusiones para retomar el rumbo de cambio profundo. También se dictaron nuevas leyes del Ministerio Público (fiscalías) y se organizaron nuevas defensas públicas. La incorporación del juicio por jurados ha sido mucho más lenta y pese a existir proyectos

---

por la influencia de Julio B.J. Maier; principal redactor del Proyecto del Código Procesal Penal que envió el Poder Ejecutivo Nacional.

tanto a nivel federal como estadual sólo han avanzado muy poco de ellos. En la actualidad, algunos Estados ya se encuentran en procesos de revisión y profundización de las reformas realizadas en los últimos años pero sin abandonar el rumbo hacia la puesta en ejecución del modelo constitucional de proceso penal.<sup>29</sup>

Una mención especial merece el tema en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Pese a que la Constitución Federal establece su autonomía jurisdiccional, la ley de deslinde entre la competencia federal y la nueva competencia autónoma, dictada por previsión de la misma reforma constitucional,<sup>30</sup> restringe esa autonomía, dejándole sólo la justicia contencioso administrativa, la contravencional y de vecindad. En los años subsiguientes, el gobierno de la ciudad dicta su propio Estatuto de Autonomía reivindicando la autonomía jurisdiccional y diseñando todo un sistema judicial completo al estilo de los Estados Provinciales. En sucesivas leyes se creará el Tribunal Superior de la Ciudad, el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público Fiscal, la Defensa Pública y se organizarán los tribunales contencioso-administrativos y los contravencionales. No se avanzará en los tribunales vecinales, pese a los innumerables proyectos presentados y la evidente necesidad de

---

29 Ese el caso de las Provincias de Buenos Aires y de Córdoba que están impulsando cambios que acentúan el carácter adversarial de sus sistemas.

30 Se trata de la ley nacional 24.566 denominada "Ley Cafiero" por el senado que la impulsó. La Ley 24.588, establece que una ley nacional garantizará los intereses del Estado Nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires fuera Capital de la Nación y que la Justicia Nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos mantendría su actual jurisdicción y competencia (es decir aquella a la cual le corresponde aplicar los códigos de fondo), continuando la misma a cargo del Poder Judicial de la Nación. A la Ciudad sólo le quedó reservada, por determinación del Congreso, la instalación de una jurisdicción local en materia de vecindad, contravencional y de faltas y contencioso administrativo y tributaria. Ver Marcela Micieli, [www.buenosaires-ciudad.pais-global.com.ar](http://www.buenosaires-ciudad.pais-global.com.ar)

cubrir ese espacio de resolución de conflictos. Posteriormente, en base a una autorización que prevé la misma ley “Cafero” se firma un acuerdo entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Gobierno de la Ciudad Autónoma para comenzar un proceso de traspaso de competencias de las restantes áreas de la administración de justicia, todavía bajo la órbita del gobierno federal. Ese convenio está en proceso de ejecución y se encuentra en la Legislatura de la Ciudad pendiente de aprobación un primer conjunto de delitos cuya competencia pasaría a la ciudad.<sup>31</sup>

Un segundo conjunto de acciones tienen que ver con la modernización de la justicia civil. Aquí los avances son menores y no responden a una línea tan clara como la que se va desarrollando en materia penal. Si bien la llamada “oralización” de la justicia civil se planteó desde un inicio del régimen democrático como uno de los temas de la nueva política judicial –en consonancia con viejos reclamos de sectores académicos y profesionales– sólo unos años después se logra concretar en un proyecto de cambio que no tendrá mayor apoyo del propio Poder Ejecutivo y no prosperará en la Legislatura. Sin embargo, algunas provincias sí avanzan en el cambio de su legislación aunque con propuestas que desdibujan por una razón u otra la idea misma de oralización. La mayor resistencia de los cuerpos de abogados poco proclives a modernizar las prácticas del ejercicio profesional hace que los avances en este campo no sean ni muy profundos ni muy rápidos. No obstante, en el campo del derecho de familia se logró avanzar en nuevos tribunales, aunque la puesta en marcha de esos cambios –por las mismas razones señaladas con anterioridad– no permitió profundizar el cambio previsto en el propio modelo legislativo y sólo se logró poner en marcha parcialmente muchos de los equipos técnicos previstos.

31 El convenio fue firmado el 7 de diciembre del año 2000 y aprobado por Ley nacional 25752 del 25 de julio del 2003. Esta ley y el convenio se pueden hallar en [www.buenosaires2010.org.ar](http://www.buenosaires2010.org.ar)

Otra de las líneas de acción buscó agilizar el sistema de ejecución de sentencias civiles o de títulos ejecutivos. No obstante la evidente necesidad de estos cambios, la importancia de ellos en relación a la actividad crediticia y el movimiento de capitales, no ha sido mucho lo que se ha podido avanzar, incluso por la resistencia –difícil de entender– de los propios abogados. En cuanto a este sector, si bien en los primeros años de la recuperación democrática se planteó el problema de la colegiación obligatoria y se fortalecieron nuevos y viejos colegios (entre ellos el colegio nacional) no se ha producido mayor debate ni mayores acciones para modernizar la práctica de la abogacía ni para generar nuevos y más eficaces mecanismos de control. En definitiva, si bien se planteó desde el inicio la necesidad de cambiar el modelo de la justicia civil poco se ha avanzado o los avances no han tenido un impacto determinante en un cambio de modelo.<sup>32</sup>

Un tercer conjunto de acciones tiene que ver con la modificación de la legislación vinculados a los problemas de los niños y adolescentes. De la mano de la crítica a la legislación tradicional de “minoridad” de tipo tutelar y como efecto de la creciente difusión de la Convención de los Derechos del Niño se desarrolló en el plano nacional y en los Estados un debate alrededor de la renovación de la legislación (en especial en materia penal) sobre la base de las exigencias de la misma Convención. Los avances en este campo fueron más significativos en los Estados Provinciales que en orden federal. Se aprobaron nuevas leyes, se crearon algunas nuevas instituciones y se ha ido provocando un cambio de paradigma en el tratamiento de la cuestión. No obstante este proceso está todavía en marcha, ha dis-

32 Sobre el desarrollo de la reforma del proceso civil ver en general los trabajos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal [www.iidp.org](http://www.iidp.org) aunque en general la perspectiva del instituto no es compartida por el conjunto de personas y académicos que propician el cambio de la justicia civil.

minuido el apoyo, en particular en las fases de implementación, no se ha desarrollado con claridad un método de seguimiento y ello ha provocado que el impacto sea el menor que lo deseado. Los crecientes problemas de seguridad y la identificación de los jóvenes como potenciales agresores obligan a un debate permanente sobre la conveniencia de esta legislación. Pese a ello, el movimiento de ideas que impulsa este cambio sigue avanzando y ocupando espacios.<sup>33</sup>

El cuarto conjunto de acciones vinculada a la visión de cambio de “modelos” político-estructurales tiene que ver con el desarrollo de los nuevos mecanismos de resolución alternativa de conflictos y la incorporación de técnicas de mediación. Fundado en la idea de que las necesidades de resolución de conflictos de la sociedad moderna sólo, parcialmente, pueden ser atendidas por los sistemas judiciales formales y aún así ellos deben incorporar etapas de conciliación y fundarse en técnicas de mediación se desarrollan un conjunto de acciones dirigidas a incorporar a la legislación dichos mecanismos y a incorporar a la administración de justicia mecanismos e instancias de conciliación. Esta línea de acción nutre diversos cambios legislativos, tanto en el plano federal, como estadual e incluso a nivel local o municipal. De hecho, es fácil advertir que no sólo ha aumentado esta práctica sino que muchas instituciones judiciales han abierto programas de mediación –incluso en materia penal– han creado centros a ese aspecto y poco a poco se va consolidando la figura del mediador. Sin embargo, ese desarrollo no ha sido fácil ni se lo ha sostenido fuertemente pese a las evidentes ventajas. El apoyo ha sido espasmódico y la resistencia de los abogados, tanto a la utilización de estos sistemas como a la incorporación de otras profesiones, ha constituido un obstáculo de importancia. El escaso apoyo a los tribunales vecinales, la jus-

33 Para ampliar la información sobre este proceso ver, Emilio García Mendes y Mary Belfo (2004).

ticia municipal o las distorsiones en la justicia de paz también han limitado las posibilidades de desarrollo de mecanismos cuyos resultados son evidentes ante la más elemental observación empírica. Sin embargo, se puede concluir que el conjunto de acciones y soluciones que englobamos bajo el nombre de resolución alternativa de conflictos ya ocupa hoy un lugar que no tenía hace quince años.<sup>34</sup>

### **El derrotero de los “planes integrales de reforma judicial”**

Como he sostenido al principio y queda mucho más claro, aún al analizar las acciones y proyectos vinculados a cada una de las tres visiones que han competido por estructurar la política judicial es evidente que entre ellas no existen contradicciones que impidan aunarlas en una visión más amplia de segundo nivel. Eso se ha pretendido realizar de un modo expreso en los sucesivos intentos de formular un “plan integral de reforma judicial” que actúe como un plan rector que le de coherencia a las acciones de gobierno en esta materia y consolide una política judicial como “política de Estado”. Los primeros intentos de esbozar un plan de este tipo los encontramos hacia el final del gobierno dictatorial y como es evidente quedaron atados a la suerte de ese gobierno por más que afrontaran problemas técnicos que luego subsistirían. Posteriormente de la mano de programas de cooperación internacional o por iniciativa propia de la gestión del Ministerio de Justicia se elaboraron versiones remozadas del mismo plan básico.<sup>35</sup>

Posteriormente, a raíz de la crisis institucional desatada en el año 2001 se realizaron nuevos intentos de la mano del programa de Diálogo Argentino, propiciado por el

34 Ver Justicia y Sociedad Civil, cit. Pg. 65.

35 El Programa Integral de Reforma Judicial es una iniciativa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos cuyo objetivo consiste en la coordinación de todos los proyectos de mejora y modernización de la Justicia en Argentina. [www.reforma-judicial.jus.gov.ar](http://www.reforma-judicial.jus.gov.ar)

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y, finalmente la misma Corte Suprema convocó a diversas organizaciones a formar grupos y comisiones de trabajo con la misma finalidad.<sup>36</sup> La recurrencia a este mecanismo como también el hecho de que finalmente las distintas versiones no terminan de cumplir la finalidad rectora que se pretende asignarle, sumada a la racionalidad evidente que puede justificarlo nos obligan a reflexionar sobre su derrotero como expresión final de alguna de las características propias de la política judicial argentina en los últimos años. ¿Qué es lo que produce que finalmente los planes integrales, más allá de su calidad técnica, no puedan convertirse en una herramienta eficaz de un programa amplio de transformación judicial?

En primer lugar, la propia lógica de construcción de los programas integrales, “despolitiza” el proyecto de transformación. En tanto tienden a convertirse en un largo listado de problemas y soluciones donde conviven graves temas institucionales con pequeños problemas administrativos y como cada sector siente que puede introducir su preocupación dentro de la lógica de lo integral se genera un efecto de *consenso ineficaz*.

Es decir, el acuerdo existe en tanto se incluyen todos los temas (y la idea de integralidad favorece esto) pero desaparece cuando el curso de acción obliga a seleccionar los temas o a darle prioridad a uno sobre otros. Este mecanismo de consenso por saturación finalmente anula el debate de ideas –que en el plano de la política es siempre un debate sobre prioridades y estrategias– y lo reduce a un plano ideal de deseos o valores. Como una paradoja los planes integrales producen un tipo de inmovilismo que favorece a quienes no quieren modificar el estado de cosas, brindándoles un discurso de reforma del poder

judicial que puede convivir con la inacción más absoluta.

También sirve a quienes en realidad quieren construir una dimensión retórica que encubra nuevas y viejas formas de manipulación del poder judicial ya que les permite sostener un discurso crítico mientras aprovechan de los defectos del sistema judicial para favorecer otros intereses. Posiblemente, la gran mayoría de los impulsores de las visiones integrales en nuestro país les disgustaría esta visión de los planes integrales y, ciertamente, no hay razones para dudar de sus intenciones, de su calidad técnica y del hecho, también innegable, de que entre el listado de problemas también están siempre los problemas más graves y más urgentes. Es que ese no es el problema sino la efectividad real de este tipo de planes.

En segundo lugar, los planes integrales pecan de cierta ingenuidad acerca de cómo se lleva adelante toda política pública en nuestro país. El campo de lo judicial no es homogéneo ni en sus actores ni en sus intereses. No habría razón para que lo fuera por más evidentes que fueran sus problemas. Los distintos sectores en los que se han desarrollado acciones de cambio se mueven por intereses diversos que nutren a actores diversos y provocan pactos, alianzas y estrategias de lo más variadas. Esta diversidad no debe ser vista sino como riqueza de todos los procesos políticos en un sistema democráticos y su conocimiento y manejo es esencial en un proceso de cambio. La idea de integralidad en lugar de fortalecer la dinámica de los intereses y provocar debates, alianzas o confrontaciones, termina por diluir esos intereses evitando que ellos confronten. La búsqueda de consenso carece de sentido sino está precedida de suficiente debate y la política judicial es pobre en debates. No obstante es fuerte en intereses sectoriales y corporativos que nunca terminan de confrontar claramente en el espacio público. Por eso la técnica de los planes integrales termina por debilitar al proceso de cambio en lugar de fortalecerlo. El mismo efecto produce respecto de los par-

36 En la misma página citada en la nota anterior se pueden encontrar todas las actas y los documentos de la mesa permanente sobre Justicia así como otros materiales vinculados al proyecto de Diálogo Argentino.

tidos políticos. La idea de la construcción de una “política de Estado” uniforme apura un proceso de incorporación del tema a la dirigencia política provocando un efecto de adhesión artificial.

De hecho, todavía no se ha logrado que el conjunto de partidos políticos asuman la existencia siquiera de la política judicial como una política de gobierno y menos aún se puede lograr tan rápidamente que los distintos equipos de gobierno estén dispuestos a llevar adelante una política de base común. Vemos pues, que si bien no existe ningún problema “técnico” alrededor de la idea de planes integrales y que como guía de trabajo puede servir a muchos sectores, esos planes no son aún una herramienta eficaz para resolver los principales problemas que tiene la instalación de una política judicial de transformación en nuestro país. Mucho más aún cuando el escenario judicial argentino es altamente diversificado, se desarrolla en un sistema institucional federal y por lo tanto fragmentado, y ello es una virtud no un defecto de nuestro sistema judicial. El desarrollo de la política judicial en la Argentina reclama, en mi opinión, más debate que consenso, más confrontación democrática que rápido acuerdo, más claridad en las políticas sectoriales que una política común, mayor diversificación de actores y lenguajes que la elaboración de una visión común.

### **¿Tiene futuro la reforma judicial en la Argentina?**

Mientras exista y se desarrolle un sistema democrático todas las políticas tienen futuro, por lo tanto, también la política judicial. Esta frase no es un fácil recurso retórico sino que busca señalar el estrecho y profundo vínculo entre el sistema democrático y la política judicial. Tanto desde la perspectiva de la gestión de la conflictividad como del imperio de la ley.

No obstante creo que más de dos décadas de política judicial en democracia nos permite esbozar algunas conclusiones:

- Si bien existen muchas acciones de reforma judicial llevadas adelante en el plano federal y estadual, con dispar profundidad y resultados, ha sido dificultoso sostener en estas dos décadas un rumbo firme y preciso. El vaivén de los programas de transformación ha sido una constante y ello ha provocado ineficacia, desaliento y un desmedido desgaste de energía de los actores sociales de los procesos de reforma que suelen sentir que cada tanto deben empezar casi de nuevo.
- Así como es evidente que existe una fuerte tendencia proclive a la transformación y el fortalecimiento del Poder Judicial existe otra, también evidente y fuerte, que busca perpetuar las formas de sometimiento, manipulación y debilidad de ese mismo poder. Estas dos tendencias se manifiestan en múltiples ámbitos e instituciones, comparten espacios en los mismos partidos políticos, instituciones académicas, profesionales o gremiales y ello dificulta el debate de ideas, la confrontación de intereses y el establecimiento de alianzas y programas de cambio reales y no retóricos
- En consecuencia, la creación de visiones integrales y de rápidos consensos pese a su sana intención de fundar una “política de Estado” no es útil para dinamizar y profundizar un proceso de reforma judicial en los próximos años.
- Las propias características del sistema institucional argentino, la tradición de una mayor preocupación por este tema a nivel estadual que federal y la posibilidad de intervenir en múltiples escenarios favorecen la necesidad de diversificar e intensificar el debate de ideas antes que el consenso. El modo como han avanzado los temas en las dos últimas décadas muestra, en mi

opinión, que ese fraccionamiento del problema judicial favorece la expresión de los intereses sectoriales interesados en una opción u otro. Vuelve más “real” el proceso de cambio y aumenta sus posibilidades de avance.

- A pesar de haber transcurrido dos décadas sin grandes resultados, continúa viva la crítica social a la administración judicial y el interés en que existan propuestas de cambio. En ese sentido existe un fuerte “consenso social” proclive al cambio. Es más bien a nuestras dirigencias (políticas, profesionales, intelectuales, académicas) a las que les cuesta mantener y expandir este debate, a pesar de que se encuentran disponibles en el país suficientes ideas y tecnología de cambio como para nutrir la reforma por un largo tiempo.
- Los actores específicamente judiciales oscilan entre plegarse a los programas de transformación –y de hecho cada vez más ellos son actores de esos procesos- o mantenerse en una situación de debilidad que les da algunos privilegios menores. Esta dualidad no está saldada al interior del sistema judicial y ese debate también debe ser promovida como parte de la democratización interna del Poder Judicial que es parte también de los procesos de cambio.
- Veinte años de experiencia han generado un conjunto de actores con conocimientos sobre la reforma judicial que más allá de sus concepciones ideológicas comparten visiones comunes acerca de las acciones que hay que realizar. Pero este “consenso técnico” que es muy fuerte no nos debe hacer perder de vista que el “consenso político” y el “consenso de las corporaciones profesionales” es aún débil. Confundir los planos

en los que se mueven los cuatro consensos –social, técnico, corporativo y político- ha ayudado a debilitar el proceso de reforma en los últimos años.

- En el corto plazo es necesario realizar acciones de impacto que vuelvan a renovar el debate y la confrontación de intereses. Si ello se logra sin duda la reforma judicial tendrá un mejor futuro. □

## Bibliografía

- Bielsa, Rafael y Graña Eduardo (1995). *Poder Judicial y Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Bielsa, Rafael y Graña, Eduardo (1999). *Manual de la Justicia Nacional*. Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Binder, Alberto Martín (2003). “La fuerza de la Inquisición y la debilidad de la República” en *Política Criminal Bonaerense*, número 1. Buenos Aires: Ed. Lajouane.
- Binder, Alberto Martín (2004). “Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual”, en *Justicia Penal y Estado de Derecho*, segunda edición. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Binder, Alberto y Obando, Jorge (2004). *De las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho –un debate sobre la reforma judicial en América Latina*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- García Mendes, Emilio y Beloff, Mary, (eds) (2004). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Tercera Edición. Bogotá: Temis.
- Maier, Julio. B. J. (2004). *Derecho procesal penal*. Tomo I. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, Pg. 259
- Malamud Goti, Jaime (1996). *Game without End. State Terror and the Politics of Justice*. USA: University of Oklahoma Press.
- Nino, Carlos Santiago (1992). *Un país al margen de la ley*. Buenos Aires: Ed. Emece.
- Sancinetti, Marcelo (1988). *Los derechos humanos en la Argentina*. Posdictatorial. Buenos Aires: Ed. Lerner Editores Asociados.
- Vargas, J.; Binder, A. y Riego, C. (2004). “Los jueces y el uso de la información” *Revista Sistemas Judiciales*, CEJA-INECIP, número 6, Santiago de Chile- Buenos Aires.
- Waldmann, Peter (2003). *El Estado anómico—Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*. Caracas: Nueva Sociedad.

# Enfoques sobre Formas Alternativas de Administración de Derechos y Personas

## *Indigenous Justice in Ecuador: A Contrast with Conventional Justice*

■ Ramiro Viteri Guerrero<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** febrero de 2008

**Fecha de aceptación y versión final:** febrero de 2008

### Resumen

La posibilidad de administración de la justicia indígena en el Ecuador, es reconocida por la Constitución Política del Estado vigente. No obstante, como forma de administración de justicia, su presencia es anterior al mandato constitucional. El artículo hace un paralelismo de ciertos elementos comparables entre la justicia convencional ecuatoriana y lo que se podría conocer y denominar como administración de justicia indígena. Además se hace un análisis comparativo con ciertos elementos característicos de la investigación sobre justicia convencional, para compararla con elementos equiparables de la administración de la justicia indígena. El artículo NO pretende adentrarse en la fundamentación conceptual y hasta histórica de cada forma de administrar justicia. También se busca reconocer muchos aspectos positivos referenciales conceptuales derivados de las formas de administración de justicia indígena, que podrían enriquecer conceptos y la administración misma de la justicia convencional, como por ejemplo, la oralidad en los procesos.

**Palabras claves:** *justicia indígena, Constitución, administración de justicia, Ecuador, oralidad.*

### Summary

An Indigenous justice administration is a feasible possibility that is recognized by the current Political Constitution of Ecuador. It has, however, existed as a form of administering justice previous to its inclusion in the Constitution. This article produces parallelisms on certain comparable elements between Ecuadorian conventional justice and, what could be known as, the Indigenous justice administration. There is also a comparative analysis with certain characteristic elements of research on conventional justice and similar elements of Indigenous justice admi-

1 Ramiro Viteri es Secretario General y Procurador de FLACSO Sede Ecuador. Es además Profesor en los Programas de Políticas Públicas y Estudios de la Ciudad de FLACSO Sede –Ecuador.

nistration. This article does not attempt to go further in to the conceptual basis, and even historic foundation, of each form of justice administration. It does attempt to acknowledge several positive referential and conceptual aspects that derive from administration forms of Indigenous justice that could be conceptually enriching and fruitful for the conventional administration of justice—in example, oral trials.

**Key Words:** *indigenous justice, Constitution, justice administration, Ecuador, oral trial*

.....

### Algunas nociones previas

**A**lgo que la sociedad ecuatoriana y de otros ámbitos en América Latina ha puesto en el debate, es la idea o concepto de la “administración de justicia especializada” para ciertos estamentos, particularmente para los pueblos indígenas.

En el caso ecuatoriano, este planteamiento cobra una mayor referencia a partir de la vigencia de la actual Constitución Política, que rige desde 1998, en donde ya se dedica algún articulado a la validez de la administración de justicia en forma específica por parte de pueblos indígenas y afroecuatorianos.

Esta incorporación parte de algunos reconocimientos, entre ellos, del hecho de que las formas de administración de justicia por parte de estos pueblos era anterior a la formalidad legal objetiva que se ha ido conformando en el país, inclusive antes de que el Ecuador es República.

En efecto, a lo largo de los casi dos siglos de existencia de la República se ha ido configurando la legalidad formal ecuatoriana. Entre tanto, al menos de manera reciente, algo que debió haber sido reconocido antes a nivel constitucional, como los contenidos y formas de administración de justicia indígena, se formaliza en estos últimos tiempos, recién desde 1998 como mecanismo de administración de

justicia válida en el Ecuador, por lo menos a nivel de esa categoría legal.

Se puede decir, entonces, que la justicia indígena y sus formas de administración preexistieron a la formalidad legal ecuatoriana compuesta de la Constitución Política y el conjunto de leyes existentes en el Ecuador.

Es desde la vigencia de la Constitución de 1998 que se han producido renovados estudios y publicaciones sobre la administración de justicia indígena, a la vez que se han registrado reportajes y crónicas por parte de los medios de comunicación social acerca de episodios relacionados con ciertas prácticas de aplicación de la justicia indígena en el Ecuador y con cierta particularidad, en la Sierra del país.

Muchas de las noticias y formas de difusión, en la mayoría de casos producidos por fuentes de información ecuatoriana, se han generado sin mayores elaboraciones sobre el contenido o alcances de carácter jurídico de los acontecimientos informados y, más bien, en ocasiones, se han insinuado formas de entender un tanto alarmistas sobre métodos y espacios de aplicación de la justicia indígena, asociados a escenas de castigos corporales, de modo tal, que el común ciudadano no acierta a comprender qué ocurre en torno a eventos de esta naturaleza, llevándose la sensación de que se trata de hechos que lindan con actos de cierta crudeza cuando se captan escenas de castigo a transgresiones.

En este contexto, este artículo pretende comentar cómo la tipología legal a que se hace referencia como concepto de justicia indígena, resulta interesante compararla con la forma-

lidad legal positiva ecuatoriana, que si bien no alcanza a cumplir dos siglos, es sumamente compleja, enmarañada y procedimentalista, en contraste con algunos hallazgos de naturaleza legal y social a la luz de la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador, basados en registros e investigaciones.

Cabe aclarar que la comparación, no pretende subordinar conceptos ni categorías de una forma de administrar justicia sobre la otra o viceversa. Es una comparación sobre una base de igualdad en lo que resulta comparable, pues el origen y justificación de una u otra forma de administrar justicia, resulta muy diferente.

Un referente interesante en relación a estos temas representa por ejemplo, el contenido del libro *El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena afroecuatoriana*, publicado por FLACSO Sede Ecuador dentro de la Serie Atrio, cuyos autores son Gina Chávez y Fernando García.

Alguna otra aportación es posible identificar en la publicación *Los pueblos indígenas del Ecuador: derechos y bienestar*. Informe Alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT.

### **La norma constitucional**

El Art. 191 de la Constitución Política en vigencia establece que “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”.

### **Alcance de la juricidad referente a la justicia indígena**

Estudios y comentarios que se han formulado, tanto en los libros citados como en otras publicaciones, permiten algunas apreciaciones interesantes en torno a la adminis-

tración de justicia de los pueblos indígenas y de los afro descendientes, a la luz, tanto de los mandatos constitucionales que se mencionan, como de la aplicación en sí misma de la justicia, particularmente en territorios o espacios en los que se asientan pueblos con formas de organización social, que posiblemente hasta precedieron a los que, a través de la organicidad civil y legal, se han ido dando en el territorio de la República a lo largo de su existencia.

Estos alcances y conclusiones, no pretenden de ningún modo agotar todos los enfoques que se pueden elaborar alrededor de estos tópicos, pues hay muchos aspectos o perspectivas desde las cuales se puede analizar esta problemática como por el ejemplo la histórica, la etnográfica, la geográfica, la racial, la de género, la social, la sociológica, entre otras.

### **La aplicación de la justicia indígena es consuetudinaria en tanto que el derecho normativo republicano es positivo y escrito**

Las recopilaciones de las experiencias de aplicación de lo que podría considerarse como normativa indígena para la aplicación de la justicia, se basa en las costumbres, los valores y las prácticas.

En efecto, en una de las obras citadas anteriormente se reconoce que “...valores, costumbres y prácticas se encuentran en constante readaptación, la comunidad se enfrenta al desafío de reproducirlos y resignificarlos. Abordan el análisis de su realidad actual, estableciendo una relación constante entre el antes y el ahora. En dicha relación identifican el antes como un estado ideal sin mayores problemas, o con problemas cuya solución requería la intervención de los mayores, padrinos o padres. Hoy los problemas se han incrementado y muchos de ellos ni siquiera encuentran solución” (García, 2004:29)

Como se puede apreciar, los elementos con los que los pueblos indígenas aplican pro-

cedimientos y conceptos de administración de justicia, se basan en costumbres, valores, prácticas que no necesariamente constan en textos, leyes, códigos, tratados, reglamentos o instrumentos jurídicos escritos de los que está llena la legislación ecuatoriana.

Ello conlleva notables diferencias entre las aproximaciones formales de una República que oficialmente inicia su existencia en 1830 y que ha ido avanzando en temas legales hasta nuestros días, con un complejo y cambiante esquema jurídico normativo positivo y escrito, frente a lo que se podría considerar, desde la perspectiva de la justicia formal, como la simplificación jurídica con la que los pueblos indígenas entienden la administración de justicia, sin acudir a extensos textos, o procedimientos regulados y llenos de detalles y formulas normativas.

**La aplicación de la justicia indígena se concentra alrededor de derechos fundamentales civiles, penales, mercantiles y laborales**

Se podría afirmar que la aplicación de la justicia que se evidencia entre los pueblos indígenas, se refiere a los elementos y derechos y obligaciones que permiten la convivencia de las comunidades, o sea de la sociedad, que en gran parte se representa en un entramado familiar.

Así por ejemplo, de las investigaciones que se han efectuado sobre este tópico se aprecia cómo se aplica la justicia en casos de violencia familiar, en las desavenencias y agresiones entre cónyuges, en los derechos de padres sobre hijos y de hijos sobre padres, en el abandono, en el adulterio, en la separación de las parejas. Esto quizá relacionado con el ámbito más de la esfera que correspondería a la legislación civil en el derecho convencional ecuatoriano; todo ello en un contexto de la mayor practicidad, rapidez y transparencia.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Por ejemplo, en el caso del pueblo kichwa en la Provincia del Pastaza, los casos se sitúan al-

También existen formas de administración de la justicia indígena en el caso del hurto, del robo, del homicidio, y en todo aquello que correspondería a la materia penal en el derecho positivo formal del país.

Igualmente, existen formas de administración de justicia susceptibles de ser identificadas en lo que correspondería al derecho formal ecuatoriano civil y mercantil, como las divisiones de tierras, los derechos de propiedad sobre ella, los rendimientos de la producción y comercialización de productos.

Todas estas formas de administración de justicia normalmente constituyen responsabilidad de toda la comunidad, o de sus líderes y jefes por delegación, quienes están a cargo de aplicar decisiones y, de ser necesario, castigos equivalentes a sentencias conmensurados a las infracciones, pero siempre con el concepto de mantener unidos a sus pueblos y de remontar los conflictos.

En la normativa convencional ecuatoriana, cuántas normas no existen sobre estas materias. Sólo los dos primeros libros del Código Civil del Ecuador, abarcan una extensa cantidad de capítulos, artículos y conceptos que regulan los derechos y obligaciones en materia de familia y de la propiedad. Esos libros, por cierto, no agotan la tratativa del tema que consta en textos jurídicos adicionales como la legislación de menores, por ejemplo.

No se diga lo que es aplicable en materia penal, o en materia mercantil.

Nuevamente aparece aquí, la sencillez asociada a la practicidad y sentido directo de la administración de justicia en estas realidades poblacionales dentro del territorio del Ecuador, cuya eficacia y eficiencia, medida a través de los conceptos comparativos que se ensayan en este artículo, ya se la quisiera la administración de justicia convencional formal del país. Por cierto habrá quien sos-

---

rededor de problemas familiares, problemas personales, problemas relacionados con la propiedad, problemas de linderos, problemas comunitarios, mala práctica del chamanismo, problemas por el control de recursos naturales.

tenga que esto es una simplificación. Habría que puntualizar entonces, que se trata de una reflexión filosófica, no de un enfoque procedimental puro.

### **Solidaridad, igualdad y sentido comunitario**

A diferencia de la conceptualización y procesamiento de la aplicación de la justicia dimanada de la legislación positiva ecuatoriana y de normas adjetivas provenientes de las leyes en una legislación de origen romano y francés, la aplicación de la justicia indígena, se fundamenta en sociedades con menos contrastes, con ejes de relación más horizontales, quizá porque la sociedad indígena está integrada con miembros en condiciones mayores de igualdad, con menos diferencias económicas y sociales.

En este contexto, la comunidad está como en una posición de ventaja para llegar a conocer con mayor rapidez que en el caso de la justicia formal, quien o quienes pueden ser los autores de una infracción o conducta, sea ésta de carácter civil familiar, de carácter penal o de naturaleza comercial.

Ello asegura un nivel más exigente de control social tanto sobre la conducta de los miembros de la comunidad, como sobre los castigos y penas que se imponen a quienes cometen infracciones.

Asimismo, la similitud de la situación socio económico de los miembros de las comunidades indígenas y de las familias, como que facilita las formas de ejecución de decisiones y aplicación de penas, con mayor sentido de justicia, de respeto al individuo y a la comunidad.

En contraste, en el procedimiento judicial ecuatoriano, más allá de las buenas intenciones de la normativa, se aprecia lo engorroso del trámite, lo difícil y costoso del proceso, la mayor capacidad de influencia del poder sea este político o económico. Ello en contraste con elementos de aplicación de la justicia indígena más simples y horizontales, como se ha anotado.

Hay que aclarar no obstante que, en parte, el procedimentalismo y procesalismo, no sólo es defecto de la ley sino de los encargados de la administración de justicia.

Pero lo que quizá resulta más interesante como elemento de contraste, es que el derecho formal positivo y escrito en el Ecuador como que está orientado al conflicto y no a la solución de las diferencias, aspecto éste que lo diferencia de las formas de administración de justicia indígena, que busca arreglar las diferencias y no empeñarse en el conflicto.

### **Equidad, conciliación y gratuidad**

El derecho positivo ecuatoriano se fundamenta en la aplicación estricta de la norma. Si bien quedan algunos espacios en el ámbito de lo contencioso, para resoluciones en equidad, parecería que en general, la ley ecuatoriana y la administración de justicia se sienten más seguros con la aplicación estricta de la norma. De hecho, tanto en la Constitución Política del Estado, como en el Código Civil y en la Ley de Mediación y Arbitraje del Ecuador, se reconoce la posibilidad de que los pronunciamientos de jueces, tribunales y árbitros se produzcan en equidad, sin embargo en la práctica, la tendencia es más hacia la aplicación del estricto contenido de la norma y disposición.

Ello va de la mano de aquello que ya se ha reflexionado en el sentido de que la administración de justicia convencional está más orientada a sustentar el conflicto.

De la aplicación o casos que se han producido y estudiado acerca de la justicia indígena, se obtiene que el énfasis de los pronunciamientos son más en equidad.

No existen, entonces, normas escritas o “debidos procesos” reglados por leyes, reglamentos y otros instrumentos expresados por escrito.

Existe en cambio, el concepto de la justicia, comprendida como lo justo, para los individuos y la sociedad toda, expresión que consiste en reconocer lo bueno, reprender lo

malo, conciliar y, finalmente, emitir pronunciamientos.

El tema de la conciliación en las resoluciones de conflictos aplicando criterios de equidad, se jerarquiza en estas formas de administración de justicia. En efecto, las autoridades que emiten sus resoluciones o las comunidades tienen en mente el que los problemas se superen, que se zanjen las diferencias. Pocas veces acuden a pronunciamientos tipo sentencia. Ello se da cuando por ejemplo, se producen casos más graves.

Para tópicos como conflictos familiares, problemas de relaciones entre los miembros de la comunidad o similares, tal parece que la equidad y la conciliación constituyen fórmulas más recomendables.

En cuanto a la gratuidad, se va entendiendo que la administración de justicia indígena, es auténticamente gratuita. No hay regulaciones sobre costas, tarifas, peor aún pagos a abogados y otras formas de actuación jurídica.

### **Eficacia e impunidad**

De los casos y evaluaciones que se extractan de investigaciones realizadas sobre estas materias, se puede apreciar cómo, a partir de las formas organizacionales más horizontales que se aprecian de los entramados familiares y sociales entre los indígenas, las inconductas, el no respeto al derecho ajeno, son materia de conocimiento y decisión más expeditos, a diferencia del cargado esquema que la legislación positiva ecuatoriana impone sobre el individuo y que genera que muchos se abstengan de denunciar, de enjuiciar, de demandar o de ser parte de un proceso contencioso, para evitar costos y riegos en materia de tiempo, trámites y dinero.

En los casos que se presentan como formas de administración de justicia indígena, las decisiones se adoptan de inmediato, con mecanismos más consensuados, sin mayores controversias y sin procedimientos en extremo reglados, lo que arroja un resultado más expedito y directo.

### **Oralidad, transparencia y expedibilidad**

De conformidad con un trabajo monográfico de Jorge Vásquez, publicado en *Iuris Dicto* de Octubre del 2005, por el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito:

“Revisando el origen del sistema de juicio oral, diremos que este es muy antiguo y tradicional, lo encontramos en culturas ancestrales, fue utilizado por los pueblos antiguos en forma pública y desarrollado en mejor forma en el medioevo europeo, que se lo aplicó con mayor sistematización y normas procesales. El sistema oral era utilizado ya que pocos tenían el privilegio de saber leer y escribir, pocos eran letrados” (Vásquez, 2005: 32).

Es probable y así se podría obtener como apreciación de la cita anterior, que los indígenas sobre los cuales se han recopilado ciertos casos, siendo en gran parte iletrados, han basado la discusión de sus problemas a través de mecanismo de solución oral.

Desde que existen planes de modernización en la administración de justicia formal ecuatoriana, para introducir la oralidad en el procedimiento contencioso, como consecuencia de las reformas que en esta materia se introdujeron en las normas constitucionales recogidas en la Constitución de 1998, con resultados parciales de aplicación en las áreas penal y del derecho de menores; resulta llamativo que en las formas de administración de justicia indígena en el Ecuador, la oralidad sea un procedimiento usado mucho antes de que se pensarán tales modernizaciones.

La oralidad exige de la pesada carga de escritos y papeles en los juicios y diferencias, lo que permite el conocimiento directo de las causas, la presentación inmediata de pruebas, la concurrencia de los interesados y hasta de la comunidad entera cuando los casos

revisten importancia, lo que además, asegura transparencia.

## **La justicia indígena y el Estado**

De casos que se han observado en la administración de la justicia indígena, los temas menos complejos como rencillas, diferencias entre cónyuges, peleas entre miembros de la comunidad, agravios, etc., son absueltos por la misma con los elementos que se han anotado a lo largo de este artículo.

No obstante, cuando los tópicos pasan a mayores como homicidios, asesinatos y demás, existen formas comportacionales más o menos aceptadas como, por ejemplo entregar a los individuos a la justicia llamada ordinaria representada por las instituciones del Estado o Gobierno, o esperar que la justicia formal proveniente de la legislación del país, procese y aplique sanciones a los posibles infractores.

Ello confluye en una especie de complementariedad que se ha venido produciendo entre la legislación formal positiva ecuatoriana y su interrelación con estas formas de aplicación de justicia indígena.

## **Qué hace falta para la plena aplicación de la administración de justicia indígena a base de la Constitución**

El reconocimiento que otorga la Constitución del Estado a las formas de administración de justicia indígena señalada en el Art. 191, no se puede llevar a cabo por falta de ley según se sostiene en algunas apreciaciones.

En efecto, “La discusión de la Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas se inició al interior de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador –CONAIE-, a partir de septiembre de 1998 y luego de más de tres años de discusión al interior de los pueblos y nacionalidades y de otras instancias interesados y estudiosas del tema, finalmente el 14 de noviembre del 2001 se presentó oficialmente

ante el Congreso nacional, en calidad de proyecto de ley,..” (García, 2007: 48).

Sobre la cita anterior, cabe una reflexión: ¿no será que la concepción de la vigencia de la administración de justicia indígena parte de una ley, desnaturalizaría el fondo conceptual del reconocimiento de la administración de la justicia indígena? ¿No será que una ley para la aplicación de la administración de justicia indígena, impone el criterio de que la justicia formal positiva tiene una jerarquía superior?

Los consensos y discusiones son valiosos, pero validar la justicia indígena a través de una ley, puede ser el fin de lo positivo de lo que podría significar esta experiencia, al menos vista desde la perspectiva de las ventajas o cualidades reflexionadas en este artículo.

Los peligros podrían consistir en que, desde el ordenamiento jurídico formal positivo ecuatoriano, aparte de la Ley, vendrían posibles instrumentos reglamentarios y demás normas accesorias, lo que entrañaría el peligro de ingresar en un esquema de pesado trámite de la administración de justicia formal en el Ecuador.

## **Algunos elementos de avance en el Ecuador, dentro de las interrelaciones examinadas: la oralidad en los juicios laborales**

Ya se comentó en líneas anteriores las ventajas de la oralidad en los juicios y cómo ese mecanismo se ha aplicado siempre en la justicia indígena.

Con la incorporación de la oralidad en los procesos de la justicia convencional ecuatoriana, mucho se ha avanzado y de ello existen testimonios interesantes.

Desde que las reformas legales en el Ecuador habilitaron los juicios orales, que es una expresión más expedita de administración de justicia, variadas han sido las percepciones respecto al tema.

Al respecto, de conformidad con una nota de prensa aparecida en el Diario *El Mercurio* de Cuenca, de 30 de noviembre del 2007, “El

Ecuador se ha constituido en un país pionero y vanguardista para todos los países de habla hispana, al introducir en su legislación una Ley que permite que los juicios de trabajo no demoren, garantizando con ello una verdadera administración de justicia, donde la celeridad, la eficiencia y la intermediación, son la base de los procesos, subrayó el Senador y Presidente de la Comisión de Trabajo de México, Lauro Sol Orea, en el marco del Seminario Internacional de Derecho Procesal Laboral”.

Continúa la nota expresando, “Indicó que, luego de escuchar los beneficios que se obtienen bajo la modalidad de la oralidad y como Presidente de la Comisión de Trabajo de México, informará sobre la ley de procedimiento oral en los juicios laborales que se aplica en el Ecuador, para hacer una semejante en su país, a fin de generar una adecuada administración de justicia, no sólo en el ámbito laboral, sino en otras materias, buscando que esta técnica se la aplique también en los juicios penales”.

### **A modo de conclusiones**

Poco explorados han sido estos temas, especialmente con miras a proponer un análisis sobre cierto paralelismo entre los espacios de aplicación de la justicia indígena que están amparados por la Constitución Política Vigente, y los de la justicia convencional ecuatoriana.

Este paralelismo no debería nacer de lo conceptual, pues las formas de administración de justicia, tanto indígena como convencional formal ecuatoriana, tienen orígenes y justificativos diferentes.

No obstante, a la luz de la elaboración que sobre esta materia hace la Constitución Política en vigencia, se realiza este análisis de paralelismos para apreciar bondades poco exploradas en los conceptos y formas de administrar justicia, de parte de la denominada justicia indígena.

Este paralelismo permite apreciar diferencias conceptuales y procedimentales que

podrían enriquecer el debate en torno a estas realidades, mas aún cuando el país está entrando nuevamente a discutir temas transcendentales de convivencia social, los cuales, podrían entrar a ser parte de una nueva Constitución Política.

Hay muchas enseñanzas derivadas de las formas y enfoques de aplicación de la justicia indígena en el Ecuador, que es distante de ciertos reportajes o reseñas un poco escandalosas, vendedoras de medios. Sin embargo, este avance de incorporación de estas formas de aplicación de leyes comunitarias y de aplicación de la justicia indígena, reconocidas en la Constitución de 1998, no ha sido comprendida en su real magnitud.

La justicia ecuatoriana convencional, atrapada en una maraña de normas, reglamentos, en procedimientos interminables para los juicios, basados en documentos, papeles, providencias hace que el común ciudadano se haya vuelto escéptico sobre su rol – el de la administración de la justicia - y hasta sobre su propia institucionalidad.

¿No será el momento propicio para que ejemplos más simples como los que aquí se comentan, puedan servir de espacio de reflexión para avanzar en propuestas que dignifiquen la administración y aplicación de la justicia en el Ecuador, con mecanismos que merezcan la confianza de los ciudadanos y del país entero?

## Bibliografía

- Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial 1, 11-VIII-98.
- García, Fernando (2007). *Los pueblos indígenas del Ecuador: derechos y bienestar. Informe alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT*. FLACSO - Sede Ecuador y OXFAM América, Quito.
- Chávez, Gina y Fernando García (2004). *El Derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana*. Quito: FLACSO – Sede Ecuador y Petroecuador.
- Vásquez, Jorge (2005). “El juicio oral en materia laboral”, en *Juris Dicto*, No. 9. Quito: Abya Yala - Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, p. 31-35.

# Justicia de Paz Letrada en Comisarías.

## Las Sumas y Restas del Sistema

*Peace Justice in Police Stations.*

*Sums and Subtracts of the System*

■ Zarela Zavala Respaldiza<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** enero de 2008

**Fecha de aprobación y versión final:** enero de 2008

### Resumen

Concluido el decenio Fujimorista, se produjeron en el Perú una serie de cambios, sustanciales dentro de las instituciones públicas. Entre ellos, se destacan los que se dieron en el Ministerio del Interior que incluye a la Policía Nacional y la reforma del Sistema de Justicia<sup>2</sup>. Con estos cambios, se elaboran medidas básicas dirigidas, principalmente, a mejorar la convivencia y la seguridad ciudadana. Como parte de ellas se modifica el procedimiento para las faltas y se crea un proyecto piloto que instala Jueces de Paz Letrado dentro de las Comisarías. En este artículo presentaré estos Juzgados de Paz Letrado en comisarías, los aciertos y tropiezos que hasta el momento han resultado de su instalación. Para ello, revisaremos brevemente el contexto en que se crean, describiremos el procedimiento y señalaremos algunas recomendaciones.

**Palabras claves:** *seguridad ciudadana, acceso a la justicia, falta, linchamiento, fragancia, asesoría legal gratuita, junta vecinal o junta de vecinos.*

### Abstract

After Fujimori's decade, a series of substantial changes took place within Peruvian Public Office institutions. The case of the Ministry of Interior, which includes reform undertaken in Peru National Police as well as in the Judiciary Branch, is noteworthy. Within the measures addressed to improve social coexistence and security policies, the offense procedure was modified and a project on Justices of the Peace within Police Stations was established. This paper presents

1 Bachiller en Antropología, Instituto de Defensa legal. zarelazr@hotmail.com zarela@idl.org.pe

2 Entre los cambios primordiales: en el primer caso se crea el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana SINASEC, para el segundo se crea la Comisión de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) que incluye, entre sus integrantes, a representantes de la sociedad civil.

the case of Courts of the Justice of the Peace within Police Stations, aiming to evaluate the rights and wrongs of its instauration. I will briefly review the context and the very procedure of its creation. In the final part, I will propose some recommendations.

**Key words:** *citizen security, accessibility to the justice system, flagrance, lynching, offense, free legal advice, board neighbors.*

**R**evisar el contexto social en que se desarrollan los Juzgados de Paz Letrados en Comisaría (JPLC) es necesario para comprender la relevancia de su instalación.

Partimos afirmando que en el Perú la inseguridad ciudadana es uno de los problemas que más aqueja al país. El gráfico 1<sup>3</sup> muestra como evolutivamente desde el 2001 hasta el 2007 los peruanos perciben que la violencia delictiva está en aumento.

A pesar que “las cifras reales sobre el delito no comprueban necesariamente percepción”

(Basombrío, 2007:23), los ciudadanos siguen sintiéndose menos seguros, porque se trata de una realidad que no está siendo atendida eficazmente.

Esta sensación, se agudiza, aún más, en aquellos sectores menos favorecidos económicamente, pues no cuentan para invertir en mecanismos de protección y paradójicamente, allí, los servicios que debe brindar el Estado para la seguridad, son menores.

El gráfico 2<sup>4</sup> nos pone un ejemplo de esta realidad: los distritos más acomodados, como lo es San Isidro, tienen mejor protección que los distritos pobres. Esto incluye el despliegue de efectivos para la seguridad, entre policías y serenos para cada distrito.

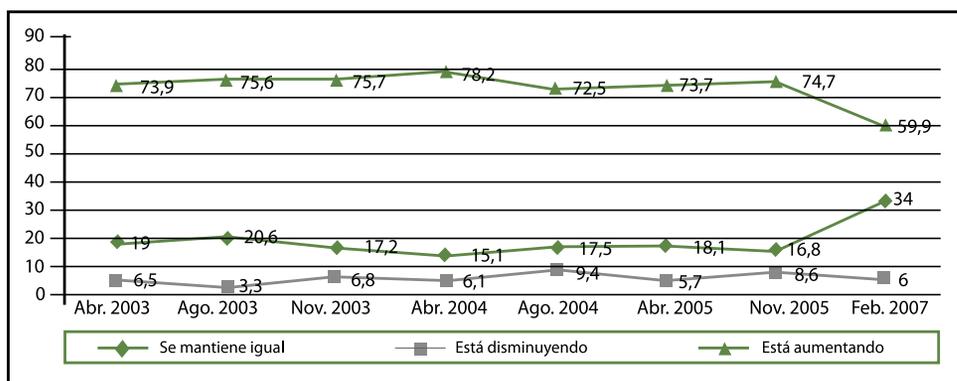


Gráfico No. 1 ¿Cree usted que la violencia delictiva se mantiene igual, está disminuyendo o está aumentando? (%)

3 Se trata de una investigación realizada por Carlos Basombrío en que sistematiza los estudios cuantitativos sobre la percepción del delito e inseguridad en Lima y otros países de América Latina entre el periodo del 2001 al 2005.

4 Estudio realizado en el 2006 que compara los gastos en seguridad en diferentes distritos de Lima Metropolitana. [www.seguridadidl.org.pe/destacados/2006/11-10.htm](http://www.seguridadidl.org.pe/destacados/2006/11-10.htm)

Fuente: Encuestas Inmasen, Lima. Elaboración propia

	Población	Policía	Policía/ población	Sereno	Sereno/ población
San Isidro	71,000	302	1/235	400	1/ 177.5
San Juan de Lurigancho	766,000	520	1/1473	0	-----

Gráfico 2: Comparación entre el número de policías y serenos por habitante del distrito de San Isidro y San Juan de Lurigancho

En ese año, San Isidro contó con aproximadamente un efectivo de seguridad –entre policías y serenos- por cada 100 habitantes. Pero San Juan de Lurigancho revela una situación preocupante, la protección de toda su población descansa en pocos policías.

Junto a la sensación de inseguridad, de desprotección y de que no hay repuesta frente a estos problemas, se suma una desconfianza generalizada de la población hacia la gestión de las instituciones del Estado. Los jueces y Policía, principalmente, no gozan de una gran credibilidad. Sin embargo, luego del régimen autoritario Fujimorista, estas instituciones entran en un proceso de reforma con lo cual ha mejorado un poco esta situación, pero definitivamente la aprobación aún es muy baja<sup>5</sup>.

Tal es la poca credibilidad que tiene la población, que un gran porcentaje prefiere no acudir a la comisaría u otro establecimiento a denunciar, más bien, a falta de respuesta, recurren a sus propios mecanismos de protección. Uno de estos mecanismos es el

principalmente las zonas urbano marginales- está siendo una respuesta cada vez más frecuente.

En este contexto -la alta sensación de inseguridad de la población, un incremento en el descontento por las pocas respuestas para la prevención y represión de los delitos y faltas, una alta carga procesal debido a un sistema engorroso y lento- el Estado como parte de las medidas que adoptó para enfrentar la inseguridad ciudadana, promulgó la Ley 27939 que entre otras cosas, da la posibilidad de instalar Juzgados de Paz Letrados dentro de las Comisarías (JPLC) con el objetivo que los jueces de estos Juzgados atiendan y resuelvan con mayor rapidez e inmediatez las denuncias que llegan a la comisaría. Sin embargo, la ley establece que sólo se ocuparán de los hechos que sean faltas o también llamados delitos menores.

El funcionamiento de estos JPLC<sup>7</sup> implica la participación y compromiso de cuatro actores importantes que comparten un mismo espacio<sup>8</sup>:

5 Entre el 2002 al 2005 la aprobación a la Policía Nacional del Perú (PNP) y el Poder Judicial (PJ) era muy baja. Incluso, la encuestadora Apoyo Opinión y Mercado ( *El Comercio*, 2005) revela que en el 2005, sólo 1 de cada 10 peruanos confiaba en el PJ. La PNP, en comparación, se posicionaba un poco mejor. Sin embargo, el especialista en Seguridad Ciudadana C. Basombrío plantea que desde hace poco, la situación se está revirtiendo: en el PJ están haciendo cierto esfuerzo por mejorar la gestión, mientras que en la Policía las iniciativas, en ese sentido, han sido abandonadas (continuidad de la reforma PNP).

6 De acuerdo a la encuesta de Apoyo realizada a finales del 2004, en Lima, el 65% consideraba que la población tiene derecho a tomar la justicia con sus propias manos (aunque sin llegar a matar).

7 El Poder Judicial y el Ministerio de Justicia fueron los encargados (por ley) en diseñar un plan para instalar estos JPLC.

8 Otros actores también participan pero que no están dentro de un JPLC, uno de ellos es la Municipalidad de cada distrito que por ley debe facilitar el acondicionamiento y equipamiento de los JPLC y además funciona como ente receptor para realizar las jornadas de prestación de servicio.

“linchamiento”<sup>6</sup> que justifica la violencia hasta poder dar muerte. Lamentablemente, aquellos lugares donde no llega la justicia y se agudiza la inseguridad - principal-

La Policía Nacional del Perú que tiene entre sus funciones la prevención de la delincuencia e investigación del delito<sup>9</sup>. Participa en este sistema de juzgado de paz letrado, recibiendo las denuncias o interviniendo en una situación de flagrancia. Además, en algunas comisarías deben realizar una investigación preliminar de los hechos. Además, albergan al JPLC y los actores que participan en él.

Los magistrados y auxiliares que dota el Poder Judicial y que en los JPLC tienen competencia para resolver casos de faltas, es decir, se especializan sólo en materia penal.

La Defensa de Oficio, es el resguardo legal gratuito que se presta a través del Ministerio de Justicia, a aquellas personas de escasos recursos que participan en procesos penales. El Defensor de Oficio dentro de los JPLC asegura el derecho de defensa del procesado.

El Instituto Nacional Penitenciario (INPE)<sup>10</sup>, que para el caso de faltas y mediante las Oficinas de Tratamiento en el medio libre y penas limitativas de Derecho, tiene la función de la ejecución de la pena de prestación de servicios comunitarios.

## **El procedimiento y cómo actúan los JPLC**

Cómo hemos mencionado, lo que se sanciona en estos Juzgados de Paz Letrado son las faltas. Estas se agrupan en cinco tipos: contra las personas<sup>11</sup> que son lesiones producidas de manera directa a otra(s)

persona(s); contra el patrimonio<sup>12</sup>, asociado a los robos o la apropiación de un bien ajeno; contra las buenas costumbres, como el perturbar en lugares públicos la tranquilidad de las personas o destruir las plantas que adornan parques, etc.; contra la seguridad pública, que son aquellas que crean un peligro para los demás, como conducir un vehículo o animal a excesiva velocidad de tal manera que signifique un peligro, etc.; y contra la tranquilidad pública, como el perturbar a los vecinos con discusiones o ruidos o faltar el respeto a la autoridad. Las dos primeras son las que se reciben con mayor frecuencia.

El procedimiento en caso de faltas se inicia cuando llegan las denuncias, ya sea porque se intervino a quien cometió la infracción (flagrancia)<sup>13</sup> o que la víctima denuncia directamente. En la primera situación, el agente que intervino pone inmediatamente a disposición del juez del JPLC

Si se confirma que el caso es materia de falta, entonces el juez inicia la investigación judicial (abre instrucción). En caso contrario, el juez no se hace cargo de la investigación.<sup>14</sup>

En la segunda situación, la denuncia puede dirigirse a algunas de las secciones policiales de la comisaría o dirigirse directamente al JPLC.

En cualquiera de los casos es el juez quien deberá investigar y juzgar.

9 Así, se constituye en una institución que cumple funciones clave para la administración de justicia: tiene facultades de detención; participa en investigación y actuación de pruebas en la etapa prejudicial; entre otras.

10 El INPE es un organismo que depende del Ministerio de Justicia.

11 Para que sea una falta, la lesión no debe ocasionar más de 10 días de descanso médico. Esta información se obtiene del examen de Reconocimiento Médico Legal (RML) que lo toma el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público.

12 Para que sea una falta, el valor del bien robado no debe sobrepasar una remuneración vital. La remuneración vital es de 500 soles, actualmente.

13 La intervención la hace la policía, pero también hemos observado que en algunos casos en que participa otro agente del orden como el sere nazgo (o policía municipal).

14 Que el hecho no sea una falta no es la única razón para que el juez no se haga cargo de la investigación (desestime o se inhibe), también puede darse que el caso no corresponda a su jurisdicción o que las partes sean menores de edad, entre otros.

### *La audiencia y el desenlace de la denuncia*

Como el objetivo de estos juzgados es lograr un proceso más expeditivo, la ley 27939 establece que las audiencias deberán llevarse a cabo en un solo acto con todos los actores involucrados y en donde se presentan y evalúan las declaraciones, testimonios y otras pruebas.

En la audiencia el caso puede concluir, quedar pendiente o archivarse<sup>15</sup>. Si no concluye, generalmente se da por no contar con los medios necesarios que le ayuden a formarse una opinión y tomar una decisión. Estos medios pueden ser el resultado del dosaje etílico o del examen Reconocimiento médico legal. En ese sentido, el juez puede ordenar otras diligencias<sup>16</sup> (testigos, documentos, etc.). También puede no concluir porque el procesado apeló.

En la situación que el caso si concluya, este puede darse a través una sentencia condenatoria, a través de una sentencia absolutoria o, a través de acuerdo entre la víctima y el infractor (transacción, desistimiento).

Cuando la sentencia es condenatoria, en estos casos comúnmente se aplica las penas limitativas de derechos mediante las jornadas de prestación de servicio comunitario (JPSC) que consiste en realizar trabajos no remunerados en alguna entidad pública o privada<sup>17</sup> como cumplimiento de la pena.

15 Con la revisión de expedientes se encuentra que un juez archiva un caso por sobreseimiento o no declarar no ha lugar.

16 Si se da este caso, el plazo para realizarlo no puede exceder de 20 días. Al término de estos plazos se citará al procesado para que se acerque al JPLC. Si este no se acerca el juez pedirá, a través de efectivos policiales, que lo conduzcan de grado o fuerza.

17 La Ley No. 27935, que modifica artículos de la Ley No. 27030, introduce a las instituciones privadas como entidades receptoras para el cumplimiento de las penas de prestación de servicio a la comunidad y limitación de días libres. Hasta ese momento las únicas entidades para cumplir esta función eran las Municipalidades y las Comisarías.

Como mencionamos es el INPE quien se encarga de la ejecución de esta pena<sup>18</sup> y por lo tanto debe, además de establecer el tipo de servicio según las aptitudes y conocimientos del sentenciado, designar una entidad receptora.

La entidad receptora debe estar en constante contacto con el INPE, supervisa la asistencia del sentenciado y orienta sobre las tareas que debe cumplir. El INPE, realiza visitas inopinadas como una manera de fortalecer el compromiso de los sentenciados en cumplir con su sentencia. En el caso no asistan a cumplir con las jornadas sin justificación y no se presente ante las autoridades del INPE dentro de un plazo señalado, el juez modificará su sentencia y convertirá la condena en pena privativa de libertad<sup>19</sup>

### **Las sumas y restas**

Luego de tres años que se inaugurara el primer juzgado de paz letrado en comisarías, el Estado a cargo de la Defensoría del Pueblo, elaboró un informe<sup>20</sup> sobre su funcionamiento. Hasta ese entonces, la experiencia, aún denominada piloto, ya se había expandido a 15 comisarías más<sup>21</sup> y sin contar con un análisis profundo o balance que realzara las ventajas y señalara sus desventajas.

Por su lado, el Instituto de Defensa Legal (IDL) se propuso en el 2007 realizar un diag-

18 Ley 27030 (18 de diciembre de 1998) designó al INPE como organismo encargado de la ejecución de las penas, define que es una entidad receptora y crea el Registro Nacional de Entidad Receptora y establece el procedimiento para la ejecución de las sentencias Penas Limitativas de Derechos.

19 En el 2006 se aprobó la controvertida Ley No. 28726 que además establece como medio coercitivo la conversión de las penas limitativas de derechos a pena privativa de libertad, agudiza la pena en caso de reincidencia o habitualidad.

20 Informe Defensorial No. 119.

21 El primero se inauguró en julio del 2004. Hasta el 2007 se tiene cinco JPL en comisarías dentro de Lima Metropolitana y 11 distribuidos al interior del país.

nóstico sobre esta misma experiencia incluyendo el establecimiento de las penas limitativas de derechos –multa y/o JPSC-, con el fin de contribuir a su desarrollo y fortalecimiento<sup>22</sup>.

En los meses de trabajo de campo en cinco comisarías, identificamos una serie de debilidades en este sistema, algunos quizá más graves que otros, pero ninguno que no pueda ser enmendado. Asimismo, hay varios aspectos que son positivos y es necesario resaltarlos, pues estamos convencidos que se trata de un sistema alternativo para acceder a la justicia y que reprima ciertas conductas delictivas pero enfocadas a la rehabilitación:

- Que haya una preocupación por parte del Estado y se haya instalado Juzgados que estén físicamente más cerca de los ciudadanos, es desde ya un aspecto positivo a señalar. Mucho más si añadimos que en varias de éstas, los mismos policías han reconocido que sus funciones (dentro de comisaría) se han aligerado, por lo que les permite tener más tiempo para estar en las calles y protegiendo a sus pobladores. Lamentablemente, el que diversas instituciones converjan en un solo espacio –como sucede en los JPLC- con la idea de fortalecer la comunicación y coordinación entre ellas y así optimizar el trabajo, no está lográndose. Hemos identificado, en relación a esto, dos tropiezos que se relaciona con el espacio físico y la alta rotación de puestos de trabajo.
- No todos los JPLC tienen el “kit” completo, es decir que en algunos casos no está presente el representante del INPE o en otros tampoco el defensor de oficio. Esto no sólo ha significado que en algunos casos el proceso se haya atrasado por ausencia de un funcionario o que el presunto

infractor no gozó del derecho a la defensa; sino que al encontrarse separados la relación entre funcionarios es menos estrecha y la comunicación menos fluida. En similar medida afecta la alta rotación de cargos.

- No se trata de instituciones enemigas pero si da la impresión de estar automatizadas en su propio trabajo, por lo tanto uno puede percibir fácilmente que las competencias –y principalmente las judiciales y policiales- no están claramente delimitadas, el procedimiento para calificar o investigar no son homogéneas en todas las experiencias piloto. De esta manera se puede ver que en algunas comisarías los policías investigan dentro de un plazo fijado y elaboran un informe que entregan al juez, en otras comisarías sólo investigan para ciertos casos, u otros no sólo no investigan, sino que se excluyen de toda fase del proceso.
- Otro aspecto positivo a subrayar es que poco a poco los funcionarios asumen también una labor educativa. Hemos identificado que en al menos tres de los cinco visitados, algunos funcionarios de dichos juzgados dan charlas a colegios o instituciones o grupos de vecinos. A pesar que no se den constantemente hay un interés en compartir conocimientos. Lamentablemente, es más alta la proporción de quienes desconocen, no sólo la función de los JPL en comisarías, sino que exista uno dentro de su comisaría del distrito<sup>23</sup>.
- También es alentador que el juzgado a pesar que sólo se encarga de resolver las denuncias por faltas y de esta

23 Lo más crítico fue que los miembros de algunas juntas vecinales no sabían quién era el juez ni que labores realizaba. Varias de estas juntas comentaron que invitaron a los magistrados a sus reuniones pero ellos no fueron.

22 Aún sin publicar.

manera compensar a la víctima por los daños o llegar a acuerdos, no tiene ningún reparo en absolver dudas de otra índole<sup>24</sup>. Sin embargo debemos puntualizar, que existe una desigualdad en la defensa legal gratuita que proporciona el Estado, pues sólo garantiza la defensa para los denunciados. Esto, obviamente pone en desventaja a la víctima dentro del proceso de justicia. Esto es más notorio cuando se trata de casos por violencia familiar (VF), entre esposos o convivientes, en cual ni siquiera el procedimiento para estos casos esta claramente definido y por lo tanto es en si mismo un punto débil de este sistema<sup>25</sup>.

- Lo ventajoso en cuanto a la sanción de aplican estos juzgados y en especial las JPSC, es que significan una manera alternativa de cumplir la pena a la vez que se previene el hacinamiento en las cárceles. Además, mediante el trabajo del sentenciado se beneficia a la entidad receptora o a la comunidad en general y el mismo sentenciado aprende o perfecciona algún oficio. Lamentablemente, la proporción de quienes llegan a cumplirla en su totalidad no es muy alta. Esto considero se debe a que las horas que se debe cumplir para cumplir con una jornada son varias (10). Se espera que el sentenciado realice más días de jornadas para así cumplir con la sentencia lo más rápido, pero esto es casi imposible. Se trata de personas que trabajan más de 8 horas diarias, seis o siete días a la semana, un día de no trabajar afecta duramente a su

economía. Además, el cumplimiento se dificulta si el trabajo es poco alentador y exige gastos – entre pasajes, almuerzos, etc. - para el inculcado.

## Recomendaciones

- Esta serie de recomendaciones van dirigidas tanto al sistema en sí como a su aplicación:
- Considero que se debe tomar con especial prioridad esta “acefalía” del sistema, que no sólo consiste en mejorar la comunicación y fortalecer la dinámica interinstitucional dentro de los JPLC sino uniformizar procedimientos, desde que se recibió la denuncia, el dictado de sentencia, hasta el cumplimiento de la misma. Así mismo se debe delimitar funciones, con urgencia entre los jueces y policía.
- Es urgente que se prevea la defensa a la víctima. Ya sea promoviendo el uso de los Centros de Asistencia Legal Gratuita (ALEGRA) o requiriendo al Ministerio de Justicia que designe por lo menos un defensor de oficio ambulatorio y se establezca filtros<sup>26</sup> para su participación. Esto va de la mano con una permanente difusión hacia la comunidad sobre el derecho de acceder a un JPL, su funcionamiento, procedimientos, alcances, etc.
- Es recomendable incentivar el cumplimiento de las JPSC y debe permitirse que éstas sean ejecutadas en un lugar cercano del hogar o centro de trabajo del sentenciado.
- Es importante que como parte del cumplimiento de las jornadas, se incluya la capacitación y asesoramiento psicológico.

24 Por ejemplo, observamos que varias de estas son por derechos de alimentos (vinculado a la responsabilidad paterna).

25 El procedimiento para los casos de violencia familiar en los JPLC se trata y analiza profundamente en el informe que está por publicar el IDL.

26 Debe tomarse en cuenta la situación económica de la víctima, el tipo y gravedad de la falta, etc.

- También se debe fomentar la creación de más entidades receptoras - privadas o públicas- para recibir a las personas sentenciadas de manera que realicen algún trabajo productivo y que facilite el monitoreo de su cumplimiento.
- Finalmente es necesario incluir a la Junta de Vecinos como parte del sistema, para que apoye en la supervisión de los sentenciados a trabajo comunal y sea el principal difusor de la existencia y funcionamiento de estos JPLC. □

## **Bibliografía**

- Basombrío, Carlos (2007). *Delito e inseguridad ciudadana. Lima y otras ciudades comparadas con América Latina*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Consortio Justicia Viva (2003). *Manual del sistema peruano de justicia*. Lima: Consorcio Justicia Viva.
- Defensoría del Pueblo (2007). *Justicia de Paz Letrada en Comisaría: una propuesta para enfrentar la inseguridad ciudadana*, informe No. 119. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Seguridad Ciudadana (2006). “Exclusión e inequidades en la seguridad ciudadana en Lima” en [www.seguridadidl.org.pe/destacados/2006/11-10.htm](http://www.seguridadidl.org.pe/destacados/2006/11-10.htm) Portal web del área de Seguridad ciudadana del Instituto de Defensa Legal.

# La Jurisdicción Alternativa como Mecanismo de Acceso a la Justicia

## *The Alternative Jurisdiction as an Access Mechanism to Justice*

■ Javier La Rosa Calle<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** enero de 2008

**Fecha de aceptación:** febrero de 2008

### **Resumen**

El presente trabajo plantea la necesidad de cambiar la noción tradicional de acceso a la justicia y cómo la misma debe ser incorporada en los procesos de reforma judicial. Es por ello que se propone identificar cuáles son las barreras que impiden a la población acceder a un mecanismo que satisfaga sus necesidades jurídicas, lo cual pasa por reconocer a los sistemas de justicia alternativa. Finalmente se reflexiona sobre la agenda de temas pendientes en justicia comunal.

**Palabras claves:** *Perú, Sistema de Justicia, Justicia Alternativa, Acceso a la justicia, justicia comunal*

### **Abstract**

The present work raises the need to change the traditional conception of “access to justice”, and how this conception must be incorporated in the processes of judicial reform. In this way this work proposes to identify which are the barriers that prevent the population to acceded to a mechanism that satisfies their juridical needs, which implies for recognizing the systems of alternative justice. Finally it think over about the agenda of hanging topics related with “communal justice”.

**Key words:** *Perú, Justice System, alternative justice, access to justice, community justice*

---

<sup>1</sup> Abogado y Magíster en Economía y Relaciones Laborales. Es integrante del Consorcio Justicia Viva. Profesor Ordinario de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**E**n la última década diversos esfuerzos por promover reformas judiciales en los países andinos han venido frustrándose por la ausencia de cambios estructurales que beneficien a la población rural y urbana marginal, tradicionalmente excluidas. Siendo esta grave situación, un desafío permanente para quienes elaboran políticas públicas en el ámbito jurisdiccional.

Para abordar el desafío en mención resulta conveniente incorporar al debate, la discusión acerca de la noción de acceso a la justicia y cómo desde la misma se puede reflexionar sobre la necesidad de ampliar su contenido, de modo que se incluya una serie de prácticas y mecanismos que tradicionalmente han permanecido al margen, pero que permitirían, de ser incorporados, satisfacer el derecho a la justicia.

No se trata en el presente trabajo de discutir si la noción de acceso a la justicia tiene o no recepción normativa ya que diversos instrumentos internacionales que el Perú ha ratificado así lo reconocen y varias normas internas también lo refieren<sup>2</sup>. El asunto a tratar, radica en si en condiciones de desigualdad real, el ciudadano común y corriente tiene la posibilidad de acceder a algunos de los mecanismos existentes permitiendo legítimamente determinar derechos y resolver su conflicto, con resultados que tengan validez ante terceros. Lo cual debiera significar que no solamente importen las vías judiciales sino aquellas otras formas que la Constitución Política y la legislación ordinaria reconoce.

Esta discusión no resulta banal ni carece de trascendencia, ya que dependiendo de la posición que se asuma, se adoptarán o se dejarán

2 La Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10°); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14° inciso 1); la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8° inciso 25°); la Constitución Política del Perú (art. 2° inciso 2 y art. 139° inciso 3).

de adoptar determinadas medidas por parte de los funcionarios estatales. De este modo, si se asume una concepción “tradicional”, es decir, que por acceso a la justicia solamente debe entenderse la creación de condiciones para acceder a los tribunales estatales, sólo bastará concentrarse en promover la creación de más juzgados en el país y en general instancias estatales que coadyuven a la mejor impartición de justicia; sin embargo, si se asume una concepción “integral”, es decir, que por acceso a la justicia no solamente deba comprenderse la ampliación de la oferta estatal de justicia, sino que además, implique el reconocimiento de toda clase de mecanismos válidos que resuelvan conflictos de modo pacífico, entonces, deberán establecerse las políticas públicas necesarias para reconocer y promocionar desde las formas de justicia comunal o indígenas tan arraigadas en nuestro país, hasta los medios alternativos de resolución de conflictos, de más reciente incorporación legislativa<sup>3</sup>.

Estamos, entonces, ante un debate relevante que una vez establecidas las posiciones en uno u otro sentido, debería significar que se desarrollen acciones concretas que beneficien a la población que tiene este derecho restringido. En tal sentido, en las líneas siguientes analizaremos lo que han establecido los recientes diagnósticos de reforma de la justicia, la necesidad de identificar las barreras de acceso a la justicia existentes en el país y una propuesta de agenda pendiente para promover la justicia comunal.

### *Hacia un sistema de justicia inclusivo*

Recientes documentos de trascendencia nacional que se han referido a la reforma del sistema de justicia han sido los informes finales de la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) y el Acuerdo Nacional. En el primer caso, el capítulo inicial de dicho informe señaló que el propósito reformador que orientaba dicho

3 Al respecto puede verse (La Rosa Calle, Javier 2007: 22-23).

trabajo tenía como objetivo la búsqueda de un sistema de justicia inclusivo que eliminase las desigualdades existentes en el país, de allí que entre otros temas, incorporaba de modo explícito la jurisdicción comunal, así como una serie de recomendaciones para que su reconocimiento no quedase en fórmulas declarativas<sup>4</sup>.

Respecto al Acuerdo Nacional, la Política 28 se denominaba “Vigencia Plena de la Constitución y los derechos humanos, acceso a la justicia e independencia de la judicatura” y establecía el compromiso de garantizar el acceso universal a la justicia, promover la justicia de paz y la autonomía, independencia y el presupuesto del Poder Judicial, así como regular la complementariedad entre éste y la justicia comunal.

De este modo, en ambos textos se admitía una realidad innegable: la existencia en nuestro medio de una pluralidad de sistemas jurídicos sustentados en diversas tradiciones culturales de comunidades campesinas y amazónicas, respectivamente, que debían ser incorporadas al discurso oficial, llevándose a cabo políticas concretas para favorecer estas prácticas y de este modo ampararlas, en coherencia con lo postulado en el artículo 2<sup>a</sup>, inciso 19 de la Constitución Política que reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural, entre los cuales se encuentra la facultad de impartir justicia.

Muy a nuestro pesar, tenemos que afirmar que esta clara opción no ha tenido en las gestiones públicas sucesivas el empuje necesario para traducirlas en medidas concretas, que promoviesen este nuevo enfoque del acceso a la justicia que permitiera una diferente agenda de temas que transformara el actual sistema hacia una más democrático e incluyente.

4 El Grupo de Trabajo de Acceso a la Justicia estableció que “el principal problema de la justicia en el Perú son sus serias limitaciones al acceso universal de los ciudadanos a la justicia”. Ver: Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (2004: 83). También se puede obtener en la siguiente dirección electrónica: <http://www.mpfj.gob.pe/descargas/ceriajus/gtt2.pdf>.

Estamos, por lo tanto, ante una deuda pendiente que esperamos la actual administración gubernamental la pueda subsanar.

*Barreras de acceso a la justicia, ¿de qué estamos hablando?*

Uno de los aspectos claves para afrontar la falta de acceso a la justicia está referido a la invisibilización de aquellos obstáculos que hacen imposible acceder a instancias donde los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y/o resolver sus conflictos de manera real (Roche, 2005: 54). Situación especialmente relevante en sociedades como la nuestra, que atraviesan por desigualdades que conllevan a que ciertos grupos de personas, no precisamente minoritarios, atraviesen situaciones de facto de discriminación debido a su condición socioeconómica, de género, racial, cultural, etc.

Estos obstáculos o barreras que impiden el acceso a la justicia pueden ser agrupados en tres clases, las barreras institucionales que afectan a toda la población, indistintamente de su posición social o económica; las barreras económicas que afectan las transacciones y el desarrollo de un país, así como a sectores poblacionales precarios; y las barreras sociales que afectan a determinados grupos sociales, especialmente los tradicionalmente marginados (Bhansali, 2006: 793).

#### - Barreras Institucionales

Son aquellos obstáculos que involucran a sectores significativos sino mayoritarios de la población, referidos a las barreras que el propio sistema de justicia origina por su misma concepción o diseño creando las condiciones para los ciudadanos no recurran al mismo<sup>5</sup>. Entre ellos tenemos:

5 En nuestro país es frecuente percibir un desfase entre una serie de instituciones jurídicas importadas y las prácticas frecuentes de la población.

- Formación Profesional (legal). Referido a la manera cómo se concibe la educación de los profesionales del Derecho, sumamente formalista y bastante distante de la realidad y de los conflictos más recurrentes de la población. Esto se evidenciará de modo grave cuando la brecha entre el discurso jurídico y la realidad llega a niveles mayores, lo que conduce con alguna frecuencia a prescindir de los modos de solución de conflictos formalistas basados en una ley extraña o desfasada de la realidad.
- Carga judicial. Referido a la voluminosa congestión de los despachos judiciales con una serie de causas pendientes de resolver que hacen que los procesos demoren un tiempo exagerado. Atribuido con cierta ligereza a cierta “litigiosidad” de la población, cuando existen causas que tendrían que ver con la baja productividad de magistrados y trabajadores judiciales.
- Organización del Poder Judicial y de otras instituciones de justicia. Referido a la poca adaptabilidad y disposición a modernizar la forma de administrar los despachos judiciales, distantes geográficamente de las principales necesidades jurídicas de la población. Comprendiendo este problema a otras instituciones de la justicia.
- Presupuesto del Poder Judicial y de otras instituciones de justicia. Referido a la poca disposición de los poderes públicos para atender las demandas de más recursos y la forma como los mismos son asignados, priorizando gastos fijos y no la ampliación de la oferta estatal de justicia.

- Barreras sociales

Son las que afectan a determinados grupos sociales, por ejemplo los pueblos indígenas,

por su situación de desigualdad real que se evidenciará al momento que requieren acceder a alguna instancia de justicia. Entre ellas tenemos:

- Barreras lingüísticas y culturales. A pesar que en el país existen varios millones de personas que hablan idiomas distintos del castellano, es casi remota la posibilidad de expresarse en su lengua materna durante un proceso judicial por la ausencia de intérpretes, a pesar de que se trata de una garantía del debido proceso. De otro lado, el desconocimiento persistente sobre el pluralismo jurídico, reconocido en la Constitución Política (art. 149º), significa en la práctica el rechazo a las formas de resolución de conflictos impartidas desde las comunidades campesinas y nativas así como desde las rondas campesinas.
- Barreras de género. Referido a los prejuicios y estereotipos sexistas que discriminan a las mujeres impidiéndoles acceder a sus derechos en condiciones de igualdad, victimizándolas en forma doble ya que junto con las demás barreras se le debe agregar esta.

- Barreras económicas

Los costos económicos de acceder a alguna forma legitimada de resolución de conflictos reconocido legalmente es una traba para una buena parte de la población en el país. Aquí puede identificarse como principales obstáculos a los pagos que debe efectuarse para litigar, ya sea por aranceles judiciales o por los honorarios de los abogados.

Sobre lo primero, los costos formales de un proceso judicial resultan una forma indirecta de discriminación para personas de menores recursos. Si a ello agregamos las serias dificultades que desde el Estado existen para proveer de defensa letrada gratuita a quienes no

pueden asumirla, tendremos un panorama de indefensión en un evidente segmento social.

Otro obstáculo tiene que ver con los costos informales y se refiere a la corrupción existente en las instancias estatales de justicia que desalientan a que el ciudadano acuda a las mismas para dirimir sus controversias. No es casualidad que en el informe de Transparencia Internacional del 2007 dedicado a los sistemas judiciales, ubica a este mal endémico como una de las principales barreras de acceso a la justicia<sup>6</sup>, señalando que el Perú se ubica en los primeros niveles de corrupción.

*¿Cuál es la agenda pendiente para promover la justicia comunal?*

Como hemos señalado en líneas anteriores no está en discusión el reconocimiento normativo de la justicia comunitaria como una forma de promover el acceso a la justicia de la población donde se ubica<sup>7</sup>, el debate radica en cómo se plasma en la realidad esta regulación ya existente y si su materialización pasa por la política pública. Entre los puntos pendientes que deberían asumirse proponemos:

- Mejorar la coordinación entre los tribunales ordinarios y los mecanismos de justicia comunitaria (comunidades y rondas campesinas).
- Lo que debiera traducirse en el desarrollo de actividades para establecer niveles de coordinación y de eventual reparto de competencias entre los jueces ordinarios y las autoridades de

las comunidades y rondas. De este modo, la población rural tendría la certeza de saber donde acudir y lo que se resuelva sea válido ante terceros.

- Programas de sensibilización y capacitación en magistrados y abogados acerca de la justicia comunitaria.
- Es necesario incidir en la formación de los abogados de manera que cambie la manera tradicional como se educan, incorporando nuevos conocimientos acerca de lo que significa el pluralismo jurídico y cómo ello puede ser muy valioso para el desarrollo del país. En el caso de los magistrados, deberían promoverse ciclos de actualización sobre estos temas desde el Ministerio de Justicia y la Academia de la Magistratura.
- Promover un debate acerca del desarrollo legislativo del artículo 149° de la Constitución Política.
- Finalmente, debería iniciarse un debate acerca de cómo podría desarrollarse el artículo 149° de la Constitución, la pertinencia de dicha norma y cuál debiera ser su contenido, evitando desnaturalizarlo y teniendo en cuenta que el único límite de la justicia comunitaria es el respeto a los derechos fundamentales.

A modo de conclusión señalaremos que sólo en la medida que la ciudadanía, especialmente la ubicada en zonas rurales, consiga una respuesta satisfactoria para su problema legal, podremos referir que se está permitiendo su acceso a la justicia, lo cual no únicamente debiera significar la ampliación de la cobertura estatal de justicia sino también el fortalecimiento de las prácticas de justicia comunal que existen en el país. □

<sup>6</sup> Ver Informe global de la corrupción 2007 de Transparencia Internacional: [http://www.justicia-viva.org.pe/nuevos/2007/mayo/31/informe\\_global\\_ingles.pdf](http://www.justicia-viva.org.pe/nuevos/2007/mayo/31/informe_global_ingles.pdf)

<sup>7</sup> Incluso el Tribunal Constitucional ha señalado en más de alguna sentencia que la facultad de impartir justicia de las comunidades campesinas y nativas tiene todos los atributos de una jurisdicción. Ver sentencia recaída en el Exp. 6167-2005-PHC/TC *Caso jurisdicción arbitral* (Fundamento jurídico 7).

## Bibliografía

- Bhansali, Lisa (2006). Justicia. Capítulo 34 de Informe del Banco Mundial “Perú – La oportunidad de un país diferente: próspero, equitativo y gobernable”, Lima
- Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (2004). Plan Nacional para la Reforma de la Administración de Justicia. Lima. <http://www.mpfm.gob.pe/descargas/ceriajus/gtt2.pdf>. Lima
- Informe global de la corrupción 2007 de Transparencia Internacional: [http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/mayo/31/informe\\_global\\_ingles.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/mayo/31/informe_global_ingles.pdf)
- La Rosa Calle, Javier (2007). “Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública”. En: La Rosa, Javier (editor) *Acceso a la justicia en el mundo rural*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Roche, Carmen Luisa y Richter, Jacqueline (2005). “Barreras para el acceso a la justicia”. En: AA.VV. *Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia*. Caracas: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales.

# Derecho Indígena y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos

## *Indigenous Rights and Alternative Means of Conflict Resolution*

■ Cletus Gregor Barié<sup>1</sup>

**Fecha de recepción:** enero 2007

**Fecha de aprobación y versión final:** enero de 2007

### Resumen

Los Estados latinoamericanos independientes integraron corrientes occidentales del pensamiento jurídico a la hora de diseñar su orden constitucional. El derecho indígena (también llamado “usos y costumbres” o “administración indígena de justicia”) quedó en el olvido y hasta hace poco tenía un valor legal inferior. Pese a esto, el derecho indígena, que forma parte de una cosmovisión y práctica social, se ha mantenido y recreado durante siglos. Entre los principios fundamentales del derecho indígena se destacan la integralidad, el carácter público del proceso, la oralidad, la celeridad, y la constante actualización del derecho a situaciones nuevas. Los medios alternativos de resolución de conflictos, como el arbitraje, la negociación, la conciliación y la mediación, tienen rasgos similares al derecho indígena, pero se utilizan en ámbitos más limitados (divorcio, disputa por herencia y bienes, devolución de préstamo, etc.). Los países de la región todavía están lejos de practicar un pluralismo jurídico, aunque el reconocimiento constitucional del derecho indígena es un gran paso hacia el respeto mutuo y el buen funcionamiento de un pluralismo legal. La tarea pendiente consiste en definir reglas interculturales básicas de común acuerdo entre indígenas y no indígenas.

**Palabras claves:** *derecho indígena, justicia comunitaria, sistemas alternativos de resolución de conflictos, América Latina, Bolivia.*

<sup>1</sup> Cletus Gregor Barié es investigador sobre la temática indígena y sobre conflictos sociales. Desde 2000 trabaja en diferentes instancias de la cooperación internacional, especialmente con pueblos indígenas (barie@web.de).

## Abstract

Since their Independence, Latin American States used to integrate western philosophy and legal concepts when designing their constitutional framework. The indigenous rights (also called “customary right” or “indigenous administration of justice”) were ignored and until recently had an inferior legal value. In spite of this, the indigenous right, that forms part of an own philosophical and social practice, has been put in practice and recreated during centuries. The fundamental principles of the indigenous right are its comprehensiveness, the public character of the process, the importance of the spoken word, celerity, and the constant adaptation to new situations. The Alternative Systems of Conflict Resolution like arbitration, negotiation, conciliation and mediation have similar characteristics to the indigenous right, but they have a more limited scope (divorce, disputes for inheritance and properties, return of loan, etc.). The countries of the Andean region still are far from practicing a legal pluralism, although the constitutional recognition of the indigenous rights is a step forward towards the mutual respect and the good functioning of a legal pluralism. The pending task consists in defining basic intercultural rules between indigenous and no indigenous peoples.

**Key words:** *indigenous rights, customary right, alternative conflict resolution, Latin America, Bolivia.*

.....

“**T**e vamos a aplicar la justicia comunitaria”. Con esta frase -a veces en un tono irónico, otras con un aire amenazante- los bolivianos suelen anunciar un castigo físico o una pequeña venganza no prevista en el marco legal. Frecuentemente, en barrios periurbanos las organizaciones sociales establecen reglas colectivas para evitar robos, violaciones o atracos. En casos de trasgresión, prevén la aplicación de mecanismos propios de castigo:

“En diferentes zonas existen muñecos colgados a los postes de energía eléctrica con la amenaza de aplicar justicia comunitaria a quienes sean sorprendidos robando. Muñecos colgados de los postes de energía eléctrica de los barrios son una clara advertencia a los ladrones que sean sorprendidos. En muchos de los casos, estos mensajes van más allá de lo disuasivo y se ponen en práctica cruelmente como

una forma de justicia por mano propia” (La Razón, 10/10/2007).

La justicia comunitaria también se asocia con actos de castigos contra autoridades corruptas, ya que frecuentemente se inspira en el principio aymara de ama sua (no seas ladrón), ama quella (no seas vago) y ama llula (no seas mentiroso):

“Originarios de Chuquisaca amenazan con castigar a los legisladores, a través de la aplicación de la justicia comunitaria, si es que no impulsan el 50 por ciento de regalías dentro de la nueva Ley de Hidrocarburos y la participación masiva de los indígenas en la Asamblea Constituyente” (Correo del Sur, 25/3/2005).

Un alcalde del municipio del altiplano de Ayo Ayo, Benjamín Altamirano, incluso en 2004 fue linchado y quemado vivo. Los habitantes del lugar tildaron este asesinato colectivo como “justicia comunitaria” por

corrupción e irregularidades en la gestión, lo que dificultó considerablemente el proceso de investigación legal.

El término “justicia comunitaria” tiene entonces un uso popular en Bolivia, aunque sin precisión y muchas veces con una connotación negativa o como sinónimo de linchamiento o justicia con manos propias. ¿Qué es la justicia comunitaria? ¿Cuáles son sus elementos constitutivos? ¿Cómo funciona en la práctica? ¿Cuáles son sus características en comparación a los medios alternativos de resolución de conflictos? Nos dedicaremos en las siguientes páginas a reflexionar sobre estas preguntas y a trazar algunas pistas preliminares de comprensión del fenómeno de la justicia indígena en América Latina.

### **Derecho indígena, derecho prohibido**

En el pensamiento jurídico contemporáneo, el término derecho indígena aparece en tres ámbitos claramente diferenciables: el derecho consuetudinario o derecho indígena propio, el derecho estatal y el derecho internacional (ver Barié, 2003). Los derechos indígenas propios apuntan a una costumbre legal, practicada en una determinada comunidad. También abarcan el espacio de la acción y legislación estatal hacia estos grupos (política indigenista). Por último, este concepto se refiere a un cuerpo legal de convenios, acuerdos y resoluciones a escala interestatal o mundial (derecho internacional).

En las primeras constituciones latinoamericanas después de la Independencia se mezclaron diferentes corrientes y tendencias filosófico-políticas, como el presidencialismo con fuertes poderes del presidente, el federalismo norteamericano con la creación de Estados federales, el liberalismo europeo con un énfasis en el derecho individual y el centralismo francés con la introducción de los departamentos. En cambio, los constituyentes del siglo XIX generalmente no permitieron el reconocimiento de las potencialidades indí-

genas y de sus niveles de desarrollo en los países de la región andina. De ahí que la tradición y el derecho de los pueblos indígenas casi siempre han permanecido a un ámbito prohibido y subordinado.

### **¿Cuáles son las características generales del derecho consuetudinario e indígena?**

¿Cuándo se transforma una costumbre en un verdadero derecho? El ejercicio consciente, prolongado y homogéneo de una práctica legal en una comunidad, tradicionalmente, es considerado una norma consuetudinaria. La costumbre es una fuente reconocida del derecho positivo.

En América Latina, empero, la inclusión del orden legal indígena en el derecho positivo no se produjo desde una posición de igualdad y reconocimiento mutuo, sino desde el sometimiento. Sólo recientemente algunas Constituciones (ver cuadro 1) asumen retroactivamente la preexistencia de las sociedades indias respecto al Estado moderno rescatando las normas y costumbres indígenas. Después de más de medio milenio de superposición jurídica, la realización plena de un pluralismo legal en América continúa siendo una utopía. La costumbre es uno de los fundamentos del derecho en cualquier sociedad:

“...lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso etcétera), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad, es decir, generalmente el Estado. La diferencia fundamental, entonces, sería que el derecho positivo está vinculado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario es propio de sociedades que carecen de Estado,

o simplemente opera sin referencia al Estado” (Stavenhagen e Iturralde, 1990: 29-30).

El derecho indígena se fundamenta en una filosofía o religión de la dualidad armónica: así como el sol (hombre-padre) y la luna (mujer-madre) se complementan y se unen, sin perder su diferencia y particularidad. Estos principios de equilibrio, interrelación y armonía entre hombre, naturaleza y sociedad se aplican también en las relaciones sociales. El conflicto entre personas causa, precisamente, un desequilibrio, una ruptura en estas relaciones. La justicia indígena busca entonces restablecer la armonía perdida. El inculpado, el denunciante, la autoridad y la comunidad juegan un rol importante en la restauración de este equilibrio.

La autoridad indígena que desempeña el papel de conciliador o árbitro tiene que cumplir una serie de características: honestidad, imparcialidad, sabiduría legitimidad y reconocimiento moral, habilidades sociales y comunicativas, y el manejo de técnicas de persuasión y conciliación. Bajo la guía de la autoridad, el culpable asume la responsabilidad, pide perdón, admite la verdad (respetando la obligación de no mentir, ama llulla), y restituye el daño causado -con lo que él (y su familia que está indirectamente involucrada) queda rehabilitado-. Finalmente se restablece la armonía entre el denunciante y el infractor. El objetivo del juzgamiento no está en la sanción sino en la restauración de la armonía.

El derecho indígena, por el momento, no cuenta con estudios y sistematizaciones suficientes, sin embargo señalamos algunos principios básicos que operan de forma invisible en cualquier proceso de administración de justicia indígena (ver cuadro 2 y Nicolas; Fernández; Flores, 2007):

- Integralidad: al analizar el conflicto, no se revisa sólo los hechos, sino también el entorno, la familia y los antecedentes personales.

- Comunitario y público: la comunidad juega un papel importante, ya que los asuntos conflictivos son presentados y comentados en una asamblea o reunión general. El proceso de perdón y resarcimiento sucede frente a los ojos de todos, lo que le otorga más valor y sostenibilidad.
- Armonía y equilibrio: el restablecimiento de la armonía -no el castigo- son el fin último de la justicia.
- Oralidad y celeridad: el proceso de administración de justicia, generalmente, es oral y no escrito, aunque al firmarse un acuerdo, puede haber un acuerdo escrito y un acto público. El procedimiento resulta muy rápido en comparación con cualquier juicio ordinario.
- Reconciliación: la justicia comunitaria pone énfasis en la reconciliación, el restablecimiento de las relaciones entre las partes (si es posible).
- Restitución: el delincuente tiene que recuperar el daño causado, por ejemplo, devolviendo el ganado que ha robado.
- Dinamismo: por el hecho de que el derecho indígena no está escrito y por su característica oral, es dinámico y se adapta a muchas situaciones posibles. No hay “asuntos pendientes por falta de legislación”.

### **Analizando un caso real**

Felisa de la Comunidad de la Josefina de la Parroquia de Cangahua, Cantón Cayambe, Provincia Pichincha del Ecuador ha sido molestada durante más de 10 años por un vecino que la persigue, la amenaza y la ha violado. La comunidad forma parte de la Confederación del pueblo Kayambi, por lo que, según la Constitución vigente, “las autoridades de los Pueblos Indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de

conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario” (art. 191, 4).

Felisa en algún momento decide avisar a los líderes de la comunidad sobre el dolor del maltrato constante:

“La mal vista siempre fui yo. Nunca le vieron mal a él. Quisiera que me ayuden porque yo ya no quiero que esto siga así. El último día que me pegó yo regresaba de la reunión a mi cuarto y me acerqué a prender la televisión para apagar la luz, y como en sueños me acuerdo que recibí un puñete y al suelo, y como que quise reaccionar y gritar y me cogió y me botó al medio cuarto y cuando reaccioné me fui a avisar a mi hermano pero ese día no se pudo hacer nada. Y si avisaba me amenazó a matar y yo digo, mis hijos se van a quedar solos si a mí me pasa algo y me dice a mí qué me importa” (cita en FI, 2004b: 5).

Al considerar esta situación un caso grave, los dirigentes resuelven presentarlo en la Asamblea General, que es la instancia regional superior. Bajo la dirección de los dirigentes, el teniente político, y en presencia de la víctima, el implicado, así como de los familiares, testigos y otras personas de la comunidad se realiza una audiencia pública sobre el caso.

Después de haberse expresado todos, la comunidad pronuncia su fallo –en este caso el acusado reconoce haberse equivocado-. La resolución determina que el infractor debe pagar una mensualidad para la manutención de sus hijos y no podrá volver a molestar a Felisa. La comunidad velará por el cumplimiento y en caso de nueva infracción, el implicado será llevado ante los jueces de la justicia ordinaria. El implicado voluntariamente acepta el castigo decidido por la Asamblea y se compromete a no reincidir y pide perdón a la afectada y su familia (FI, 2004a).

## **Sistemas alternativos de resolución de conflictos**

El sistema occidental de resolver conflictos a través de la justicia ordinaria no siempre resulta satisfactorio para las partes. Los juicios legales tardan mucho tiempo, son muy costosos y las partes no confían en la capacidad del juez de resolver sus asuntos. Otra característica de la justicia ordinaria es que, generalmente, existen ganadores y perdedores. Algunos abogados parecen tener una mentalidad de futbolista: “Este juicio lo ganamos. Aplastaremos a su opositor con la ley en la mano”, suelen decir. Pocas veces conciben la posibilidad de llegar a acuerdos satisfactorios para las partes.

En este contexto de una crítica del sistema legal aparecieron hace más de 30 años los medios alternativos de resolución de conflictos, que ofrecen la posibilidad de resolver disputas sin llegar a un juicio. Por ejemplo, el arbitraje, que es un procedimiento en el que las partes delegan la solución a un tercero que han elegido anteriormente. Después de conocer el caso y conversar con las partes, el árbitro pronuncia un fallo cuyo cumplimiento es obligatorio. Otro método alternativo es la conciliación o la mediación, en la que las partes en conflicto invitan a un tercero neutral para que facilite la comunicación y estructure el proceso. Por último, está la negociación como método alternativo. Las partes se sientan directamente a conversar sobre el asunto, sin la intermediación de un tercero. Los medios alternativos se parecen mucho al derecho indígena y la resolución según usos y costumbres, ya que buscan el equilibrio, la armonía en las relaciones humanas y el rol de un tercero neutral parecido a la autoridad indígena.

Para aplicar los medios alternativos de resolución de conflictos, las partes necesariamente deben conocer su funcionamiento y sus reglas y el conciliador debe aplicar ciertas técnicas para facilitar un acuerdo de consenso: saber escuchar sin parcializarse, manejar emociones

fuertes y palabras que lastiman y ayudan en la búsqueda de soluciones satisfactorias para ambas partes. En casi todos los países de la región existen requisitos para las personas que quieren ser conciliadores, y, aparte de capacitarse en la materia, deben tener un perfil psicológico equilibrado y cierta madurez. Una de las condiciones necesarias para ser conciliador en una disputa es la de ser explícitamente invitado por ambas partes.

Los medios alternativos no resuelven asuntos penales mayores, como un asesinato o una violación, ya que para estos casos el Estado debe intervenir a través de un fiscal. Sin embargo, en asuntos de divorcio, diferencias entre vecinos, asuntos de renta de tierra e inmuebles, los sistemas alternativos, especialmente la conciliación, han dado muy buenos resultados, porque las soluciones son más sostenibles y las partes restablecen su relación como vecinos, amigos o socios.

Por presiones exteriores o la migración, algunas comunidades indígenas han perdido su costumbre de resolver conflictos a través de su propio derecho. Es así como una organización cantonal indígena de Antonio Ante (Ecuador), conformada por los pueblos kichwas natabelas y otavalos comenzó a reconstruir y recrear la mediación comunitaria, a través de cursos que tomaron sus dirigentes con instituciones especializadas (FI, 2004b).

## Reflexiones finales

El derecho indígena ha entrado a las Constituciones latinoamericanas como forma propia de administrar justicia. Esta inclusión del derecho consuetudinario, ciertamente, no siempre es clara y tiene limitaciones legales: ¿Qué significa exactamente “conflicto interno” en el caso del Ecuador? ¿Todas las leyes vigentes pueden limitar las normas indígenas? La limitación más común y más comprensible de los derechos indígenas son los Derechos Humanos internacionales. En algunas constituciones latinoamericanas la

justicia indígena sólo se concibe como medio alternativo de resolución de conflictos, pero no como sistema jurídico autónomo.

La similitud de muchos procesos de administración de justicia indígena con la conciliación occidental ha llevado a identificar el derecho indígena con los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, que son vías alternas al proceso ordinario: principalmente el arbitraje, la conciliación, la mediación y la negociación. Desde un punto de vista técnico, es asombrosa la semejanza de procedimiento, un buen conciliador occidental se parece a una autoridad indígena. Sin embargo, los métodos alternativos de resolución de conflictos tienen una aplicación legal más limitada, y su validez se restringe al ámbito privado o familiar.

Retomando el ejemplo boliviano, el derecho indígena propio puede ser considerado una vía de resolver conflictos, junto a otras. En un esquema simplificado existirían, entonces cinco formas de procesar conflictos en Bolivia: la vía legal litigante, los medios alternativos de resolución de conflictos (MASC, según una Ley de Arbitraje un Conciliación de 1997), usos y costumbres, especialmente en las comunidades indígenas (en apego a la Constitución el Código de Procedimiento Penal de 2001), vías no reglamentadas o difusas de negociación social (por ejemplo en negociaciones improvisadas entre sectores sociales y representantes del Gobierno) y a través de métodos violentos, una forma poco sostenible de manejar conflictos (ver cuadro 3).

Los conflictos entre los diferentes sistemas de administración de justicia (la occidental y la indígena) son un fenómeno común en la región andina, ya que, frecuentemente, los magistrados, jueces o abogados no tienen suficiente experiencia y comprensión intercultural. Profundizar el estudio del derecho indígena es una tarea a cumplir para la construcción de una sociedad intercultural. La aceptación mutua de que cada norma (sea occidental o indígena) tiene un ámbito de aplicación y ninguna es superior, fortalecerá

una convivencia consciente e intercultural, en la que habrá que definir también reglas y normas válidas para todos.

Para muchos, los usos y costumbres son equivalentes a linchamientos y maltrato de la mujer. Hay quienes critican la supuesta inexistencia del principio del “debido proceso” en las comunidades indígenas. Todos estos prejuicios, algunos mezclados con racismo y desprecio, se han ido superando:

“El linchamiento no es un procedimiento jurídico, ni consuetudinario ni menos propio del llamado derecho positivo. Es simplemente una práctica criminal, cruel y degradante de la condición humana. Nadie, en su sano juicio, debería apoyarla. Cometan linchamiento personas dominadas por la irracionalidad, turbas enardecidas en las que desaparece la responsabilidad individual, grupos sociales que han perdido la confianza en los procedimientos habituales de la convivencia civilizada, o grupos políticos racistas al estilo del Ku Klux Klan norteamericano, ocultos en el anonimato” (Galvarro, 2004). □

## Bibliografía

Albó, Xavier (2004). “¿Cómo manejar la interculturalidad jurídica en un país pluricultural?”, Ponencia presentada en el Foro Internacional Sociedad Civil y Acceso a la Justicia, Cochabamba, 14 y 15 de abril de 2004.

Ardila Amaya, Edgar et al. (2005). Memorias II Conferencia Internacional de Justicia Comunitaria, “*Construir democracia hoy*”. Bogotá: Red de Justicia Comunitaria y Tratamiento del Conflicto.

Barié, Cletus Gregor (2005). *Módulo de derechos indígenas. Manual de participante*. La Paz: Fondo Indígena.

Barié, Cletus Gregor (2003). *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América*

*Latina: un panorama*. La Paz: Instituto Indigenista Interamericano, Abya Yala.

Fondo Indígena (FI) (2004a). “Ejercicio de la administración de justicia en la comunidad de la Josefina de la Parroquia de Cangahua, Cantón Cayambe, Provincia Pichincha. Caso: Violación y Abuso Psicológico, físico y sexual”. Estudios de Caso. La Paz: Fondo Indígena (FI).

Fondo Indígena (FI) (2004b). “Experiencia de la mediación comunitaria en la Corporación de Comunidades indígenas del cantón Antonio Antes – CCIAAA”. Estudios de Caso. La Paz: Fondo Indígena (FI).

Nicolas, Vincent; Fernández, Marcelo y Flores, Elba. (2007). *Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia*. La Paz: PIEB - Fundación UNIR Bolivia.

Soria T., Carlos (2004). “El linchamiento no es justicia comunitaria”, texto de discusión difundido por lista de correo de Internet, La Paz.

Stavenhagen, Rodolfo; Iturralde, Diego (comp.) (1990). *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México: Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

**Cuadro I**  
**El reconocimiento del derecho indígena: Bolivia, Colombia, Ecuador,**  
**Perú, Venezuela, Convenio 169**

**Bolivia, Constitución con reformas de 1994, art. 171**

*Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.*

**Bolivia, nueva Constitución de 2007 (actualmente en discusión)**

**Artículo 30, II, 14**

*En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.*

**Artículo 191**

*I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.*

*II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución.*

**Artículo 192**

*La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa.*

**Artículo 193**

*I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.*

*II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado.*

*III. El Estado promoverá y fortalecerá el sistema administrativo de la justicia indígena originaria campesina. Una ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.*

**Colombia, Constitución de 1991, art. 246**

*Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.*

**Ecuador, Constitución de 1998, art. 191**

*El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.*

*De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.*

*Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.*

**Perú, Constitución de 1993, art. 149**

*Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.*

**Venezuela, Constitución de 1999, art. 260**

*Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.*

**Convenio 169 de 1989**

**Artículo 8**

*1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.*

*2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*

*3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.*

**Artículo 9**

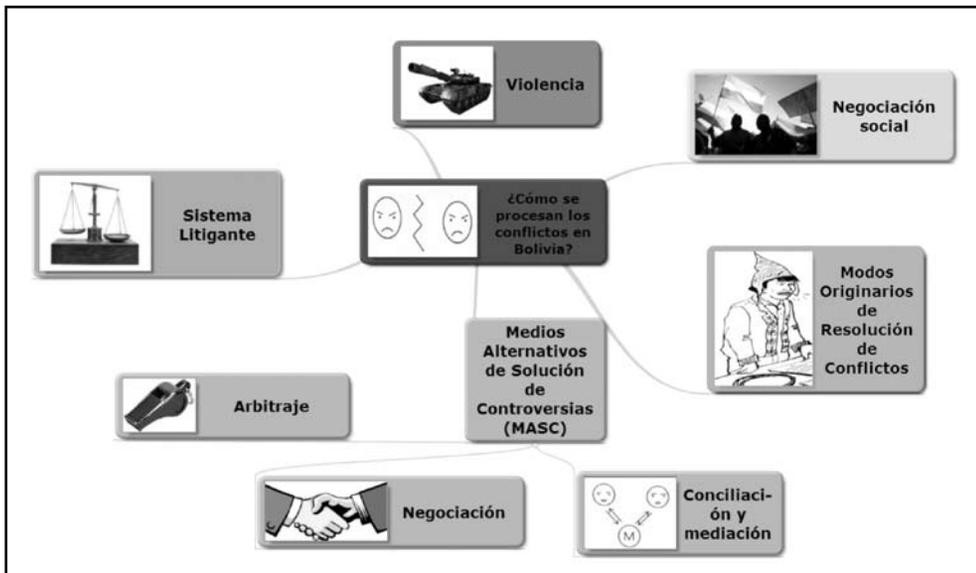
*1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.*

*2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.*

## Cuadro 2: Características del derecho consuetudinario

En medio de las variantes propias de cada contexto cultural, el Derecho Consuetudinario presenta una serie de rasgos comunes:

1. Acumula una larga tradición de prácticas probadas en un determinado contexto cultural.
  2. Se basa en una visión global, no sectorializada.
  3. Es administrado por autoridades nombradas y controladas por la comunidad y su asamblea.
  4. Suele funcionar a niveles más locales y directos.
  5. Es fundamentalmente oral y muy flexible en el tiempo y el espacio.
  6. No es automáticamente equitativo.
  7. Está abiertamente abierto a influencias ajenas.
  8. Su acceso y resoluciones son rápidos y de bajo costo.
  9. Cuando el conflicto es interno, los arreglos acordados dan alta prioridad a la recuperación social del culpable y al mantenimiento de la paz comunal, más que al castigo.
  10. Pero si ya no se percibe ninguna posibilidad de una reconciliación o se trata de delinquentes externos y desconocidos, se prioriza la intimidación y hasta su pleno rechazo por expulsión o incluso muerte
- Xavier Albó, 2004: 3.



Cuadro 3: Vías de abordaje de conflictos (ejemplo Bolivia)

# Perspectivas y Dilemas de la Reforma Judicial en América Latina

■ Diálogo con Linn Hammergren<sup>1</sup>  
1/ 21/2007

Entrevista realizada por  
Farith Simon y Daniel Pontón C.

**iC** **¿Cuáles son los aspectos más relevantes de estos años de reforma judicial en América Latina?**

Los procesos de reforma a los cuales nos referimos tuvieron sus inicios en la década de 1980 y no se limitaron sólo a la judicatura, razón por la cual prefiero hablar de reformas del sector justicia. Entre sus principales efectos se pueden mencionar: mayor atención pública al sector y mayor interés en mejorar su desempeño, cambios sustanciales en su tamaño, estructura y operaciones, la

---

<sup>1</sup> Experta en reformas judiciales con 20 años de experiencia en la región latinoamericana. Tiene doctorado en Ciencias Políticas y ha escrito libros, monografías, y artículos sobre las reformas, las políticas de la asistencia externa, y los nuevos retos para mejorar el desempeño de los organismos del sector justicia. Su libro más reciente, *Envisioning Reform*, resume la historia, estrategia y alcances de las reformas latinoamericanas en las últimas dos décadas.

generación y difusión de mucha información novedosa sobre su funcionamiento y “productos”, y el ingreso de fondos significativos de los gobiernos nacionales y también de los donantes. En este punto, hay que resaltar los aumentos presupuestarios de parte de los gobiernos. En comparación con estos, lo que han traído los donantes es muy poco, y además sus usos son limitados. Por ejemplo casi nunca se utiliza para apoyar los gastos de operación (ni los sueldos). Los donantes sí hicieron alianzas con los reformadores locales y también han promovido el desarrollo de una serie de ONG especializadas en el tema. Otra tendencia novedosa tiene que ver con el intercambio entre países como parte de un movimiento regional reformista.

El crecimiento del tamaño del sector empezó aún antes, pero su ritmo aumentó en base de las reformas. Esto ha ampliado su cobertura a áreas geográficas y poblaciones que nunca antes tenían ese servicio y también ha contribuido al desarrollo de una organización sectorial mucho más compleja. Como resultado, la demanda ha crecido y hay mucha más expectativa, en cuanto a los beneficios que pueden traer a nuevos usuarios.

**¿Cuáles consideras que son los aspectos positivos y negativos de estos procesos?**

Lo positivo es la atención que ha recibido el sector y los consensos respecto a la necesidad de mejorar el desempeño. También son importantes el énfasis en aumentar la independencia judicial, en proveer recursos y salarios adecuados, y en mejorar la selección del personal al interior del sector y no sólo en la judicatura. El solo hecho de hablar de un sector y no únicamente del Poder Judicial cabe destacar como un reconocimiento de las muchas organizaciones involucradas, sobre todo en materias como lo penal. Este cambio de lenguaje a veces molesta a los miembros de la judicatura, pero de ninguna manera implica hacer caso omiso de su rango como Poder de Estado, ni de las reformas dirigidas específicamente a fortalecer esta parte de su rol.

Otro aspecto positivo es la entrada de nuevos temas como el acceso a la justicia, los cuales han significado la adición de líneas de acción como la creación de servicios de asistencia legal, medidas alternativas de resolución de disputas, programas de educación legal popular, y el reconocimiento de la justicia comunal o indígena.

Mucho de lo negativo tiene sus raíces en la tendencia de confiarse demasiado en una serie de mecanismos sencillos – las balas o varas mágicas, tal como los nuevos códigos, la automatización, la capacitación, y ahora la “oralidad.” Todos tienen su parte; el error está en creer que con un cambio puntual en una parte del sistema todo se va a mejorar. Ya nos damos cuenta que un cambio legal es sólo un primer paso, pero la tendencia de buscar soluciones sencillas para problemas con múltiples causantes sobrevive, con el agravante de exagerar su aplicabilidad a situaciones donde pueden hasta producir peores resultados. No todo se puede “oralizar” y un proceso oral siempre requerirá documentos escritos, aunque se mantengan en forma electrónica. La capacitación es importante, pero mantener una buena porción de los operadores en una

suerte de capacitación perpetua disminuye la cantidad de servicios para el público. Otro ejemplo se encuentra en la independencia judicial, donde hemos visto mejoras reales, pero sin tomar en cuenta el otro lado de la moneda, aumentar también su rendición de cuentas (accountability) a la sociedad.

Otro aspecto negativo tiene que ver con que los donantes han puesto énfasis en el financiamiento de cosas de menos prioridad para mejorar el desempeño o sin insistir que estos insumos (especialmente infraestructura, equipo, y grandes programas de capacitación) se utilicen a este fin. Soy muy escéptica en cuanto al argumento que mejorar la situación física y monetaria de los operadores les incentivará a comportarse mejor. Hay que hacer una suerte de pacto con ellos enfatizando las nuevas metas y monitoreando su cumplimiento, y probablemente dando otro tipo de asistencia para superar los obstáculos institucionales y políticos. Esto es lo que se me ocurre en el momento. Creo que ha cambiado mucho el sector, pero las mejoras en cuanto a la calidad y cantidad de sus servicios han quedado atrasadas. Creo que ahora toca trabajar en los factores a los cuales hemos hecho caso omiso, tal vez por ser los retos más difíciles.

**¿Cuáles son los principales obstáculos con los cuales se enfrentan estos avances en la reforma judicial?**

Bueno, hay varios obstáculos que surgen de fallas de metodología (dependencia en balas mágicas, falta de entendimiento de cómo promover cambios institucionales, modelos procesales mal concebidos), pero los obstáculos más difíciles son netamente políticos.

En principio, creo que los primeros avances se debían en alguna parte a la falta de atención prestada por la oposición “natural”, es decir los intereses creados que se iban a perjudicar con la eliminación de varios aspectos del sistema antiguo. Los cambios legales y hasta la introducción de nuevas organizaciones se realizaron sin que los futuros per-

dedores captaren los impactos potenciales sobre su situación privilegiada. O tal vez lo captaron pero dándose cuenta que el peligro venía sólo con una implementación más completa. Cualquiera que sea la explicación, ahora se están movilizand o varios intereses dentro de las instituciones y fuera para proteger lo suyo, mayormente por la manipulación de las nuevas reglas y estructuras. Está bien cambiar el sistema formal para escoger los jueces, pero “yo siempre quiero tener mi juez, así que voy a encontrar la manera de infiltrar el nuevo mecanismo”. Hemos visto estas maniobras en muchas partes.

Hay otro fenómeno político que no sé si es un obstáculo, pero podría llegar a serlo. Tiene que ver con los choques entre poderes, originándose en el rol de la judicatura como defensor de la constitución y las implicaciones no sólo para los poderes fácticos sino también para la gobernabilidad y la capacidad del poder ejecutivo de armar programas y políticas consistentes. Bruce Wilson habla de constituciones que se han escrito para nunca ser implementadas. Ahora que los jueces están insistiendo en la aplicación de la ley, sobre todo en la ley constitucional, están surgiendo contradicciones y conflictos, lo cual ha provocado en algunos países otro intento muy visible, de parte de los ejecutivos de controlar a los jueces.

Tenemos varios ejemplos recientes en Ecuador, en Perú con Fujimori, Venezuela, Bolivia, Paraguay y Argentina. El problema básico es estructural y no tiene solución fácil. Por lo menos en las dimensiones que está tomando figura, como un resultado no anticipado de las reformas. Relacionado a esto vemos un nuevo cuestionamiento del modelo básico del Estado de Derecho, de un lado basado en un poder “excesivo” de los jueces y del otro, en el rechazo de una ley hecha por y para las elites. Este rechazo tiene varias versiones – lo que un académico brasileño (Ivan Ribeira) llama la tesis “Robin Hood” (que el juez debe apoyar la parte débil aun si esto implica ir en contra de la ley) pero también

la insistencia en varios países que los mecanismos indígenas deben no sólo reconocerse sino tener igual valor que los modelos “occidentales.” Obstáculos, no sé, pero es evidente que lo que se suponía fácil se está poniendo mucho más complejo por las divergencias en las visiones de los objetivos fundamentales.

### **En este contexto, ¿puedes explicar que papel ha cumplido la reforma procesal penal?**

Eso ha sido el punto de entrada y ha permitido que se lleven adelante otros cambios. Es lo que más alcance tenía entre los gobiernos, las ONG, los políticos, los donantes, y hasta cierto punto la ciudadanía. Si uno hubiera hablado de reformar las organizaciones, creo que eso no habría tenido tanta popularidad y seguramente habría provocado una oposición más directa.

El problema es que estas reformas que ponen énfasis en los códigos y los nuevos procesos han incentivado y producido cierta tendencia a olvidarse de la calidad de las organizaciones. Y ahora estamos viendo que si el nuevo proceso va a funcionar, hay que fortalecer todas las organizaciones y la vinculación entre ellas.

Dudo mucho que se pueda reformar el proceso penal si no se reforma el conjunto de la institución policial y no sólo la policía de investigación. Pero por lo menos para mantener el ritmo, el interés y para llegar a promover ciertos cambios esenciales la reforma procesal penal ha sido de suma importancia. Sin embargo, ha habido muchos errores en cuanto a su estrategia y eso son los retos que debemos enfrentar ahora.

### **¿Las innovaciones en la gestión de los despachos han acompañado a la reforma procesal penal, por ejemplo?**

Con la reforma procesal penal en algunos casos se han hecho cambios a la gestión de los despachos. Yo no creo que siempre hayan

sido mejoras de verdad. No soy muy amiga de eso de los mega despachos porque a veces han tendido a crear más burocracia y en algunos casos, más corrupción. Los esfuerzos han tenido su lado positivo sobre todo en la creación de algunos servicios comunes – por ejemplo, la notificación o el archivo. También pueden eliminar las formas más burdas de corrupción y mejorar la atención al cliente. Sin embargo, los modelos más populares tienden a dejar al juez sin mucho que hacer. El modelo es como una línea de producción, la idea de que cada uno hace su parte y al final de la línea se encuentra el juez quien va a decidir. En los despachos muchas veces encuentran que el juez está desocupado, está esperando que los demás terminen con su trabajo. El juez como el elemento más caro debe estar ocupado todo el tiempo. Creo que hace falta algo en el modelo. En el Perú, por ejemplo, fue diseñado por ingenieros y los ingenieros muchas veces no entienden como debe funcionar un proceso judicial. Tampoco cuadra con otra tendencia moderna, el juez como gestor del proceso – lo que no quiere decir que haga todo, sino que dará el impulso y determinará y monitoreará los pasos anteriores.

Creo que otro problema reside en que no se necesita cambios sólo a nivel de despacho, sino a nivel de organización. Es decir, uno puede mejorar lo que se hace dentro del juzgado, pero si la estructura global no funciona, el impacto será menor. Tal vez hemos estado demasiado micro en nuestro concepto de las reorganizaciones que se necesitan y ahora vamos a tener que ser un poco más macro. Además, mover procesos más rápidamente sólo sirve si los pasos específicos tienen relevancia; si el juez no ejerce más disciplina sobre los pedidos de las partes, lo que se agiliza es lo de menos. Un recurso innecesario siempre aumenta la demora aun si se procesa en menos tiempo. Calculo que aún en los países, y si los hay, donde los programas con la gestión de despacho han funcionado, pero sólo pueden mejorar los tiempos en un

15 por ciento. Un programa contra demoras necesita mucho más.

**¿El sistema acusatorio y la oralidad han logrado una mejora en el sistema de justicia, en aspectos como la reducción de los tiempos, un mayor acceso y un incremento de la transparencia en el manejo de los casos?**

CEJA es la única organización que ha intentado medir eso a nivel regional; en el Ecuador se realizó con la Fundación Esquel. Sin embargo, creo que hasta el momento no han podido demostrar un cambio en los tiempos, en el acceso y aún en la transparencia en el manejo de los casos. Una razón es la falta de tiempo para realizar los cambios, pero también estamos viendo problemas en cuanto a la inflexibilidad de los códigos. Por ejemplo en Honduras pasa algo que sucede en muchos países. Como el código dice que el fiscal tiene 60 días para terminar la investigación y preparar su caso, el fiscal mantiene el informe policial en su despacho por dos meses sin agregar nada. Muchos de esos casos y sobre todo los in flagrantés se pueden procesar en base del informe policial. Así se hace en los Estados Unidos, Gran Bretaña, y Europa. Esto es lo que quiero decir por un modelo demasiado inflexible. No reconoce que las necesidades varían según el tipo de caso. Hemos encontrado en algunos países, que la receta única alarga los tiempos para los casos sencillos y a la vez desincentiva la atención a los más complejos porque allá los 60 días son insuficientes. Usted me da 60 días y yo tomo 60 días, y además, enfocándome en los sencillos puedo tener una productividad aparentemente fenomenal, sin mover un dedo, y dejando lo importante sin atender.

Lo de la transparencia también tiene su complejidad. Ha aumentado en muchos aspectos pero existe la idea de que la oralidad resolverá todo. Sin embargo, en los sistemas orales muchas decisiones se realizan antes del juicio en foros forzosamente menos públicos.

Podemos empezar, por ejemplo, con la decisión por parte de la policía de si va a investigar o no, o, no importa si haya principio de oportunidad, las varias decisiones del fiscal en cuanto a qué hará por su parte. El uso de procesos abreviados, sobre todo en los Estados Unidos el uso de plea bargaining, es el menos transparente de todos. Así que la audiencia pública pone más transparencia, pero no sirve para todo. En vez de oralizar demasiado, hay que pensar en otros factores – por ejemplo reglamentar el descubrimiento (discovery o el intercambio de información sobre pruebas antes del juicio, y por supuesto algo que se hace por escrito); el control interno sobre el uso, inevitable de varios tipos de discreción policial o fiscal, y la recolección, difusión, y análisis de estadísticas sobre desempeño. Estas estadísticas son importantes para dar a los líderes organizativos información sobre qué está pasando adentro, y también pueden ser utilizados por grupos externos como otro tipo de monitoreo. Punto final – si alguien cree que la ‘oralidad’ no se presta a varios abusos tradicionales (sobre todo las prácticas dilatorias y la corrupción) hay muchos ejemplos de dentro y fuera de la región que sugieren que su fe está mal ubicada.

### **¿Qué tipo de desarrollo han tenido en la región los indicadores de gestión para la función judicial?**

El desarrollo no ha sido suficiente. Hay pocos países que mantienen un sistema confiable de estadística judicial y sin ello, hablar de indicadores es una fantasía. Es una pena y un misterio, porque se han invertido mucho en sistemas automatizados, los que se supone se utilizarían para medir el impacto de las reformas o por lo menos para monitorear lo que está pasando dentro los sistemas. Sin embargo, en casi toda la región, las estadísticas que se publican y los sistemas de registro no permiten medir ni los tiempos ni los resultados. Esto de las entradas y salidas que era la manera tradicional de ver si el juez estaba

trabajando y que data de tiempos anteriores a la computadora, no se ha cambiado mucho aún con la automatización. Por eso medir las reducciones en los tiempos es muy difícil y para tener una idea de qué pasa hemos tenido que utilizar metodologías más caras como el levantamiento de muestras de casos. Hicimos esto en Argentina, con colaboración de FORES. Tomando el ejemplo de las provincias de Buenos Aires (con nuevo código) y Santa Fe (sistema tradicional), el estudio mostró que con el cambio de código, la tasa de sentencias o de investigaciones exitosas era más o menos igual. La diferencia era que con el nuevo código en vez de dejar los casos abiertos los clausuraron. Pero, además, los datos sugieren que siempre eran los casos más sencillos que llegaron a juicio y sentencia (algo parecido a lo de Honduras). Pero realmente no tenemos estadísticas suficientes, sólo sistemas más o menos desarrollados.

Aun con las muestras hay que tener cuidado con la interpretación. Supongamos que estamos viendo el resultado con un código que entró en vigencia hace tres años. Cuando uno calcula el tiempo promedio de llegar a una sentencia, si uno toma los casos nuevos contra los casos antiguos, claro que los casos nuevos tienen una ventaja porque cualquier sentencia tiene que realizarse en menos que tres años. Las que tomarán más tiempo no salen en la muestra. Sería más informativo poner preguntas adicionales—la tasa de resolución (pero aquí hay que tomar en cuenta los cambios en el número de entradas), cuáles casos se están resolviendo y cuáles quedan atrás. Es difícil. Se necesita un sistema de estadística sofisticada para medir tiempos y uno tiene que cuidarse de no caer en trampas como esa.

### **¿Hay una mayor coordinación entre fiscales, jueces y policías?**

En todos los países hay problemas en la coordinación entre fiscales, jueces y policías por lo que se tiene que trabajar más en esa

dirección. Me parece que los códigos se basan en cierto malentendido y que esto ha exacerbado las tensiones normales (y casi inevitables). En todo el mundo es la policía que investiga, no el fiscal, y además muchas investigaciones se basan sólo en el informe hecho por el policía quien llegó primero a la escena, y que usualmente es un policía preventivo. El fiscal no se mete en las investigaciones sencillas. Coordina con la policía y usa su información para la acción penal, pero jamás va a hacer la investigación el fiscal mismo. Si esta figura no se capta, produce varios problemas adicionales: una falta de atención a la necesidad de una reforma policial y la capacitación de toda la policía, y no sólo los investigadores en técnicas de investigación; más burocratización del proceso con la insistencia de que los investigadores, y después los fiscales hagan su propia indagación, y finalmente, la ausencia de esfuerzos de desarrollar protocolos para guiar las relaciones entre las partes.

Conozco países donde se puede hablar de una pésima coordinación. Los casos no llegan a sentencia y cada uno le echa la culpa al otro, hablando de corrupción, de ineficiencia, de no trabajar. Este fenómeno se tiene que remediar y no lo van a hacer con enmiendas al código (excepto para sacar cualquier impresión equivocada). Es trabajo de todos mejorar la coordinación y hay pocos países en donde eso se ve así.

### **¿Se pueden encontrar reformas similares en la justicia civil?**

Se está hablando mucho de introducir los principios de oralidad en la justicia civil y de revisar los códigos. Sin duda lo civil requiere mejoras pero hay que aprender de la experiencia y evitar caer en las mismas trampas que han impedido los avances en el procesal penal. Aquí sería mejor poner atención en las debilidades institucionales antes – como creo que muchos problemas tienen su origen allá y no tanto en los procedimientos. Igual que con los antiguos procesos penales, la mala

formación, pobres incentivos y mala fe de algunos actores tienden a distorsionar la aplicación de las reglas básicas, y lo mismo pasará con procesos reformados si uno no atiende a estas condiciones. La situación en civil es también diferente: hay menos consenso (con la excepción de la oralidad) en cuanto a las soluciones o aún en cuanto a los problemas; los intereses probablemente afectados más directamente (los abogados) tendrán un rol mayor en proponer los cambios, y el interés o entendimiento de los demás stakeholders (el público, el gobierno) es menos desarrollado.

Propongo menos confianza y menos hincapié en la reforma global de los códigos, porque pueden crear más obstáculos; los cambios puntuales intentados por los brasileros y basados en estudios empíricos me parecen más interesantes. Tengo mis dudas en cuanto a la oralidad también, como hay ciertos procesos (juicios ejecutivos por ejemplo) que se manejarán (y se manejan en Europa) más rápidamente en forma escrita (hasta en Internet) siempre que los jueces controlen los esfuerzos de los abogados de introducir argumentos irrelevantes y dilatorias. A decir la verdad la falta de control también afecta los procesos orales. Lo bueno de la oralidad es poder concentrar los procesos y si no hacen hincapié en eso van a tener más demoras que antes. En todos los procesos lo que pasa antes de la llegada al juicio oral es muy importante, no solamente las audiencias preliminares, pero también la definición del conflicto, el descubrimiento y la fijación de tiempos (que dicho sea de paso no debe seguir un solo modelo para todos). En lo civil hay que ver también el abuso de los recursos. Es un tema muy delicado para muchos juristas en la región, pero es obvio que un derecho ilimitado de recurrir, da la ventaja a la parte con los bolsillos más profundos, y es responsable de una buena parte por las demoras.

Finalmente, aquí hay que pensar en introducir y fortalecer los juzgados de menor cuantía y la posibilidad de representación pro se (sin abogado) ya que los costos de proveer asistencia legal a todos los clientes pobres son

demasiado altos. Brasil ha hecho experimentos interesantes en este sentido, pero contra la resistencia de algunos abogados, agencias gubernamentales y proveedores privadas de servicios públicos porque amenazan sus intereses propios. Como esto demuestra existen actores importantes quienes sacan beneficios de un sistema judicial ineficiente y demoroso.

### **¿Se puede considerar a la resolución alternativa de conflictos como una de esas innovaciones?**

La introducción de las medidas alternativas ha sido un proceso interesante porque al principio había mucha oposición de la parte de jueces y abogados. Sin embargo, ahora representan otra vara mágica, con muchas constataciones en cuanto a sus bondades que realmente hay que examinar. Yo creo que son importantes pero no se pueden usar para cualquier cosa. Hay países donde la conciliación no sólo es obligatoria sino que también cuesta, así que es otro obstáculo para los pobres. No es cierto que vaya a disminuir la congestión, por dos razones: atrae muchos casos que nunca hubieran llegado a los juzgados, y si no lo hace bien, van a terminar allá de todos modos. Tampoco está claro que es más rápido o eficaz que los procesos judiciales, pero para cierto tipo de caso puede promover resoluciones más aceptables a ambas partes. Así que aquí, igual que con los nuevos códigos, hay que intentar evaluar y ver lo que pasa y hacer cambios si no están funcionando bien.

### **Conclusión**

En cuanto a las reformas de segunda generación, que tienen que ver con las reformas institucionales que nunca hicieron o que hicieron a medias, ahora toca atenderlas. Creo que los que promovieron las reformas de los códigos se dieron cuenta de su importancia, pero no reconocieron lo difícil que sería avanzar en su ausencia. Además no quisieron pararse por temor de perder ímpetu. Había mucho interés

en las reformas penales, y no quisieron invertir 5 o 10 años en asegurar que la policía funcionara bien, o que los jefes fueran honestos, o que trabajaran y fueran bien monitoreados y que la gobernanza judicial funcionara, y así perder oportunidades. No sé si fue una buena opción, pero finalmente no importa. Simplemente ahora toca hacer lo que no se hizo; los procesos han cambiado pero no sé si los resultados son mejores. En un país que revisé, dicen que tal vez con los casos in flagrantes hay menos abusos pero los casos complejos simplemente se pierden en el proceso y nadie tiene interés en ir en contra de las elites. Así que si los delitos de cuello blanco no se investigan y no se procesan se debe a debilidades en las organizaciones.

Aunque tengo fama de ser muy crítica, quisiera hacer énfasis en los cambios reales que se han realizado en los últimos 20 o 25 años y en el hecho de haber mantenido interés en la reforma. Éste último, más el reconocimiento de algunos errores estratégicos aumentan la posibilidad de mejorar los resultados cambiando el foco de los esfuerzos. Empezar con la reforma penal y el proceso acusatorio (que no es exactamente acusatorio, sino híbrido) es un hecho. No sé si los procesos así introducidos funcionarán en muchos países latinoamericanos sin modificaciones adicionales. Pero estas modificaciones, no se deben hacer con el propósito de “purificar” el modelo, sino de hacerlo funcionar y para esto, insisto, la calidad institucional es primordial. Ahora si vamos realmente a terminar esto bien, tendremos que pensar en función a lo que no se hizo. □

# Reseña sobre el Informe de la OEA “Acceso a la Justicia: Llave para la Gobernabilidad Democrática”

elaborado por David Lobatón Palacios y publicado por la Organización de los Estados Americanos(OEA) en el 2007. (ISBN 0-8270-5110-7).

■ Diego Rodríguez-Pinzón<sup>1</sup>

La OEA publicó en el 2007 el documento reseñado, el cual es el resultado del esfuerzo de la Secretaría General de ese organismo, y varias otras instituciones y expertos, para avanzar en el análisis del acceso a la justicia en las Américas, identificando obstáculos y mejores prácticas.

En primer término es necesario señalar que este trabajo es parte de un esfuerzo más amplio en la materia que involucra otros actores del sistema interamericano como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión”), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte”), Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), y otras instancias de la OEA que de una u otra manera están abordando el tema. Más aún, instituciones

<sup>1</sup> Diego Rodríguez-Pinzón es abogado con Maestría en Derecho (LL.M) y Doctorado en Derecho (S.J.D.). Es Profesor Residente de Derecho Internacional y Derecho Internacional de Derechos Humanos y Co-Director de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en el Washington College of Law, American University en Washington, DC.



como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial, por mencionar sólo dos, son organismos multilaterales que también hacen parte de este emprendimiento colectivo en la materia.

A esto se suman numerosas organizaciones de la sociedad civil del hemisferio que han contado con el apoyo de entidades de cooperación internacional de países interesados en la materia para desarrollar sus acciones. Sin embargo, el estudio tiene importancia singular en la medida en que es realizado por una instancia operativa de la Secretaría General de la OEA, que en la práctica desempeña la función de enlace entre los órganos autónomos de derechos humanos de la OEA (la Comisión y la Corte), otros órganos de la Secretaría y los órganos políticos de la OEA (la Asamblea

General y el Consejo Permanente), y coordina la relación de la OEA con otras organizaciones internacionales así como con los estados mismos. Esto implica que de esta manera, el tema de acceso a la justicia permea varios estratos e instancias de la compleja maraña internacional que maneja materias de toda índole.

La relevancia de este documento radica, en primera medida, en la perspectiva desde la cual se aborda la problemática. El autor explora la interacción del acceso a la justicia con aspectos estructurales tales como la pobreza, inequidad y marginación de grandes grupos sociales, la democracia y la legitimidad, y la seguridad ciudadana. Asimismo, el autor explora la problemática del acceso a la justicia desde la perspectiva de grupos particularmente afectados por las limitaciones al acceso a la justicia, como lo son las comunidades indígenas y afrodescendientes, los menores de edad, y las mujeres. Son cortes transversales de nuestras sociedades que revelan problemáticas diversas que nos permiten articular soluciones novedosas.

El estudio, además, no se limita a hacer estudios cuantitativos de eficiencia judicial, sino que profundiza en otros aspectos cualitativos que no siempre son tenidos en cuenta cuando se analiza el acceso a la justicia.

Otro aspecto que le da un valor agregado a este documento es la recopilación de experiencias en varios países de la región y el trabajo realizado por algunas organizaciones, sobre todo en el marco de los procesos de reforma penal en varios estados. En particular es de resaltar el esfuerzo por abordar temas tan complejos como la tensión existente en los procesos de reforma penal hacia esquemas más garantistas que enfrentan la demanda social de mayor seguridad ciudadana y de medidas efectivistas contra el crimen. Todo esto redundando en problemas de legitimidad de la justicia, y por ende afectando la legitimidad de la democracia.

Las contribuciones prácticas del estudio es otro de los aspectos que resaltan la impor-

tancia del informe. Estas contribuciones se concretan en las recomendaciones puntuales que contiene. Es evidente que el estudio no busca abarcar todos y cada uno de los aspectos relevantes al acceso a la justicia, sino que intenta sustentar recomendaciones específicas sobre situaciones que los expertos consultados han considerado como prioritarias. Es así como recomienda acciones para expedir documentos de identificación a personas que no los tienen aun; explorar el modelo de policía comunitaria o de proximidad como posible modelo para combatir la inseguridad ciudadana; explorar modelos de justicia comunitaria indígena, o de acciones colectivas, entre otros. Además, sugiere adoptar medidas relacionadas con el ministerio público y la transparencia de las decisiones al decidir sobre la acusación penal; mayor sistematización gratuita de la jurisprudencia de los tribunales, entre muchas otras recomendaciones.

Algunos apartes que llaman la atención se refieren a los aspectos prácticos que afectan a la justicia. Por ejemplo, están los efectos nocivos que el fortalecimiento del acceso a la justicia podría tener más adelante, y que se concretan, por ejemplo, en el exceso de litigiosidad que podría ahogar a los sistemas judiciales. En este sentido, el análisis sugiere que este no sería un problema si desde ya se tiene en cuenta que existe ese riesgo a futuro y se asignan los recursos necesarios en forma incremental para abordar esa futura “crisis”. Los estudios empíricos mencionados en el documentos parecen confirmar esta hipótesis. Sin embargo, no es riesgo descartable si tomamos en cuenta la crisis existente en países con los Estados Unidos donde, efectivamente, este es actualmente uno de los problemas centrales de la justicia en ese país.

Un aspecto notable del estudio es el que se refiere a la articulación del concepto de acceso a la justicia con los mecanismos y estándares internacionales de derechos humanos. El estudio claramente plasma la importancia que tienen los estándares de

derechos humanos desarrollados por los órganos de supervisión del sistema interamericano, la Comisión y la Corte.

Esto se refleja en las recomendaciones relacionadas con proveer acceso a la justicia de acuerdo a los estándares mínimos internacional citando como ejemplo el informe de la Comisión Interamericana sobre “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en la Américas”, sugiriendo que se busque articular mejor las instancias judiciales nacionales con las instancias internacionales en pos de una fluida implementación nacional de las decisiones internacionales; buscar reflejar los estándares internacionales en la constitución y leyes nacionales en todos los aspectos relacionados con el reconocimiento de derechos; diseñar las modalidades de justicia alternativa o complementaria (mediación, justicia de paz, justicia indígena, justicia comunitaria, etc.) e implementarlas tomando en cuenta las normas internacionales de derechos humanos. En fin, el autor se toma en serio su trabajo y asume riesgos al emitir recomendaciones puntuales que pueden ser útiles tanto para provocar la discusión como para diseñar políticas públicas, haciendo claro énfasis en la simbiosis existente entre el acceso a la justicia y la vigencia de los derechos humanos.

Este informe es pues, un documento de referencia obligado en materia de acceso a la justicia y complementa en forma creativa y articulada el importante trabajo que, tanto la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana viene realizando décadas atrás sobre el acceso a la justicia en las Américas. □

# TÁVARA CÓRDOVA, Francisco. **Comentarios sobre el Consejo Nacional de la Magistratura.** Lima, Gaceta Jurídica, 2007, 341 pp.

■ Ana Cristina Neyra Zegarra<sup>1</sup>

**A** lo largo de los años, se ha buscado consolidar la independencia de quienes resuelven controversias de índole jurídica. Ello implica que sus decisiones se fundamenten únicamente en razonamientos y argumentos jurídicos, y no sobre la base de criterios de oportunidad y conveniencia. Por ello, en la mayoría de países de nuestra región, se ha construido un modelo en el cual la elección y permanencia en el cargo de los miembros de la judicatura ordinaria no sean decididas por quienes ejercen el poder político de un Estado (llámese Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Congreso de la República), sino por instancias autónomas, ajenas a toda inclinación política o criterio de esa índole en la toma de decisiones.

Es en la búsqueda de dicho objetivo que surgen los denominados Consejos de la Magis-



tratura o Consejos de la Judicatura, entendidos como organismos –reconocidos a nivel constitucional o no– que se encargan de llevar a cabo las labores de selección, evaluación (de manera permanente o a través de procesos de ratificación periódicos) y destitución de los magistrados.

En el Perú, el Consejo Nacional de la Magistratura es un organismo constitucionalmente autónomo que lleva a cabo importantes funciones: Seleccionar, ratificar y destituir a los magistrados, según lo señalado en los artículos 150 y 154 de la Constitución peruana hoy vigente.

Es justamente el estudio de dicha institución el que motiva el libro que reseñamos.

<sup>1</sup> Asistente de Cátedra e Investigación en Derecho Constitucional y Administrativo Pontificia Universidad Católica del Perú

En dicho trabajo, se efectúa un detallado análisis sobre los alcances del Consejo Nacional de la Magistratura tanto a nivel histórico como en su desarrollo actual. No obstante ello, el autor no se limita únicamente a brindarle un tratamiento como institución autónoma, sino que relaciona su labor con la noción de carrera judicial y con las funciones que desempeñan las Escuelas de la Judicatura o Academias de la Magistratura, buscando con ello fijar algunas pautas que puedan tomarse en cuenta para la construcción y reforma del “sistema judicial”, entendido como las pautas y parámetros comunes que deben guiar a las instituciones relacionadas con las labores de impartir justicia.

Adicionalmente, se detiene en un completo estudio de lo planteado en el Derecho peruano respecto de esta institución, pero trasciende ello al analizar lo regulado al respecto en el Derecho Comparado, tanto en Europa (Francia, Italia, España y Portugal, países que establecen las bases de esta institución), como en América (deteniéndose en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela).

Ahora bien, luego de analizar lo que este libro expone de manera tan completa sobre el tratamiento de esta institución en el Derecho Comparado, es posible notar otro de los objetivos que contemporáneamente justifican la existencia de esta institución: El que se encargue de brindar pautas de gobierno y administración de la estructura judicial. Ello a fin de lograr la tan ansiada eficacia de la función jurisdiccional. Aún cuando las funciones de gobierno de la judicatura ordinaria no son ejercidas –en el caso peruano– por el Consejo Nacional de la Magistratura, sino por la Sala Plena y el Consejo Ejecutivo (órganos del Poder Judicial) no puede perderse de vista que este objetivo se encuentra detrás de la existencia de esta institución en otros países.

Por tanto, este libro nos anima a conocer

a una institución que –según las pautas fijadas en cada país– tiene mayor o mejor injerencia en las funciones de gobierno y administración del Poder Judicial, así como en la selección, evaluación y labores disciplinarias de la judicatura.

Este importante esfuerzo cobra además mayor valor por la persona del autor. El doctor Francisco Távara Córdova es actualmente Presidente del Poder Judicial peruano y presidió la Comisión a la que Sala Plena del Poder Judicial de ese país encargó la elaboración de una propuesta de Ley de carrera judicial (presentada en su momento ante el Congreso de la República), la cual buscaba brindar pautas para establecer un perfil del juez e impulsar labores coordinadas en la selección y evaluación de los magistrados. Adicionalmente, tuvo importantes resultados como Vocal jefe de la Oficina de Control de la Magistratura, órgano adscrito al Poder Judicial y encargado de la investigación (y eventual sanción) de las inconductas funcionales de los jueces en el desempeño de sus funciones.

Por todo lo expuesto, este libro aporta sin duda al conocimiento de una importante institución del sistema judicial: El Consejo de la Magistratura, y además brinda importantes pautas que deberían ser tomadas en cuenta para toda iniciativa de reforma judicial que se plantee en alguno de los países de la región. Recomendamos entonces su detallada lectura y análisis para emprender este tipo de esfuerzos. □

# Comisión Provincial por la Memoria, “El Sistema de la Crueldad III”, Comisión Provincial por la Memoria, Comité Contra la Tortura, 2007

■ María Pianciola<sup>1</sup>

La Comisión Provincial por la Memoria de la provincia de Buenos Aires es un organismo público extra-poderes, con funcionamiento autónomo y autárquico. Fue creada en el año 2000, y está conformada por representantes de los organismos de derechos humanos, el sindicalismo, la justicia, la legislatura, y la universidad. Dentro de los principales objetivos de la Comisión se encuentra el de fomentar el estudio y la investigación de los hechos sucedidos en la última dictadura militar en la Argentina.

Más allá de este objetivo, en el año 2003 se creó el Comité contra la tortura, organismo encargado de velar por el respeto a los derechos humanos en la actualidad, fundamentalmente frente a las violaciones por parte de las fuerzas de seguridad de la provincia de Buenos Aires.

El Comité contra la tortura presenta este tercer informe denunciando las violaciones a los derechos humanos en lugares de detención de la provincia de Buenos Aires, durante el período

a Comisión Provincial por la Memoria de la provincia de Buenos Aires es un organismo público extra-poderes, con funcionamiento autónomo y autárquico. Fue creada en el año

<sup>1</sup> Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, Argentina.



2006-2007. La elaboración del informe busca la construcción de una política pública de continuo control, prevención y sanción, sobre la base de un profundo conocimiento de la dimensión cuantitativa y cualitativa de las violaciones a los derechos humanos dentro de los lugares de encierro, sean estos cárceles, comisarías o institutos de menores.

La problemática de la seguridad ciudadana y la justicia penal<sup>2</sup> es compleja, y afecta a toda la Argentina. Sin embargo, la provincia de Buenos Aires presenta una fuerte incompetencia del aparato estatal para solucionar los conflictos generados por una profunda crisis

<sup>2</sup> Ver colección del CELS (2004).

social de fragmentación y desigualdad. Esta situación dio lugar a la implementación de fuertes políticas autoritarias que, avaladas por parte de la opinión pública, pretenden solucionar la problemática de la seguridad a través de un endurecimiento general de las respuestas penales.

Los contenidos de este informe están apoyados, en su gran mayoría, por una base de datos estadística construida con datos propios, recolectados a través de las visitas realizadas por el Comité a los lugares de detención, y los datos recolectados por el área de recepción de denuncias telefónicas a un número gratuito destinado a tal fin.

La base también contiene información oficial recibida a través de la Acordada 3118<sup>3</sup> y la Acordada 2825<sup>4</sup> de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires.

El informe se estructura en dos grandes partes, la primera orientada a plantear y presentar la situación actual de los lugares de encierro. La segunda parte contiene debates y propuestas de diversos organismos de derechos humanos, gremios y juristas.

## Primera parte

El primer capítulo reflexiona sobre las responsabilidades del Poder Ejecutivo en

---

3 En año 2004, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dictó la Acordada 3118, por medio de la cual se estableció que los funcionarios judiciales de cada departamento judicial deben realizar visitas a los lugares de encierro cada tres meses, para relevar las condiciones de detención. Los informes realizados en estas visitas se envían a la Comisión Provincial por la Memoria.

4 En diciembre del año 2006, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires dictó la Acordada 2825, por medio de la cual se estableció la obligación de informar todos los hechos de violencia ocurridos en los establecimientos de encierro del territorio provincial. Las autoridades penitenciarias informan a los funcionarios judiciales del lugar, y éstos envían la información a la Comisión Provincial por la Memoria.

la situación de las personas privadas de su libertad, enfatizando en los tratos inhumanos o degradantes que reciben en los lugares de detención, las torturas que padecen y las muertes allí acontecidas. Por otro lado, describe las diversas formas de disciplinamiento que adopta el servicio penitenciario, la educación dentro de los lugares de encierro, la situación de las mujeres presas junto a sus hijos menores de 4 años de edad, y el sistema de salud, en particular para las personas con HIV-SIDA. A su vez, el relato de casos particulares que admiten entender esta realidad está acompañado de datos estadísticos que grafican y cuantifican esta situación.

El análisis estadístico ha permitido establecer, lo que en el informe se denomina “la cifra negra”, esto es, el gran número de hechos de violencia denunciados por las personas privadas de su libertad ante el Comité contra la tortura que no son informadas por las autoridades a través de la Acordada 2825. Para las autoridades, un hecho violento es aquel que deja marcas físicas sobre el detenido (golpes, quemaduras, cortes, etc.). Estas lesiones físicas son clasificadas arbitrariamente en graves o leves por el mismo personal de seguridad. Las personas privadas de su libertad, en cambio, entienden como hecho violento otro tipo de torturas que no dejan marcas inmediatas sobre el cuerpo y que se repiten sistemáticamente. Por ejemplo, la práctica habitual dentro del sistema penal de trasladar constantemente a los detenidos como forma de castigo. Estos traslados son decididos de forma arbitraria por el personal de seguridad, no hay un registro de los mismos, y puede llegar a acarrear penosas consecuencias para la persona que es trasladada<sup>5</sup>. El poder que ejerce el personal de segu-

---

5 El detenido que es trasladado constantemente no tiene posibilidad de llegar a tener una buena conducta. Para contar con este beneficio es necesario sumar puntos, y estos son acumulados por la permanencia en una misma unidad. A su vez, los presos son trasladados con su legajo, por lo tanto, al llegar a una nueva unidad son castigados por sus “antecedentes”, por el mismo personal de

ridad sobre estos “cuerpos dóciles” (Foucault, 1975) no es controlado por ninguna autoridad, y con frecuencia se desconoce donde están algunas de las personas privadas de su libertad al carecerse de un registro oficial. Estos traslados también implican, como otra forma de tortura, el alejamiento de la familia. El informe plantea mejorar los instrumentos de registro y recolección de datos oficiales, a fin de poder reducir la “cifra negra”.

El capítulo que plantea las responsabilidades del Poder Judicial reflexiona sobre su rol en el funcionamiento del sistema penal de la provincia de Buenos Aires. Para ello analiza el desempeño de los jueces y de los funcionarios encargados de controlar las condiciones de detención. Este análisis se realiza a través de los datos obtenidos por los informes presentados por la Justicia luego de las visitas oficiales a las cárceles, comisarías e institutos de menores. También se analizan las diversas posiciones asumidas ante la presentación de habeas corpus que procuraron y procuran mejorar las condiciones de detención. Por último, este análisis resulta acompañado por relatos de las inspecciones realizadas por el Comité a diversas unidades de detención.

El Comité contra la tortura utiliza aquí su propia base de datos, elaborada a partir de la información oficial que remiten los jueces y fiscales de toda la provincia de Buenos Aires. El objetivo de este análisis es poder establecer la cantidad de causas iniciadas contra las fuerzas de seguridad, cómo han sido caratuladas estas causas, la cantidad que han sido archivadas, y las que finalmente fueron llevadas a juicio.

Este capítulo revela la existencia de dos miradas sobre los lugares de detención. Una, la mirada plasmada en los informes elaborados por el Comité, y otra, aquella que se desprende de los informes elaborados por los funcionarios judiciales. Estos últimos se caracterizan por no brindar detalles sustantivos, utilizando en algunas ocasiones frases hechas, sin contenido real. Realizan un cumplimiento

---

seguridad y por otros presos.

formal de la obligación del Poder Judicial de controlar las condiciones de detención. Estos informes revelan que, con frecuencia, las visitas de los funcionarios judiciales no asumen el carácter controlador para las que fueron pensadas. En este sentido, el informe denuncia cómo desde el propio Poder Judicial se natularizan las agravantes condiciones de detención por medio de informes oficiales carentes de visión crítica, que no cuestionan la degradante condición humana de las personas detenidas.

Para el caso del Poder Legislativo, la crítica difiere. No se trata aquí de evaluar y analizar políticas concretas sino de señalar el desinterés por esta problemática. El capítulo dedicado a evaluar las responsabilidades del Poder Legislativo enfatiza la ausencia de un Poder comprometido en encontrar soluciones estructurales a la profunda crisis del sistema penal.

## Segunda parte

La segunda parte plantea propuestas y debates que refieren a la situación de los lugares de encierro de la provincia de Buenos Aires, en particular a la puesta en marcha del Protocolo Facultativo<sup>6</sup> en la Argentina, las repercusiones a nivel institucional del fallo Verbitsky<sup>7</sup>, y la nueva Ley de Niñez<sup>8</sup> en la pro-

---

6 La entrada en vigencia del Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes se produjo a partir de la ratificación de veinte Estados, entre ellos Argentina, en el mes de junio de 2006. El Protocolo establecía que estos Estados deberían, en el plazo de un año, crear un mecanismo nacional de control de los lugares de encierro.

7 Fallo emitido por la Suprema Corte de Justicia el 3 de mayo de 2005. El fallo propone acciones dirigidas a aliviar la situación de hacinamiento y sobrepoblación de las cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires. Ordena la sujeción del accionar de las autoridades a contenidos sustantivos, estableciendo los procedimientos para lograr este objetivo.

8 Tiene como objetivo la promoción integral de

vincia. Además, el informe contiene diversas perspectivas sobre la reforma procesal penal en la provincia, con el aporte de reconocidos funcionarios y expertos, de la justicia, el Estado y la sociedad civil.

A dos años del fallo Verbitsky, una de las secciones retoma el análisis sobre el seguimiento de las propuestas centrales del mismo. Así, el informe da cuenta de la disminución en un 12% de la población privada de su libertad. Esta disminución se evidencia esencialmente en las comisarías, donde se registra un descenso de las personas allí alojadas de más del 50% luego del fallo.<sup>9</sup> A pesar de esta sensible disminución en el número de personas privadas de su libertad, las condiciones de vida intramuros continúan siendo deplorables. La situación material de detención que padecen los detenidos está muy lejos de adecuarse al estándar de “trato digno”<sup>10</sup> establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Verbitsky.

Respecto de la políticas implementadas para la construcción de nuevos lugares de encierro, se expresa que con frecuencia tampoco contemplan el estándar fijado por el fallo Verbitsky. En general, el Poder Ejecutivo ha implementado políticas de intervención en la construcción de cárceles desde una perspectiva estrecha que reduce la problemática de la sobrepoblación carcelaria a la falta de infraestructura edilicia.

Por último, dentro de esta sección se subrayan algunos de los puntos centrales para

avanzar en la ejecución del fallo. Esto implica desarrollar e implementar, desde los tres poderes del Estado, algunas líneas de trabajo que permitan alcanzar los estándares fijados.

Por un lado, es necesario adecuar la legislación de ejecución penal y penitenciaria de la provincia de Buenos Aires a los estándares nacionales e internacionales. Por otro, resulta primordial la elaboración y distribución de información oficial, que permita el dialogo necesario para solucionar la problemática de los lugares de encierro.

En relación a lo expuesto en la primera parte del informe, se enfatiza la necesidad de desarrollar algunos parámetros que garanticen la efectividad de los controles que realizan los funcionarios judiciales a los lugares de encierro, recomendando mayor precisión en las pautas que deben guiar estas visitas a fin de garantizar un efectivo control judicial.

Por último, se propone erradicar el uso de la prisión preventiva en un contexto de sobrepoblación carcelaria. Para ello es necesario generar una discusión a nivel judicial que permita circunscribir esta medida a aquellos casos de existencia de fuga o entorpecimiento de la investigación. Asimismo los jueces deben establecer límites temporales objetivos que no prolonguen la prisión preventiva. Se recomienda, para tal fin, la utilización de medidas alternativas de detención. □

## Referencias

- CELS (2004). *Temas para pensar la crisis, Políticas de Seguridad Ciudadana y Justicia Penal*. Buenos Aires: CELS y Siglo XXI Editores.
- Foucault, Michel (1975). *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*. México: Siglo XXI, Nueva Criminología.

---

los derechos de los niños y niñas, garantizando el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de los derechos y garantías.

9 Borda, Rodrigo. Informe de la Comisión Provincial por la Memoria. Comité Contra la Tortura. El sistema de la crueldad III. “A dos años del fallo Verbitsky. Respuesta de las autoridades provinciales. Propuestas para avanzar en la implementación de la sentencia de la C.S.J.N”.

10 Necesidad de que los detenidos cuenten con celdas individuales, con condiciones de aireación, iluminación, calefacción, contacto con aire libre, condiciones de salud, alimentación e higiene.

# Nuevo Modelo de Juzgado Primera Instancia Penal. Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia del Organismo Judicial.

Tritón, Imagen & Comunicaciones,  
primera edición,  
octubre de 2007.

■ Karina Jadira Javier Martínez<sup>1</sup>

**E**sta publicación ha sido presentada como un esfuerzo institucional del sector justicia para dar a conocer en forma teórica y práctica, el nuevo modelo de gestión judicial que ha dado inicio a su implementación nacional.

La obra comienza con datos relevantes, como el hecho que Guatemala fue uno de los países de la región que inició la reforma procesal penal, sustituyendo un sistema inquisitivo por uno eminentemente acusatorio, sin embargo, en la práctica transcurrieron trece años para poder efectuar cambios sustanciales a lo interno de las instituciones de justicia orientados a desarrollar los principios que inspiran el proceso penal y que establece la legislación.

En ese orden de ideas, cabe señalar que durante los trece años mencionados, se realizaron acciones puntuales, como la creación del Centro Administrativo de Gestión Penal y los esfuerzos por implementar la oralización en la etapa preparatoria del proceso.

<sup>1</sup> Abogada y Consultora en Seguridad y Justicia.



A criterio de la Corte Suprema de Justicia, “Se vertió en un molde cultural de carácter inquisitivo, el nuevo modelo acusatorio, propiciando la subsistencia de un conjunto de prácticas”. En una forma sencilla y didáctica, dichas prácticas son reconocidas y explicadas en detalle, entre ellas se destacan: delegar la función de juzgar en el personal auxiliar, el ejercicio de funciones administrativas por parte de los jueces, la excesiva escrituración, formalismo y burocratismo, el irrespeto a los plazos procesales, el divorcio y aislamiento entre las instituciones de justicia, así como la ausencia de oralidad y publicidad.

En el emergente mundo de la información, el nuevo modelo de gestión judicial forma parte de un proceso de modernización de la justicia y constituye la respuesta a los problemas enrai-

zados en las estructuras de juzgados y tribunales. Asimismo, la aplicación del modelo garantiza una “cultura de nuevas prácticas” y una organización que separa las funciones administrativas de las judiciales.

Como cambios preponderantes en la gestión judicial se propone el funcionamiento ininterrumpido de la justicia las 24 horas del día durante todos los días del año, aplicado a las etapas preparatoria e intermedia del proceso, es decir, desde la audiencia de primera declaración, hasta la audiencia de apertura a juicio o acto conclusivo. Cada Juzgado contará con un equipo de jueces y secretarios atendiendo a la carga de trabajo y a la cobertura territorial; asimismo, existe una Unidad de Gestión Penal compuesta por el personal auxiliar a quienes les corresponde la actividad administrativa del Juzgado.

En ese sentido, se destaca la concentración de todas las instituciones de justicia en un solo espacio, lo cual significa que el personal del Organismo Judicial, los agentes e investigadores de la Policía Nacional Civil, los agentes y auxiliares Fiscales del Ministerio Público, los abogados de la Defensa Pública Penal y el personal del sistema penitenciario, se encuentran acondicionados en oficinas creadas para el efecto dentro del mismo edificio y operan por turnos rotativos y aleatorios respetando la legislación laboral y de servicio civil.

En el caso de las ventajas o bondades del nuevo modelo, se brindan explicaciones detalladas de las mismas, destacando entre ellas, la existencia de una sola puerta de entrada al sistema de justicia, la concentración y coordinación interinstitucional, el acceso libre, transparente e ininterrumpido a la justicia penal y el cumplimiento de plazos, adoptando como eje transversal la intermediación procesal e incorporando como instrumento principal, la oralización.

Bajo la premisa de garantizar la eficiencia, eficacia y medición del desempeño fueron formulados indicadores cualitativos y cuantitativos de gestión con el fin de conocer objetivamente los resultados.

Finalmente, la obra describe el proceso de implementación del nuevo modelo a través de la creación de los Juzgados Penales de Turno en la ciudad capital de Guatemala y dos de los municipios más grandes y conflictivos del país: Villa Nueva y Mixco. Se acompaña al documento los respectivos convenios interinstitucionales y acuerdos de creación, así como las estadísticas y resultados observados con posterioridad a su implementación. Como hallazgo preponderante, llama la atención que en las dos últimas experiencias, Mixco y Villa Nueva, se denota una marcada evolución y estandarización del nuevo modelo.

La publicación cumple con dos objetivos fundamentales, primero, ser un documento que conceptualiza en forma dinámica uno de los sistemas más modernos en gestión penal de la región, debido a que se inspira en los principios procesales y en los principios más modernos de gestión, asimismo, pretende responder a las necesidades, demandas y objetivos de la sociedad. El nuevo modelo se enfoca no sólo en los cambios de estructura, sino en la construcción de una nueva visión, enfoque y actitud en el personal involucrado.

Como segundo objetivo, cumple con recoger y sintetizar la experiencia que ha significado implementar el nuevo modelo en tres jurisdicciones, evidenciando las problemáticas y resistencias encontradas en el sistema de justicia guatemalteco. Se resalta la acción estratégica de ser las mismas instituciones de justicia, quienes promueven la socialización del modelo, propiciando así un acercamiento no sólo con los juristas y académicos, sino con la sociedad en general, gracias al lenguaje claro y sencillo con que fue redactado un asunto tan complejo como lo es la justicia.

Bajo la premisas anteriores, recomiendo altamente esta publicación para aquellos lectores que pretendan conocer la más reciente iniciativa de modernización de la justicia, liderada armónicamente por las instituciones que conforman el sistema de justicia en Guatemala. □

# LÓPEZ GUERRA, Luis. **El Poder Judicial en el Estado Constitucional.**

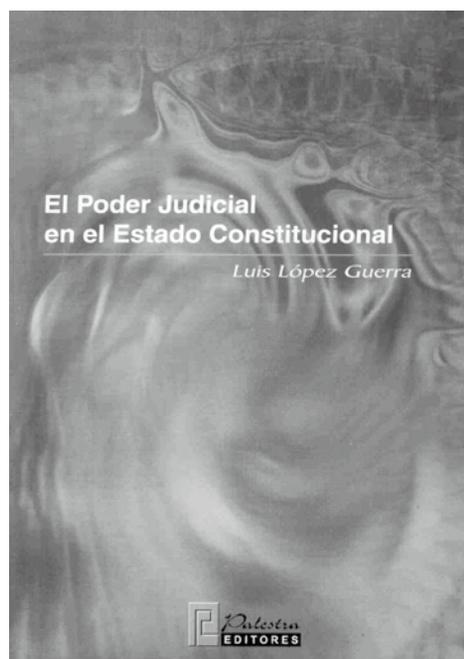
Lima: Palestra, 2001, 195 p.

■ Abraham García Chávarri<sup>1</sup>

**E**n un esquema que puede extenderse a toda América Latina, el Poder Judicial peruano ha estado bastante distante del modelo norteamericano. En un país donde las instituciones y sus funcionarios han sido siempre débiles, salvo algunas excepciones (pienso, por ejemplo, en magistrados como Domingo García Rada), es a veces muy difícil encontrar jueces a la manera de John Marshall que, en situaciones difíciles, puedan emitir valientes decisiones, y anteponer así el principio de la supremacía constitucional a las indicaciones coyunturales, demagógicas o ilícitas de los gobernantes de turno.

Nuestro modelo judicial ha sido más bien reflejo del europeo continental, esto es, de la “administración” de justicia y de la conocida frase de Montesquieu. Si bien este escenario se entendía en la lucha del Parlamento por consolidar su hegemonía respecto del monarca (de aquí viene, por ejemplo, la idea del “imperio

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú.



de la ley”), donde el aparato judicial pertenecía a la administración pública y estaba, por ello, sujeto a las directrices gubernativas; en la actualidad un Estado Constitucional propiamente tal exige que la judicatura se desempañe, entre otros importantes aspectos, con independencia e imparcialidad, y sólo sujeta a la norma fundamental.

La tarea es, sin duda, ardua. De allí que, contribuciones como las del destacado profesor Luis López Guerra, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad

Carlos III de Madrid y ex vicepresidente del Tribunal Constitucional español, resulten de suma utilidad en este propósito.

Editado en Lima por Palestra editores hace algunos años, “El Poder Judicial en el Estado Constitucional” recoge un conjunto de investigaciones y reflexiones –como lo dice el propio autor en su nota de inicio- sobre la posición que debe ocupar la judicatura ordinaria en un sistema democrático. De este modo, son cinco capítulos que lo componen.

En el primero de ellos, a partir de algunas consideraciones teóricas sobre el conocido principio de la separación de poderes, el autor establece muy interesantes anotaciones sobre las nuevas tareas que le cabe desempeñar al Poder Judicial, y en ellas, inclusive, algunas de implicancia política. En segundo término, el siguiente capítulo es un detallado estudio de un tema capital como el de la legitimidad democrática del juez. Aquí el autor realiza una revisión histórica hasta llegar a la situación del debate contemporáneo.

Un análisis de diversos aspectos de la doctrina del precedente –muy en boga por ejemplo en el caso peruano con ocasión de la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional- se encuentra asimismo en el capítulo tercero titulado “La creación judicial de Derecho”. Sobre la base de resaltar la necesidad de establecer criterios generales en la aplicación del Derecho, el autor desarrolla diferentes materias como la de los precedentes horizontal y vertical, la creación jurídica por el Tribunal Constitucional y la garantía de la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional.

El capítulo cuarto se denomina “Los modelos de gobierno de los jueces”. Allí, partiendo de la premisa del poder judicial como organización, López Guerra observa con detenimiento tanto el sistema tradicional, de una judicatura dependiente orgánicamente del Gobierno, cuanto el modelo norteamericano, que tiene que ver con una separación radical entre ambos organismos constitucionales autónomos. Finalmente, el autor concluye con un apartado respecto de los Consejos de

la Magistratura, con un mayor énfasis en la actual extensión de sus competencias.

Las relaciones, muchas veces no armónicas, entre la judicatura ordinaria y la judicatura constitucional son examinadas con particular detalle en el último capítulo de la obra. Este apartado concluye con un conjunto de propuestas del autor, a modo de posibles vías de reordenación de las relaciones entre una judicatura y otra.

Por lo expuesto, la obra del profesor López Guerra es pues de la mayor utilidad para comprender las muchas piezas del complejo engranaje del Poder Judicial propio de un Estado Constitucional. Su atenta lectura por las instancias políticas y los distintos operadores del Derecho es muy recomendable. □