

Sistemas Judiciales

Directores

Juan Enrique Vargas

Alberto Martín Binder

Consejo Editorial

Christina Biebesheimer

Rafael Bielsa

Rafael Blanco

Carlos Cordovéz

María Dakolias

Florence Ellie

Héctor Fix Zamudio

Alfredo Fuentes

María González de Asís

Linn Hammergren

Julio Maier

Luis Paulino Mora Mora

Luis Pásara

Hernando París

Carlos Peña

Rogelio Pérez Perdomo

Silvina Ramírez

Cristián Riego

© 2004 - Ediciones del Instituto
México 1880 (1222)
Ciudad de Buenos Aires - Argentina
Tel.: (54-11) 4381-5640
ediciones@inecip.org
www.inecip.org/ediciones

© 2004 - Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA
Holanda 2023, Providencia
Santiago, Chile
Tel. +(562) 274-2933
info@cejamericas.org
www.cejamericas.org

Impreso en:
Verlap S.A. Producciones Gráficas
Cte. Spurr 653 - Avellaneda
Buenos Aires - Argentina

Impreso en Agosto de 2004

Hecho el depósito de ley
ISSN 1666-0048

Impreso en Argentina

La revista autoriza la reproducción o traducción, total o parcial de los artículos publicados en sus páginas, toda vez que se señale claramente el autor y se indique la siguiente atribución: "Reproducido con autorización © Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP"

❖ EDITORIAL	3
Por Alberto Binder y Juan Enrique Vargas	
❖ TEMA CENTRAL	
<i>Oralidad y formalización de la justicia</i>	
‣ María Josefina Martínez: Expedientes	4
‣ Entrevista a Roberto Berizonce: "La oralidad no es para jueces cómodos, sino al revés"	8
‣ Entrevista a Diana Cañal: "Desformalizar es usar las reglas de manera elástica".	16
‣ Columna de opinión: Principales problemas que plantea el sistema oral. Por Ángela Ester Ledesma.	18
‣ Dossier: Hacia la oralidad en el proceso civil: Brasil, Colombia, Costa Rica, México, Uruguay.	20
‣ Álvaro Hernández Aguilar: Proceso civil y oralidad en Costa Rica.	25
‣ Biblioteca Personal	36
❖ NOTAS GENERALES	
‣ Kathryn Tucker: Restorative Justice Developments in Canada.	41
‣ Miguel Carbonell: Los guardianes de las promesas. Poder Judicial y democracia en México.	51
‣ Geraldo Prado: Justicia penal negociada en Brasil.	60
‣ Patricio Valdivieso: Un debate necesario: seguridad pública y participación.	69
❖ Reseñas bibliográficas	76
❖ Noticias	84
❖ Agenda	89
❖ Documentos	
‣ Dossier: La sociedad civil y su incidencia en las reformas a la Justicia en Argentina.	
- Fiscales y Defensores en la agenda democrática. Propuesta para el fortalecimiento del Ministerio Público.	91
- Una Corte para la democracia I y II.	107
‣ Resoluciones de la IX y X reuniones del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.	123
❖ Comité Editorial de Sistemas Judiciales	126
❖ Política Editorial	129

[Las opiniones vertidas en la revista son de responsabilidad de sus autores y no de las instituciones que la editan.]

Directores:

Juan Enrique Vargas, Alberto M. Binder

Editor:

Luciano Hazan

Coordinadoras de Edición:

Ximena Catalán, Paula Mallimaci Barral

Equipo Editorial:

Francisco Godínez Galay, Pilar Ávila,
Bárbara Mastronardi

Diseño y Diagramación:

Patricia Peralta

Traducciones:

Kate Goldman

Administración:

Pamela Varela, Ezequiel Griotto

CEJA

Holanda 2023,
Providencia, Santiago de Chile,
Tel/Fax: 274 2911/33,
E mail: info@cejamericas.org
Página web: www.cejamericas.org

INECIP

Talcahuano 256, 1° piso,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina,
Tel/Fax: (00-54) 1143720570,
E-mail: inecip@inecip.org
Página web: www.inecip.org

Nos enfrentamos en este nuevo número de “*Sistemas*” a un tema que por cotidiano ya nos parece “menor”: se trata de la formalización del trabajo judicial como práctica preponderante. Como veremos, no sólo no es menor sino que posiblemente sea el mayor obstáculo al que se enfrenta el proceso de reforma judicial en nuestra región, y sus efectos también se encuentran en aquellos países que tradicionalmente se han preocupado por modernizar sus sistemas judiciales.

Claro está que no hablamos del sano uso de las formas procesales, para garantizar las reglas de juego y generar certeza y seguridad jurídica. Nos referimos al ritualismo, al respeto exagerado a las formas por sí mismas, al valor central del trámite y al saber y la práctica típicamente curialesca que lo nutre y reproduce. Hemos conectado el problema del formalismo con la reforma del proceso civil —no porque él tenga que ver sólo con la justicia civil— sino porque es en ese campo donde se ve con mayor claridad la perniciosa influencia del ritualismo en la administración de justicia, en la cultura de los abogados y en los modelos de organización judicial. Un ritualismo que contrasta con los acelerados cambios sociales y con las viejas y nuevas tensiones que hoy debe soportar la moderna sociedad, en especial la urbana. Privamos así a sociedades cada vez más necesitadas de una adecuada gestión de su conflictividad y exigentes en la diversidad y celeridad de respuestas que necesita, de los mecanismos elementales de institucionalización de esas disputas, para racionalizar o, por lo menos, volver menos violenta y más equitativa la vida cotidiana.

La reforma del proceso civil en el caso de América Latina no ha logrado aún consolidar un movimiento de ideas y trabajos que impacte profundamente en las rutinas judiciales y en el mercado de servicios legales. Cada día se vuelve más necesario ese proceso de cambio, no sólo por el valor que tiene en sí mismo sino por los efectos

expansivos que sólo la reforma profunda de la justicia civil puede producir en la cultura jurídica, la enseñanza del derecho. Al mismo tiempo, muchos de los otros procesos de cambio (justicia penal, justicia de familia, gobierno judicial, etc.) reciben también fuertes influencias de la falta de dinamismo del proceso civil en un sentido amplio.

Por otra parte, la disparidad de trabajos que todavía se observan en distintos segmentos de la misma administración de justicia, genera dificultades a la hora de normalizar sistemas de información, servicios comunes, comunicaciones, etc., retardando la instalación de modernos principios de gerencia y administración de los siempre escasos recursos judiciales. Asimismo, las rutinas de la abogacía, determinantes a la hora de reformar la justicia civil, siguen apegadas a modos de trabajo ya antiguos, generando un círculo vicioso difícil de romper.

Con este número, en consecuencia, sólo queremos llamar la atención sobre la necesidad de prestarle mayor atención a este fenómeno. Si no se encara el formalismo como el gran problema de la cultura judicial, posiblemente debamos gastar buena parte de nuestra energía para proteger los difíciles avances de su influencia. Si no afrontamos la reforma de la justicia civil con mayor fuerza y activismo, posiblemente no logremos aplacar la vigencia de ese mismo ritualismo y él pondrá en peligro los avances logrados en otras áreas. Así que no es un problema de los “procesalistas”, sino de todos quienes tienen una profunda preocupación por la modernización de los sistemas judiciales en nuestros países. ■

Alberto M. Binder
Juan Enrique Vargas

María Josefina Martínez

[*Docente e investigadora del Equipo de Antropología Política y Jurídica, Sección de Antropología Social, Instituto de Ciencias Antropológicas, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, Argentina*]
 josefinamartinez@fibertel.com.ar

EXPEDIENTES



These words arise from my very particular interest in a certain item, known in the world of the courts by the name of *expediente* or case file. The article contains observations and reflections made from the outside, which is to say, from the perspective of someone who looks at the court's habits and customs in regards to this item. The article's sole aim is to propose to the reader a series of possible readings of the object under discussion, which is managed by experts and, in general, is quite invisible to the layman, eclipsed always by the stylistic prestige and doctrinal authority of judicial sentences.

Estas líneas tienen su origen en el interés suscitado en mí por un objeto muy especial, conocido en el mundo de los tribunales con el nombre de *expediente*, y las que aquí se vierten son observaciones y reflexiones hechas desde afuera, esto es, desde el punto de vista de alguien que mira los usos y costumbres del mundo tribunalicio en torno a dicho objeto y a partir de ello piensa algunas cosas.

Objeto-fetiché, el expediente se nos ha presentado a menudo, en el transcurso del trabajo de campo, en el despliegue de toda su capacidad de despertar apasionadas disputas y fuertes enfrentamientos entre los actores que en torno a él desarrollan su actividad judicial. A partir de estas cuestiones, este artículo tiene como única pretensión proponer al lector una serie de lecturas posibles alrededor de un objeto que, por lo general, es bastante poco visible para el lego, eclipsado siempre por el prestigio estilístico y la autoridad doctrinaria de las sentencias.

Pasemos entonces ahora a fijar nuestra atención sobre algunas características del expediente y de los usos tribunalicios del mismo, toda vez que, a nuestro criterio, ellas y ellos hablan de las relaciones estructurales y las tensiones coyunturales que organizan la vida cotidiana de este particular mundo.

El lugar de la escritura y la función de los expedientes

El expediente es un producto directo de la tradición del Estado moderno, en los términos en que la misma fue modelizada por la teoría weberiana, y alcanza su punto culminante en lo que dicho autor denomina la etapa “legal racional”, momento en el cual deviene en ese objeto burocrático que hoy conocemos. Y una de las características principales del expediente en tanto objeto, esa que le imprime precisamente un sello distintivo, es el hecho de estar construido a partir de una técnica fundamental: la escritura.

Según el antropólogo británico Jack Godoy, la aparición de la escritura marca un antes y un después en materia de organización política de las sociedades. En primer lugar, porque “la escritura no afecta únicamente a las fuentes del derecho y al razonamiento legal, sino también a la organización del derecho. La relación del derecho con la sociedad se formaliza con el advenimiento de la escritura. Como ya no hay una adaptación cuasi-homeostática de las normas, el derecho escrito alcanza autonomía propia, como lo hacen sus órganos. El tribunal se va separando gradualmente de la corte real o del jefe, adquiriendo sus propios especialis-

tas, sumamente instruidos” (Godoy, 1990:176). En segundo término, porque ello da pie al surgimiento de una burocracia especializada encargada de las actividades administrativas, cuestión que en la práctica depende, fundamentalmente, “de la capacidad de la escritura para comunicar a distancia, almacenar información en los archivos y despersonalizar la interacción” (1990:118).

Es a partir de estas dos reflexiones que el expediente judicial puede ser considerado como un objeto en el cual se materializan los efectos de esa mediación de la relación entre la institución y los conflictos, y ello en dos sentidos. En primer lugar, usando la escritura como materia prima este objeto ha contribuido a desdibujar al extremo las interacciones personales en la escena del conflicto judicial, favoreciendo en su reemplazo una cultura del registro minucioso y obsesivo de todos esos datos que, al cabo de un proceso, ocupan el lugar de insumos con los cuales resolver ese conflicto inicialmente planteado. Ello tiene en la práctica algunos efectos inesperados, tal como se verá en el apartado siguiente. En segundo lugar, esta forma de construcción de caso a partir del registro escrito es producto del conjunto de prácticas de una verdadera multitud de funcionarios -fedatarios, certificadores, escribientes y amanuenses-, verdaderos autores materiales de este objeto-fetiché que estamos analizando.

Es decir, el expediente resignifica el conflicto a través de una doble mediatización: la escriturización de las versiones y relatos, por un lado, y la acción de una multiplicidad de funcionarios intervinientes en él, por el otro.

Porque un expediente es un mapa muy particular, donde se registran todos los acontecimientos del trámite con una envidiable capacidad de detalle y un particular poder de síntesis. Manejado por expertos, el expediente dota a los hechos del conflicto de una gramática especializada, organizada según principios propios de la lógica jurídica. Y todo ello se hace con el objetivo de contar con el material necesario para luego, al cabo del proceso, poder “estudiar” el caso, lo cual se vincula asimismo con la influencia de la escritura. Dice Walter Ong: “Los seres humanos de las culturas orales primarias, aquellas que no conocen la escritura en ninguna forma, aprenden mucho, poseen y practican gran sabiduría, pero no *estudian*” (Ong, 1997:18).

Manejado por expertos, el expediente dota a los hechos del conflicto de una gramática especializada, organizada según principios propios de la lógica jurídica.

Corresponde entonces avanzar aquí en los usos del expediente. En primer lugar, al observar de cerca este objeto se hace evidente que, a pesar de que (casi) todo se registra, no todo luego va a ser analizado. Es más: a menudo sólo una pequeña parte de lo registrado se recupera luego en la solución del caso. Y entonces cabe la pregunta: ¿para qué se registra?

Esto nos lleva a formular una hipótesis tal vez un poco arriesgada: el objetivo central de la minuciosidad en el registro no es el conocimiento de los hechos, sino la vocación de controlar el procedimiento de cada uno de los funcionarios intervinientes, sobre todo de los que se hallan en los puntos más altos de la pirámide jerárquica de la organización judicial. Y ello se puede analizar tanto desde el punto de cómo son usados los expedientes en el contexto del trabajo judicial cotidiano, cuanto desde la perspectiva del porqué se les da estos usos, con qué fines y en nombre de qué disputas de poder.

Los usos de los expedientes

Tanto el carácter escrito como la vocación de registro en la construcción del objeto expediente desembocan en situaciones concretas del trabajo cotidiano que resultan muy ilustrativas del funcionamiento del mundo tribunalicio y de cómo son usados los expedientes en ese contexto.

El primer ejemplo nos presenta a un joven fiscal de un distrito judicial del Gran Buenos Aires. La escena se produce a mediados del año 1999 –esto es, unos meses después de concretada la implementación de la reforma procesal penal en la provincia de Buenos Aires-, y este funcionario se define a sí mismo como completamente comprometido con el espíritu de la reforma y el logro de sus objetivos. Hablando de la cotidianeidad de su trabajo, en una oportunidad este funcionario nos relata algunos hechos que le parecen paradójicos. Por un lado, los principios de la reforma le indican que el expediente debe ir perdiendo la centralidad ocupada hasta ese momento, producto del peso de la tradición inquisitiva, para dejar lugar a una concepción de investigación judicial cada vez más ágil y resolutive, y cada vez menos apegada a las formalidades rígidas. Pero sucede que en el día a día de su trabajo judicial percibe cada vez con mayor nitidez que los jueces de los tribunales orales, quienes son los encargados de juzgar los casos por él investigados, prefieren expresamente las investigaciones más

“formalizadas”, esto es, aquellas que vienen presentadas bajo la forma de un expediente “bien armado”, y critican a aquellos fiscales que no lo hacen así. El propio fiscal siente la tensión en carne propia: un juez de tribunal oral acaba de felicitarlo por lo “bien llevados” que llegan a esa instancia los expedientes investigados por ese fiscal. El funcionario, en tanto sujeto reflexivo de su propia práctica, se pregunta entonces legítimamente qué hacer: si cumple con los preceptos de la reforma, tiene que desformalizar su investigación, pero si quiere ser visto como un buen fiscal, tiene que formalizarla cada vez más.

Este relato desnuda una tensión interesante para la reflexión, porque muestra el enfrentamiento tácito entre dos lógicas diferentes provenientes de dos sistemas distintos. Por una parte, tenemos la lógica del sistema reformado que busca instalar a la oralidad en el centro de la escena; por la otra, opera la lógica tradicional de la forma inquisitiva y escrita, que acepta la oralidad pero entendida en sus propios términos. Y la tensión no es menor. Si la cuestión es volver cada vez más oral el proceso, entonces hay que tomar en cuenta en qué cosas sigue operando la lógica escriturista y tratar de desatar los nudos donde las dos lógicas se encuentran y se enredan, y pueden llegar a paralizar el sistema.

Por una parte, tenemos la lógica del sistema reformado que busca instalar a la oralidad en el centro de la escena; por la otra, opera la lógica tradicional de la forma inquisitiva y escrita, que acepta la oralidad pero entendida en sus propios términos.

Este caso muestra el enorme peso de lo escrito y lo formalizado en el procedimiento post-reforma: en la instancia oral, los jueces parecen necesitar tener en sus manos un expediente “bien llevado”, y la única forma de hacerlo es respetando los principios del procedimiento escrito.

El ejemplo dado por el fiscal se complementa con una observación de juicio oral realizada durante el trabajo de campo. Allí, un joven comparece ante el juez correccional acusado de portar un arma sin la autorización correspondiente. Los testigos son los dos policías que hicieron el procedimiento, un bombero de la policía que “casualmente” pasaba caminando por allí (a pesar de que su casa quedaba a unas cincuenta cuadras del lugar y en una dirección distinta) y un remisero que desde el lugar en que estaba no pudo ver nada.

Con esta prueba por sustento el caso llega a la instancia de juicio oral, y es allí donde la lógica de los hechos empieza a desplegarse y a contradecir la lógica del expediente escrito que descansa sobre el escritorio del juez: los policías dicen no recordar nada de nada de lo sucedido aquel día, el bombero tampoco luce buena memoria, y el remisero relata que nada pudo ver porque su auto estaba lejos y sólo fue convocado al lugar del procedimiento para atestiguar cuando todo ya había sucedido. El fiscal, con cara de desaliento y un enojo creciente hacia los policías (sentados ahí en su doble calidad de testigos y de autores del procedimiento policial que ha dado origen al caso judicial), no tiene más remedio que desistir de la acusación: no hay ni una sola prueba que confirme la versión de los policías actuantes, que a esta altura han pasado de acusadores a sospechosos de un mar de irregularidades policiales.

Y sin embargo, sobre el escritorio del juez se puede constatar la presencia oronda de un voluminoso expediente, lleno de fojas escritas, sellos y firmas de múltiples funcionarios. El caso lleva al observador a preguntarse, legítimamente, qué es lo que se ha escrito durante meses en ese expediente que, llevado a la instancia oral, demuestra no contener absolutamente ninguna prueba contundente que permita siquiera al fiscal acusar al imputado del supuesto hecho delictivo por el cual fue en su momento detenido.

Este caso muestra que, inclusive en un sistema “oralizado”¹, el peso de la tradición escrita ha terminado por imponer su propia lógica². Son varios los detalles que hablan de ello. En primer lugar, el juez tiene todo el tiempo el expediente sobre su escritorio, leyendo de a ratos para orientar los interrogatorios de los testigos. En segundo término, cuando el juez tiene que resolver algún incidente en el transcurso de la audiencia no lo enuncia en forma oral y en lenguaje coloquial, sino que lo dicta: aunque lo diga en voz alta, lo está haciendo en forma escrita. Por último, lo más importante: en el contexto de un juicio oral, y a la vista del resultado, queda claro que hasta ese momento todo ha transcurrido como un verdadero diálogo de sordos; si se tiene en cuenta que con anterioridad a esa audiencia hubo otra, de carácter preliminar, donde las partes se juntaron para evaluar las pruebas, no se entiende cómo hasta el día del juicio nadie se

¹ Se utiliza aquí el concepto de “oralizado” para señalar el hecho de que estamos ante una justicia que siempre fue escrita y que fue “oralizada” hace poco tiempo. Un sistema “oral”, en cambio, nos remite a una justicia que siempre funcionó en forma oral.
² Para una ampliación del tema ver Sarbayrouse, 1998.

dio cuenta de que bajo tanto papel, bajo tan formalizado expediente, no había una sola prueba.

Estos ejemplos demuestran, a mi entender, el enorme peso de la escritura en la tramitación de los casos judiciales aun en un sistema “oralizado” como el de la provincia de Buenos Aires, y marca algunas de las dificultades concretas que la lógica oral encuentra en el terreno a la hora de competir con el peso tradicional de la lógica de la escritura.

La lucha por los expedientes

Cabe intentar ahora el análisis de las razones de esta fetichización de la escritura, el expediente y las formas, ya que en los mundos burocráticos estas cuestiones no se vinculan tanto con caprichos inexplicables como con lógicas profundas y en muchos casos muy poco visibles para un lego.

Un segundo ejemplo tomado de la observación directa realizada a través del método de trabajo de campo etnográfico nos conduce directamente al análisis de la relación entre ejercicio del poder y control directo del expediente que parecen establecer los funcionarios judiciales, y las disputas a las que su manejo puede dar lugar.

Apenas echado a andar el nuevo sistema procesal penal reformado en la provincia de Buenos Aires, un conflicto muy grande se suscitó en varios distritos judiciales: los fiscales a cargo de la investigación de los casos sostenían que el expediente tenía que estar siempre en la Fiscalía, y en el caso de que hubiera alguna cuestión que resolver debían extraerse fotocopias y enviarlas en forma de “incidente” al juez de garantías o bien a la Cámara de Apelaciones, para que allí se resolviera el punto. La reacción de los jueces no se hizo esperar: se opusieron terminantemente a aplicar esa modalidad de trabajo y reclamaron para sí el derecho de recibir el expediente completo y poder trabajar sobre él. En un distrito judicial en particular³, este conflicto dio lugar a una lucha por el expediente que hoy muchos recuerdan como “la guerra de las fotocopias”.

Las formas tribunalicias locales parecen asociar directamente el control del proceso y el consecuente control del respeto de las garantías con las formas escritas...

El conflicto se suscitaba pues alrededor de la propiedad del expediente; y si de derechos de propiedad se trataba, todo el mundo pretendía poseer la versión original y nadie parecía conformarse con trabajar sobre una mera copia. Esta actitud de apropiación del expediente es otra entrada para pensar sobre el lugar simbólico central que ocupa el mismo en tanto objeto de procedimientos.

Una pregunta que al observador externo se le plantea de inmediato es la siguiente: ¿de dónde viene esta necesidad de controlar directamente el expediente? Desde nuestro punto de vista, ello se vincula por un lado con la organización vertical de la estructura judicial local, y por el otro, con una arraigada tradición en la cual las formas se imponen sobre el conflicto.

Las formas tribunalicias locales parecen asociar directamente el control del proceso y el consecuente control del respeto de las garantías con las formas escritas, en tanto las mismas permiten constatar el cumplimiento de todas las formalidades (tanto procesales como de fondo). Y ello es así porque el control del procedimiento parece orientarse más hacia la vigilancia del trabajo de los funcionarios de menor rango que a la atención de los avatares del conflicto. ■

Bibliografía

- **Goody, Jack.** *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad.* Madrid, Alianza Editorial, 1990.
- **Ong, Walter.** *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra.* México, Fondo de Cultura Económica, 1997 (primera edición en inglés: 1982).
- **Sarrabayrouse Oliveira, María José.** *Poder Judicial: transición del escriturismo a la oralidad,* Tesis de Licenciatura en Antropología, Facultad de Filosofía y Letras, UBA, año 1998. Inédito.

³ Dado que esto no es una investigación periodística, no importa el lugar ni la fecha del conflicto; basta con conocer de su existencia para reflexionar sobre sus connotaciones.

Entrevista a **Roberto Berizonce**

Por **Luciano Hazan**

Ediciones del Instituto
ediciones@inecip.org

[*Presidente del Instituto Iberoamericano
de Derecho Procesal.*
rberizonce@lpsat.com]

“La oralidad no es para jueces cómodos, sino al revés”

“El formalismo, la sacralización a través de sus medios de expresión, es una plaga”, asegura Roberto Berizonce, Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, ex decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata, en Argentina, y recientemente elegido Director del Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en el mismo país.

El jurista, que ha impulsado las reformas de los procedimientos civiles en busca de la oralidad, especialmente en la provincia de Buenos Aires, asegura que “los jueces y los abogados no están preparados, ni interesados, ni comprometidos en un esquema propio de la oralidad”, con mayores exigencias para los operadores de los sistemas de justicia.

Impulsor del proyecto que hace diez años logró instalar la oralidad y la conciliación en los tribunales de familia de la provincia, cuenta que las estadísticas “muestran que las dos terceras partes de los asuntos que llegan se solucionan a través de la conciliación y sin necesidad de llegar al proceso contencioso”.

También sostiene que “no se ha tomado conciencia clara de que las reformas de las instituciones, sobre todo cuando son profundas, no se agotan en el dictado de una ley”, y advierte que “el sistema de enjuiciamiento civil no está a la altura de los tiempos, ni los hombres, ni la dotación patrimonial ni los modelos teóricos”.

► **¿Cuál es la situación actual de la oralidad en el procedimiento civil, especialmente en la provincia de Buenos Aires, su mayor ámbito de trabajo?**

La provincia de Buenos Aires fue pionera en materia de proceso oral en todo el país. Hay lejanos antecedentes, comenzando por un proyecto de David Lascano de 1935 que se hizo en el Instituto de Estudios Legislativos de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Plata. Ese proyecto es el origen de gran parte de los desarrollos ulteriores, no sólo de la legislación sino también de la doctrina. A partir de ese proyecto, en 1948, se crean los tribunales orales para intervenir en instancia única en materia laboral en la provincia de Buenos Aires. Ese es el primer antecedente en la provincia y en el país en materia de oralidad fuera del proceso penal. La idea persiste en la provincia, y cuando se produce la reforma procesal de los años '60, impulsada desde la nación por la sanción del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454), la provincia estaba trabajando con anterioridad en un proyecto que establecía el proceso oral en materia civil para toda clase de asuntos. Era una comisión que había estado integrada originariamente por la cátedra de derecho procesal de la Facultad (Amilcar Ángel Mercader, Santiago Santis Melendo, Augusto Morello y Lino Enrique Palacio); estos proyectos de 1959 y 1960. Después, entre 1963 y 1964 se genera un proyecto para la provincia que seguía las mismas reglas. Lo que ocurrió fue que al sancionarse el Código de la Nación, por circunstancias políticas de ese momento se impuso a todas las provincias ese modelo. Y la provincia de Buenos Aires adecuó su código sancionando la actual ley vigente, el Código Procesal Civil de 1968, que sigue las aguas del Código de la Nación. De todas formas los esfuerzos por la oralidad no dejaron de pujar y de persistir, al punto de que en 1972 se sancionó la Ley 7.861 de creación de tribunales

colegiados de instancia única con competencia para cierta clase de asuntos civiles, particularmente para cuestiones de familia y de daños y perjuicios, siguiendo el modelo del Código Procesal de Santa Fe de 1962.

► **¿Cómo funcionaba ese sistema?**

El sistema de la Ley 7.861 estuvo vigente hasta 1977 y funcionó muy bien inicialmente, pero luego fue superado por el número de causas que ingresaba y no fue acompañado lamentablemente por las reformas que debieron hacerse, sobre todo integrando más tribunales. En definitiva fue derogado en 1979.

► **¿En qué consistía la oralidad?**

La oralidad hasta ese momento mantenía el modelo del proyecto Lascano y de los tribunales laborales, una oralidad clásica, pensada a partir del código italiano del '42, para un proceso en instancia única, con intermediación plena, con la presencia de todos los magistrados, que decidiera el conflicto. Desde luego que nunca se ha dado una oralidad pura, en el sentido de que todos los actos del proceso sean orales. Siempre, en todos estos modelos, se ha dejado a salvo que la demanda y la contestación, los escritos constitutivos del proceso, así como los actos de impugnación, son escritos. La oralidad siempre queda reservada a una etapa del proceso de conocimiento que es la etapa de recepción de la prueba. E inclusive limitada a determinada prueba. Naturalmente la prueba documental es ajena a este sistema, y lo que se recibe en una audiencia de vista de causa en forma concentrada, ante los tres jueces, con plena intermediación, son las confesiones de las partes o la absolución de posiciones, la prueba testimonial y las explicaciones de los peritos de sus dictámenes. Después de esto, en un solo y mismo acto, quedan las partes habilitadas para los alegatos y se pasa directamente a la decisión del tribunal.

► **Así era el proyecto de Lascano.**

Exacto, así fue recogido en los antecedentes de los años 59, 60 y 61 en la Facultad, luego por una comisión que trabajó en el ámbito del Ministerio de Justicia de la provincia desde el 64 hasta el 66, tarea que quedó abortada cuando el gobierno militar aparece y en 1967 se sanciona el Código de la Nación.

► **A estas circunstancias políticas se refería como causa del abandono de los proyectos que buscaban la oralidad.**

Simplemente fue una decisión de ese momento de los poderes de las provincias, que estaban restringidos. Los gobernadores eran electos por el Ejecutivo central, de manera que mediante instrucciones se impuso ese criterio, y la mayor parte de las provincias lo acataron, entre ellas la provincia de Buenos Aires. Esto no obstante, existía toda una tradición y un empeño de varios años para modificar de raíz lo que se consideraba ya en ese entonces un sistema perimido, el sistema escriturario, la falta de intermediación, la demora indefinida en el proceso, el fraccionamiento en los actos del proceso, y en ese momento ese era el modelo del proceso oral. Lo que ocurrió en el derecho comparado fue que a partir de los '60 el proceso oral y todo el sistema desde el punto de vista orgánico, fue evolucionando en dos aspectos centrales. Por un lado, en cuanto a las formas del procedimiento, y por el otro en cuanto a la composición del tribunal, para llegar a la tendencia actual en la que están refugiados estos dos cambios. En lo procedimental se incorporó una audiencia previa intercalada entre la etapa constitutiva del proceso, la traba de la litis, y la vista de causa, que es la audiencia preliminar, el gran avance en todos los sistemas europeos modernos de los años '60 hacia la actualidad. Comenzó en Alemania, luego se fue generalizando, y hoy por hoy todos los sistemas orales tienen no sólo una audiencia de vista de causa, sino también una audiencia anterior de preparación de aquella audiencia, con una serie de requisitos que se deben cumplir en esa audiencia, siempre en presencia del órgano jurisdiccional. Y el segundo cambio trascendente que se ha dado en las tendencias en estos últimos años, incluyendo ahora también a Italia y Alemania, es que los originariamente tribunales colegiados de tres miembros, terminaron siendo órganos unipersonales, lo que se llama tribunales monocráticos, integrados por un solo juez. Toda esta evolución es la que ha culminado últimamente, sobre todo cuando en Italia se fue abandonando el sistema de la colegialidad y se estableció el principio del juez monocrático.

► **¿Por qué razones se abandonaron los tribunales colegiados?**

Por razones instrumentales, y porque se llegó a la conclusión de que no era de la esencia del sistema, y que lo fundamental era que aunque hubiere una doble instancia, en una primera existiera la intermediación.

► **Cuando los tribunales eran colegiados, ¿la etapa recursiva era distinta?**

Por supuesto, era instancia única. Y hay otro hito en la región que es el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, de 1988, y ya cuando se discutió ese código, que llevó más de 10 años, el juez era monocrático, y de hecho Uruguay, que es el primer país que adopta el código modelo, establece ese sistema de oralidad en doble instancia, con todos los poderes de instrucción y recepción directa y concentrada de la prueba en cabeza de un juez de primera instancia. Hoy por hoy, yo diría que cuando hablamos de oralidad, lo que nos interesa es la intermediación, que es uno de los principios más importantes. En resumen, lo importante son la intermediación, la concentración y los poderes en manos de un juez unipersonal. Es lo que se está discutiendo hoy, particularmente en la provincia de Buenos Aires a propósito del último avance de la oralidad, que ha sido hace 10 años (1994) con la sanción de la ley de creación de los tribunales de familia. Esta norma sigue el modelo tradicional, con un tribunal de tres magistrados para resolver en instancia única, pero que en su evolución, y con cambios legislativos, se ha desarrollado hacia un modelo de juez monocrático, con la particularidad de que como fue un desprendimiento de la competencia del tribunal, hay determinados conflictos que se van a canalizar a través de un solo juez, con lo que uno de los tres integrantes del tribunal colegiado asume como juez monocrático, con facultades no sólo de instrucción de la causa, sino también de decisión del fondo de la causa con un recurso de reconsideración ante el pleno del tribunal.

...estadísticas (...) muestran que las dos terceras partes de los asuntos que llegan se solucionan a través de la conciliación sin necesidad de juicio de divorcio, con todas sus incidencias y sin necesidad de llegar al proceso contencioso.

► **Así se evita una instancia superior y se la reemplaza por una revisión horizontal.**

Claro, se da una revisión horizontal con ventajas e inconvenientes. El inconveniente que se señala es que ese juez que participó en la decisión como juez monocrático probablemente pueda influir en la decisión de los otros integrantes del tribunal. Pero la ventaja grande es que los tres jueces están con los pies sobre la tierra, es decir, los tres están en una misma trinchera. Los tres son de familia, especializados. Es distinto si hubiera un juez de primera instancia y una Cámara encima, no integrando el mismo tribunal. Ya sabemos que los jueces de la Cámara tienen otra visión, de hecho hay un *modus operandi* distinto, con un acuerdo, uno o dos días

por semana, que es distinto a que los jueces que dictan en definitiva la decisión sean los mismos jueces que están con los pies sobre el barro.

► **¿Hay algunos conflictos que se resuelven directamente por el tribunal en pleno?**

Claro, los más complejos, pero cada uno de los tres jueces tiene una cartera importante de asuntos para decidir directamente sobre todo vinculados con divorcios y con los incidentes de los divorcios. Esto que constituye más del 80 por ciento de la competencia del tribunal lo resuelve un juez unipersonal. De hecho, muchas de estas decisiones son consentidas por las partes y ni siquiera hay recurso de reconsideración. Pero, el otro ingrediente fundamental hablando de los tribunales de familia es la apuesta a mecanismos de solución autocompuesta de los conflictos. La apuesta a la conciliación judicial en manos de un funcionario específico que forma parte del tribunal y que es el consejero de familia, que está dedicado en una etapa previa al proceso de conocimiento a la búsqueda de una solución autocompuesta. Y esto ha dado un gran resultado, con estadísticas que muestran que las dos terceras partes de los asuntos que llegan se solucionan a través de la conciliación sin necesidad de juicio de divorcio, con todas sus incidencias y sin necesidad de llegar al proceso contencioso. Y después, vinculado con la conciliación, estos tribunales tienen un promedio de entre el 15 y el 20 por ciento de conciliaciones ya en la etapa del juicio, así que sumando el 66 más el 15, prácticamente el 80 u 85 por ciento de los casos no llegan a sentencia.

► **O sea que la posibilidad de conciliar pervive durante todo el proceso.**

Por supuesto, en materia de familia durante todo el proceso. El tribunal la estimula en todas las etapas, inclusive al momento de dictar sentencia y aun después.

► **En los casos en los que decide el tribunal en pleno hay un recurso de casación.**

Sí, en la provincia de Buenos Aires está estructurado en la Constitución el recurso de casación a través del recurso de inaplicabilidad de ley y de nulidad, y el extraordinario de inconstitucionalidad. De manera que contra las decisiones definitivas de estos tribunales, siempre queda un recurso extraor-

dinario. La estadística dice que son muy pocos los recursos extraordinarios que se plantean contra las decisiones de los tribunales.

► **¿Cuánto demora un proceso habitual en los tribunales de familia? ¿Existen estadísticas al respecto?**

Hay, pero son parciales. Porque podría decir lo que demora un tribunal de La Plata, pero es distinto un tribunal de Lomas de Zamora¹. No hay estadísticas generales. Pero inicialmente los procesos que llegaban a sentencia se resolvían en 4 o 5 meses. Al cabo de dos o tres años, esto pasó a 6 o 7 meses. Y estamos hablando del 15 por ciento que llega a sentencia, todo lo demás se resuelve en el camino.

► **O sea que el procedimiento más largo en las peores circunstancias dura 7 meses si no va en revisión a la Suprema Corte de la provincia.**

Exacto, y como antes decía, son muy pocos los casos en los que las partes plantean recursos extraordinarios.

► **¿Y cuánto demora una contienda civil, que no sea de familia, con el sistema escrito?**

Es muy difícil de determinar. Pero había una estadística que hicimos en 1985, y que se actualizó en 2001, y lamentablemente se habían duplicado los tiempos. Pero un proceso sumario, de daños y perjuicios, por un accidente por ejemplo como acto ilícito, puede durar en la provincia de acuerdo a ese estadística en la primera instancia no menos de dos años y medio, a lo cual hay que sumarle unos cuatro o cinco meses por un recurso de apelación, y si llegara a la Corte allí es más difícil de predecir, y habría que sumarle entre dos y tres años.

► **Estaríamos frente a un proceso de entre 6 y 7 años.**

Sí, pero para la sentencia, y después llega la ejecución, que por supuesto lleva bastante tiempo.

► **¿Por qué se aplica la oralidad exclusivamente a los conflictos familiares?**

Por la experiencia traumática de la Ley 6.871, de los años '70, se prefirió encarar esta experiencia con los tribunales de familia exclusivamente, mientras que antes incluía también daños, y tuvo el inconveniente de que la competencia no era espe-

cializada. Entonces pensamos que había que especializarla, y que había razones de tipo social para dar respuesta rápida y concreta a los problemas de familia, que hoy por hoy requieren prioridad.

► **Luego de la experiencia con los tribunales de familia, ¿los intentos de reforma incluyen todos los conflictos civiles?**

Sí, hay un proyecto conocido de los doctores Morello, Mario Kaminker y Roland Arazi que tuvo estado legislativo en el '97, y que la legislatura nunca trató. Permanentemente hay nuevos proyectos parciales y la idea que estamos defendiendo nosotros es que se considere ese proyecto general que es similar y sigue en gran parte al Código Modelo para Iberoamérica, que está previsto para todo tipo de proceso, no solamente para cuestiones de familia.

► **¿Qué incidencia ha tenido en América Latina?**

Ha sido dispar. Según los países y los tiempos. Uruguay lo adoptó prácticamente de inmediato con el Código General del Proceso de 1989, que es una muy buena experiencia que ha inundado a todos los países de América porque pasó de proyecto a realidad. Y después, en los distintos países, a través de reformas parciales, se han ido adoptando, generalmente en parte, instituciones de este Código Modelo. Entre los países no podemos dejar de referirnos a Brasil, que no ha adoptado integralmente el sistema de la oralidad del Código, pero ha ido incorporando a lo largo de diez años en la década del '90 reformas parciales a su código procesal, muchas de ellas inspiradas en preceptos del Código Modelo, que han permitido *aggiornar* el código. Y si bien está pendiente en Brasil la adopción de un sistema oral más amplio en el que se está trabajando, de todos modos lo que se ha hecho es una adopción parcial. En Colombia en este momento ha habido en Cartagena de Indias un congreso tendiente a debatir el tema de la oralidad y el Código Modelo para adoptarlo, y hay proyectos en ese sentido. En Argentina, la provincia de Tierra del Fuego tiene un Código procesal inspirado en el Modelo Iberoamericano, y lo sigue en lo principal. Y otros intentos que ha habido últimamente, como en la provincia de La Pampa, donde se sancionó un código en 2000, pero no se pudo lograr instalar lo que es central en el Código Modelo, que es la intermediación ante un tribunal, sea unipersonal o colegiado, pero con intermediación plena, y con la recepción íntegra de las pruebas en una audiencia y con el anticipo de una audiencia preliminar. Lo único que

¹ Se trata de distintos departamentos de la provincia de Buenos Aires.

se consiguió en forma generalizada es la incorporación de esta audiencia preliminar. Lo que sucede es que esta audiencia es una parte dentro de un esquema, y los intentos que ha habido en la Argentina, primero en la Capital Federal y luego en el orden nacional, para instalar una audiencia preliminar, por la que se está insistiendo desde hace 50 años, han fracasado todos hasta el día de hoy.

► **¿Por qué?**

Por la sencilla razón de que una audiencia preliminar es sólo compatible con un proceso oral. Entonces, injertar en un proceso escriturario un elemento que es propio de un sistema distinto implica y genera un rechazo, y es lo que ocurrió en estos 50 años en la Argentina. Cada vez que se ha incorporado la audiencia preliminar, primero con la Ley 14.237, después en la reforma del Código Procesal de la Nación a través de la Ley 22.434 (1981), y después en la reforma de los '90, y ahora a través de la última 25.488, no funciona ni va a funcionar, simplemente porque los jueces y los abogados no están preparados, ni interesados, ni comprometidos en un esquema propio de la oralidad, y que supone indudablemente una tarea distinta a la que están habituados, con lo que es normal que la rechacen. Y los jueces, que no están habitualmente presentes en las audiencias, y si están, es sólo nominalmente porque no pueden cumplir con la misión que les da la audiencia. Así que por más que se inserte obligatoriamente en un sistema escriturario una audiencia oral propia de un sistema distinto y opuesto es imposible que resulte.

...injertar en un proceso escriturario un elemento que es propio de un sistema distinto implica y genera un rechazo, y es lo que ocurrió en estos 50 años en la Argentina.

► **¿Cuáles son los fines de esta audiencia preliminar?**

Son variados. Primero y fundamentalmente, expurgar el proceso de las irregularidades que tenga. Si ha habido nulidades se las trata de sanear, integrar correctamente la litis por si falta alguno de los legitimados. Segundo, intentar la conciliación, muy importante, con la presencia de las partes y del juez.

► **¿En un momento ulterior a la participación del consejero de familia?**

Claro, la ventaja que existe en materia de familia es que ni bien se suscita el conflicto se hace el

pedido e interviene de inmediato este funcionario, y no con el proceso avanzado, con lo cual es un momento distinto y quizás no el mejor para intentar la conciliación.

► **¿Ha habido experiencias anteriores con consejeros de familia?**

No, son los avances luego de una experiencia de 20 años, con la evolución de la doctrina y de la legislación comparada el modelo se perfeccionó: se agregó la audiencia preliminar, así como esta instancia de conciliación previa. Y el consejero además cuenta con un órgano interdisciplinario de apoyo, que integra el tribunal y en el que participan médicos, psicólogos, asistentes sociales. Está mucho más articulado. Este modelo de ley para los tribunales de familia en la provincia de Buenos Aires recoge prácticamente lo que se postula hoy por hoy en la legislación comparada, más allá de las vicisitudes en la implementación, que hasta el día de hoy no está completada, y de los problemas de aplicación, en cuanto a que al día de hoy ya están los tribunales desbordados por el número de causas.

► **Sin embargo, en estas condiciones, los procesos están demorando cerca de siete meses, según relataba.**

Sí, por lo menos en La Plata². En otros departamentos la situación es peor, pero no existen estadísticas.

► **¿Cómo ha funcionado la implementación de este tipo de procedimientos en otros lugares como en Uruguay?**

El de la implementación es un tema clave. Hay un antes, un durante y un después. Hay acciones de corto, mediano y largo plazo. Si estamos hablando de sustituir un sistema como el escriturario, con una tradición de varios siglos entre nosotros, es evidente que no es sólo la consecuencia del acto legislativo. La implementación es bastante más compleja y articulada, y esto lo tuvo claro la gente que trabajó en Uruguay, y comenzaron por debatir mucho el cambio de modelo, e involucrar a los abogados y a los jueces, operadores del sistema, en el proyecto de cambio. Luego consiguieron la sanción de la ley, entraron en una etapa de *vacatio legis* que aprovecharon para la formación y la

² La Plata es la capital de la provincia de Buenos Aires. En la ciudad y sus alrededores, conocido como Gran La Plata, viven 700 mil habitantes.

capacitación de los que iban a ser los operadores del nuevo sistema. Concluida esta etapa, recién se integraron por concursos los nuevos tribunales. En Uruguay existió la ventaja singular de que se pudo multiplicar por dos el número de tribunales hasta ese momento existentes. Quiere decir que existió la voluntad del Presidente Sanguinetti de acompañar una idea académica y comprometerse en el gran cambio. Había 32 juzgados en Montevideo, y se crearon 32 para el nuevo sistema. Este es un dato muy relevante. La implementación debería tener una *vacatio legis* de dos o tres años, y luego una tarea de seguimiento y acompañamiento. En 1994 en el proyecto nuestro que generó la ley para los tribunales de familia había un artículo clave que la Legislatura no votó. Proponíamos que el seguimiento de esa reforma se hiciera a través de una comisión especial integrada por la Suprema Corte de Justicia (de la provincia), el colegio de abogados, mientras que en la Legislatura prevaleció el criterio de que el seguimiento de las leyes lo realizan las propias comisiones legislativas. La consecuencia está a la vista, en 10 años no hubo ningún seguimiento, ni la verificación del cumplimiento de los requisitos de la ley. Hace falta que al órgano al que se le encomiende el seguimiento tenga potestades para hacer informes, y que reflejen año a año la evolución del cumplimiento de la ley. Estamos padeciendo la falta de estadísticas, datos en los que debería basarse quien estuviera encargado de un seguimiento muy cercano para luego elevar a los legisladores las propuestas para que hagan las adecuaciones necesarias, porque ninguna ley nace perfecta desde lo teórico ni tampoco en cuanto al sustento material de sus previsiones presupuestarias. Generalmente el legislador dice 'vamos a prever los fondos para crear 4, 5 o 6 tribunales de familia en la provincia -que es lo que pasó acá- y luego según las circunstancias presupuestarias seguimos creando los tribunales'. Han pasado diez años y aun no se han instalado los tribunales que la ley estipuló para toda la provincia. Hay departamentos judiciales en los que todavía no están instalados los tribunales de familia.

► **En un Estado en crisis desde el punto de vista económico, ¿qué lógica tiene este tipo de reformas?**

No es exacto que este tipo de tribunales sean más costosos que los comunes, limitándonos al cálculo presupuestario, y sin referirnos al costo social de no tener como en la provincia de Buenos Aires una vía expedita ante un funcionario que rápida-

mente se ocupe de sus problemas de familia, de violencia familiar. Ese es el costo social, y no lo podemos mensurar. De hecho hay estudios en otros países y generalmente se demuestra que el costo presupuestario del sistema oral es menor que el del sistema escrito.

► **Sobre todo apuntando a las diferencias tan grandes en las duraciones de uno y otro proceso.**

Como balance, creo que la gran ventaja de los tribunales de familia, al menos en La Plata, es poder solucionar el 60 o 70 por ciento de los conflictos rápidamente y con muy poco costo. En términos de costos para el erario y costos para los litigantes.

► **¿Quiere decir que las cuestiones presupuestarias, más allá de los costos iniciales de cualquier reforma, no deberían ser un obstáculo?**

Claro, lo que es necesario instalar es una política para la justicia. Hay un proyecto que tiene estado legislativo en el Congreso de la Nación que convoca a un pacto de Estado para la justicia. Creo que tendría que hacerse en el nivel nacional y en los niveles provinciales. Desde luego que podrá pensarse que con decir que vamos a hacer un pacto de Estado no avanzamos demasiado, y que hay que ver cuál será el contenido, pero el sentido es que todos los sectores interesados puedan converger y puedan articular un plan básico, y que sea tomado en su proyección, cualquiera que sean los gobiernos o los cambios circunstanciales en el manejo político, como si fuera la política de relaciones exteriores que debería tener un país serio, lo mismo se pretende para la Justicia, aunque ha sido exactamente lo contrario. Siempre se recuerdan los sucesivos proyectos de la década de los '90, que se gestaron en materia de proceso civil en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación, y en 1992 el ministro convocó a varios juristas destacados para hacer un proyecto de código y les dio la instrucción de que el modelo fuera oral. Al año siguiente cambió el ministro, y el nuevo le encomendó a otra comisión realizar otro proyecto no sobre la base de la oralidad, sino de una doble instancia. A poco de andar se olvidaron de ambos proyectos, aparecieron otros que tampoco tuvieron suerte y después nos desayunamos con que se había sancionado una ley (25.488) que tomaba retazos de otros proyectos y generó un engendro. Esto está en las antípodas de tener un pacto de Estado que genere reglas claras y que puedan ser seguidas por todos en el corto, mediano y largo plazo. Claro que el pacto también supo-

Estamos padeciendo la falta de estadísticas, datos en los que debería basarse quien estuviera encargado de un seguimiento muy cercano...

ne que se identifiquen cuáles son las acciones para cada uno de esos momentos.

► **Si pareciera que hay cierto consenso respecto de la oralidad, con un código modelo regional, ¿por qué se impulsan proyectos que suponen la doble instancia, la escritura, en síntesis modelos perimidos?**

La falta de un consenso generalizado es lo que posibilita estas actitudes espasmódicas. Por eso, mientras que no se coloquen en una instancia superior, y se establezcan por consenso ciertos principios que deban continuar y aplicar los funcionarios de turno, no tendremos solución. Por otro lado, no se ha tomado conciencia clara de que las reformas de las instituciones, sobre todo cuando son profundas, no se agotan en el dictado de una ley, sino que requieren tiempos de preparación, de implementación, y sobre todo de operadores preparados, capacitados y adiestrados en el manejo de las nuevas instituciones. Hay que encarar al mismo tiempo una tarea para vencer las resistencias que existen entre todos los operadores del sistema, desde los jueces hasta los abogados. Esto es muy difícil, siempre hemos hecho un proceso al revés: una vez sancionada la ley, vista como el mérito personal de algún funcionario, se desentienden. Así, las mejores ideas han terminado fracasando rotundamente. Y es contraproducente, porque lo que era una bandera, dejó de poder levantarse. Y es lo que pasó en la provincia de Buenos Aires, tuvimos que esperar 20 años para hablar de nuevo de oralidad o de proceso por audiencias.

► **¿Cuáles son los fundamentos de las resistencias de los operadores a las que se refería? ¿Cómo reaccionan las corporaciones de los operadores?**

No creo que se pueda generalizar y decir que allí haya automáticamente una reacción. Lo que sí creo es que hay que realizar toda una tarea de esclarecimiento que es inacabada, porque pasaron 40 años desde que en el país se habla de la oralidad, cuando yo era estudiante, y hay que seguir trabajando para convencer a los operadores, y sobre todo a los jóvenes. Hay que empezar en la facultad y difundir las bondades de esta idea. El otro punto clave sigue siendo la designación de los jueces, aunque se haya avanzado con el Consejo de la Magistratura también en la provincia de Buenos Aires, es cierto que a veces las designaciones no se hacen siguiendo los parámetros de la ley. Por el juego de intereses no sólo políticos sino también

corporativos a veces se elige a quienes no deberían estar en un tribunal de familia, en el que se requiere una especialidad y preparación que debería ser tenida en cuenta pero que a veces no lo es. Es un tema complejo y político. El doctrinario o el jurista que en abstracto está imaginando un sistema está prefigurando que el día que se designan los jueces de un tribunal de trabajo o de familia se elegirá al mejor, al más capacitado al que tiene más sensibilidad, pero esto es difícil. Todo sistema de justicia, como decía Carnelutti, se soporta en tres pilares básicos inescindibles: los hombres, el presupuesto y el modelo procesal. Es decir, los hombres son los jueces y los abogados; el presupuesto son las condiciones materiales, desde el apoyo técnico informático hasta el edificio; y el tercer elemento, no el decisivo, es el modelo procesal. Los procesos por audiencia tienen exigencias mayores, tanto para los jueces como para los abogados; un juez que tiene que ir a la audiencia preliminar lo debe hacer preparado, conociendo qué es lo que se está discutiendo, y los abogados también.

...no se ha tomado conciencia clara de que las reformas de las instituciones, sobre todo cuando son profundas, no se agotan en el dictado de una ley...

► **La oralidad requiere entonces de mayor excelencia en los operadores.**

Requiere de abogados y jueces mejor preparados y especializados. Ya (Eduardo) Couture en 1945 ponía énfasis en esto: la oralidad no es para jueces cómodos, sino al revés. Hoy se dice que un juez colegiado o un juez monocrático que debe tener tres o cuatro audiencias todos los días tiene que ser un súper juez, porque se requiere una dedicación, perseverancia y compromiso con su tarea que es distinta de los jueces comunes.

► **La experiencia parece haber mostrado en Chile en la reforma procesal penal que los jueces pueden hacer muchas audiencias diarias si se trabaja en la gestión.**

Acá es distinto porque es el mismo hombre el que tiene que tomar la audiencia y cuando terminó, le empieza a correr el plazo para dictar la sentencia. No se trata de una etapa de instrucción preliminar. Además en Chile todavía no se ha pasado la prueba de fuego, que es la implementación en Santiago.

► **Volviendo a la preparación de los abogados, y teniendo en cuenta su paso por el decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, ¿cómo incide la reforma en la formación de los jóvenes abogados?**

Es un tema clave, la preparación no se agota en los estudios de la facultad, que es una instancia de sólo cinco años, y es muy difícil en la currícula agregar nuevos contenidos. En La Plata, por ejemplo, tenemos tanto en el grado como en el posgrado seminarios de mediación y de negociación que apuntan al cambio en la cultura de los abogados. Pero hoy la formación de los abogados es permanente y continua, así que hay que pensar en la facultad y luego en la formación ulterior y en la especialización, que no es valorada en la designación de los jueces, cuando debería ser el primer elemento. Poco se avanza preparándolos mejor, si después en los mecanismos de selección estos elementos están ausentes. En 1999, en Inglaterra y Gales se sancionó el primer Código Procesal Civil en esa región, con reformas muy importantes y que introdujeron cambios sustantivos respecto del clásico sistema inglés de enjuiciamiento. Los ingleses son muy pragmáticos, y además de hacer modificaciones muy importantes como cambiar las reglas del debate, dictaron una serie de medidas tendientes entre otras cosas a la mejor formación de los jueces y los abogados; los manda a hacer cursos, porque entre otras cosas se tuvieron en cuenta los resultados de un informe de la comisión que presidía Lord Woolf, en el que quedaron expuestas las dificultades que tiene el proceso civil inglés, que se miden en términos de excesiva duración, excesivo costo y falta de predicción y calidad de las decisiones de los jueces. Entonces se proponía que se gestionara mejor un momento del proceso que es clave, y que es la traba de la litis, porque se llegó a la conclusión de que en los procesos había notorios defectos en esta etapa, en la que ni los abogados planteaban la demanda ni la defendían bien. Y los jueces tampoco hacían lo necesario para que quedara trabada la litis correctamente. Más allá de que son realidades muy distintas, muestra cuáles son los puntos vulnerables. Si acá se hiciera una investigación similar se llegaría a las mismas conclusiones. No saben los abogados muchas veces plantear la demanda y articular las pretensiones, ni cómo defenderlas y los jueces viven ajenos a esta realidad. Las consecuencias del sistema escriturario han llevado inevitablemente a que se le dé al juez mayores poderes para la operatividad, de comando y dirección del proceso, de instrucción de las causas, pero en la realidad terminan siendo letra muerta, porque las estadísticas demuestran que los jueces no ejercen estas atribuciones. Este abandono del rol esencial del juez de

...el sistema de enjuiciamiento civil no está a la altura de los tiempos: ni los hombres, ni la dotación patrimonial ni los modelos teóricos.

dirigir, estar presente en las audiencias, recibir sin diafragma las audiencias, conduce al mal funcionamiento del sistema. No son sólo los abogados, sino que son también los jueces.

► **Ha dicho en un artículo reciente junto a Augusto Morello en el marco de las Segundas Jornadas de Simplificación del Proceso que "la litigación civil no se encuentra a la altura de los tiempos". ¿Cuáles serían sus críticas precisamente?**

Lo que queremos decir es que el sistema de enjuiciamiento civil no está a la altura de los tiempos: ni los hombres, ni la dotación patrimonial ni los modelos teóricos.

► **En ese mismo artículo hablan de un "consumidor de la justicia". ¿Qué implica ese concepto?**

Nos lleva a algo más importante y más profundo. Todo lo que hemos estado trabajando desde hace años tiene un trasfondo y un común denominador, que es una suerte de filosofía política que parte de una premisa elemental de la que se derivan una cantidad importante de consecuencias:

poner el eje en el consumidor del servicio, en el ciudadano. Y esto los procesalistas lo empiezan a ver a partir de Capeletti en los '70, pero es una vieja idea de los administrativistas a principios de siglo. Ellos decían que los servicios debían organizarse desde el interés del ciudadano, quien va a utilizarlos. Llevado a la organización de la justicia tiene consecuencias grandísimas.

Por ejemplo, si ponemos el punto de referencia en el interés del litigante, todos los operadores tendrán que trabajar en pos de mejorar la situación del ciudadano y brindar un servicio mejor. Desde ese punto de vista, por ejemplo, no hay argumento para sostener una feria judicial³, una típica institución pensada en el interés de los operadores y no del ciudadano. No puede el servicio de justicia darse el lujo de estar paralizado formalmente 45 días, mientras que se pretende que no sólo sea un poder del Estado, sino que el producto de la justicia es esencial como derecho humano a la jurisdicción. La idea es imaginar las instituciones desde la mira del consumidor, del litigante. Y cuando se encuentra en conflicto el interés del litigante con el de los operadores, debe prevalecer el interés general. Si el Poder Judicial tiene mil pesos para asignar, y tiene dos opciones: agregar el

³ La administración de justicia argentina deja de brindar servicios durante las ferias judiciales estival (todo enero) e invernal (dos semanas en julio).

número de vehículos a disposición de los funcionarios, y hacer un ascensor para que suban los litigantes en el Palacio de Justicia, creo que está bien claro dónde está el interés general, y es el que debe prevalecer.

► **¿Piensa que la formalización en la administración de justicia, como una posible contracara de la oralidad, es otro obstáculo a las reformas?**

El formalismo, la sacralización a través de sus medios de expresión es una plaga, contra lo cual se lucha permanentemente pero no se logra desmalezar porque la sanción de nuevas normas generan de inmediato la desnaturalización por la pervivencia de usos que son deformantes, que generan resistencia a las nuevas instituciones, primero por parte de los jueces y luego por los abogados. El formalismo llevado al extremo se convierte en formalismo, porque degenera la forma. Contra esto se reacciona permanentemente a través de la doctrina del exceso ritual manifiesto, que ha tenido que llegar a la Corte Suprema, que debería aplicarse en todas las instancias. Cuando las formas en sí mismas se transforman en sacramentalismos inútiles son la contracara del acceso a la justicia que estamos propiciando. Si los jueces siguen dictando sus

El formalismo, la sacralización a través de sus medios de expresión es una plaga...

sentencias en un lenguaje ininteligible para la gente estamos haciendo cada vez más ancha la separación entre la gente y los que la juzgan. Todo esto confluye en contra del prestigio de la justicia. Y esa sensación que han marcado los sociólogos de ajedamiento respecto del sistema de justicia juega a contrapelo con la idea de la participación e involucramiento cada vez mayor de la gente con la justicia. En un país que no tiene tradición de participación política ni social es muy difícil de hablar de participación en la justicia. El ideal sería el juicio por jurados también en los procesos civiles. De todos modos está la posibilidad de que se involucren particulares a través de los medios alternativos de solución de conflictos.

► **La oralidad además trae consigo a la publicidad.**

El proceso oral es el hecho de que estén los jueces cara a cara con el ciudadano. Es más importante la publicidad que el procedimiento en sí mismo, sólo que la oralidad es la oportunidad y el método para eso. La forma de participación del ciudadano en ese esquema es simplemente estando presente en las audiencias, como forma de control. ¿Acaso no es razonable que los jueces se comporten de manera distinta si hay público o no en las audiencias? ■

Entrevista a **Diana Cañal**

[Jueza Nacional del Trabajo en Argentina.
dcanial@cnat.pjn.gov.ar]

Por
L.H.

"Desformalizar es usar las reglas de manera elástica"

"Se puede hacer un proceso oral y más informal, en la medida en la que el juez esté pegado a la producción de la prueba, y el juez lo puede hacer si cuenta mínimamente con infraestructura", explica Diana Cañal, Jueza Nacional del Trabajo en Argentina. La ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, sin embargo, prevé una estructura escrita y con una intermediación restringida a unas cuantas audiencias orales. Distinto es lo que sucede en la provincia de Buenos Aires en la que la hay un proceso oral con un tribunal colegiado. Allí "el juez está completamente pegado y recibe en un acto toda la prueba, pero falla la infraestructura porque es habitual que no queden registros de lo que sucede en la audiencia", explica la jueza, queja que recoge de la experiencia con sus alumnos del posgrado de la Universidad de La Plata, capital de la provincia.

► **¿Qué problemas genera la falta de registros?**

La experiencia de los litigantes muestra que los jueces hacen minutas de lo que el testigo va diciendo. Y cuando las partes piden que queden registros, el planteo no siempre es bien recibido, lo que le dificulta a la parte luego cuestionar los testimonios de los testigos en la etapa recursiva. Esto puede resultar muy autoritario. Por un lado hay intermediación, porque el juez está pegado, pero por el otro es muy autoritario.

► **¿Y qué alternativas se plantean?**

La solución que se plantea sería grabar filmicamente las audiencias, pero lo que se responde es que presupuestariamente esto es muy caro, y que no se puede afrontar. No veo que, al menos, no se pueda afrontar una persona tipeando.

► **¿Y qué es lo que sucede en su juzgado, en la Ciudad de Buenos Aires, donde las hay audiencias orales están prácticamente restringidas a la audiencia de prueba?**

En mi juzgado recurrí a tratar de darle velocidad al proceso. ¿Y cómo voy a hacerlo si quiero estar en todas las audiencias? Estoy allí virtualmente y logro estar en todas. Trabajamos con diskettes. La apertura a prueba la hace un empleado del tribunal conmigo. Viene con el expediente leído, yo hago ciertas preguntas claves y en base a ello armamos una brújula, en absoluto ejercicio de la intermediación. Hacemos una primera audiencia de prueba donde se toman varias decisiones, y en la que estoy virtualmente, y cada vez que las partes se oponen a algo de lo que estoy diciendo, se acerca el audientista al despacho y lo resuelvo a través del diskette, lo que me permite estar en cinco audiencias a la vez. Lo mismo sucede con las testimoniales, que se toman con el absoluto control del juez, dejan registros y no tienen ningún cargo económico, tampoco genera inconvenientes, las partes tienen todas las garantías y le otorga celeridad al proceso.

► **Se trata de mejorar la gestión del juzgado.**

A través de esta gestión del tribunal estamos sacando mayor cantidad de expedientes y más rápido que otros juzgados con mayor cantidad de empleados. El único recurso que se necesita, y del que disponemos actualmente, es tener las computadores en red. Y se puede agilizar enormemente la tarea.

► **¿Qué otra ventaja encuentra en la realización de estas audiencias orales?**

Me parece que la oralidad lo que permite es en lo posible descubrir la verdad, que está lejos, porque sucede en otro tiempo, distinto del proceso. Estamos además mediatizados no sólo por el tiempo sino también por las reglas. Dada la cantidad de causas que un juez tiene que atender, un juez no puede estar tan pegado a todas, salvo a través de estos recursos como la simple utilización de un diskette. El tiempo, las reglas y las personas dificultan el acceso a la verdad, entonces se torna imprescindible la intermediación que, merced a estos recursos técnicos, se hace posible.

► **Y la necesidad de desformalizar el procedimiento.**

Desformalizar no quiere decir pasarle por arriba a las reglas, sino usarlas de manera elástica. Por ejemplo utilizamos el artículo 80 de la ley de Organización y Procedimientos para hacer audiencias para que las partes se expliquen. Es una medida para mejor proveer pero específica de la normativa laboral. Les da a los jueces esta facultad para llamar a las partes y sacar medidas, o hablar con las partes. Cuando levanto los datos de todo lo que fue

pasando en el proceso al dictar sentencia, le doy particular importancia a lo que ha sucedido delante de mí.

► **¿Por qué otros juzgados no avanzan en este tipo de reformas basadas en una mejor gestión?**

Porque no se conoce. Poca gente conoce que se está trabajando de otros modos. Y si conociera, el efecto sería de rechazo, no por nada personal, es inercia, quedarse en donde uno está. Dicen, 'yo hasta ahora manejé el juzgado bien de este modo, por qué voy a hacerlo de otro'. En una ocasión me tocó resolver una causa (un accidente) en la que los hechos habían sucedido en la provincia de Jujuy, en un ingenio azucarero. Y en lugar de enviar un cuestionario a jueces de esa provincia, decidí viajar a tomar declaraciones. Los jueces del tribunal local donde se produjeron las pruebas testimoniales me recibieron con desconfianza en un principio, supongo que creían que los invadía. Yo les dije que no entendía la actitud, y les expliqué que no había ido porque desconfiara, sino porque la que tiene que hacer las repreguntas era yo y no ellos, y no podía imaginarme las respuestas ni construir el proceso sin estar. Si utilizásemos los recursos técnicos, como la video conferencia desde la Corte o desde la facultad de derecho o el colegio público de abogados (lo que implica que, en vez de viajar al interior o de librar un exhorto y perder el juez el control de la causa, solo camina unas pocas cuadras hacia estas entidades que contarían con los recursos técnicos), nada de esto sería necesario y daríamos garantías, celeridad e intermediación, todo junto.

► **¿De qué otras formas se manifiesta la desformalización del proceso?**

Yo por ejemplo tiendo a tutear a los abogados y a las partes, si es que lo admiten; si observo que la otra persona se molesta entonces no lo hago, pero me parece que es una manera de bajar los niveles de nerviosismo. Yo estoy averiguando la verdad y nada más, como si fuera alguien absolutamente allegado al testigo. Me ha pasado de testigos que me han dicho "no te puedo mentir", porque se establece un nivel de cordialidad, confianza y respeto, que hace que la otra persona se dé cuenta de que me está faltando el respeto si miente. Además yo no soy un inquisidor, soy simplemente alguien que cumple con su rol. Me ha pasado hace poco de un testigo que volvió para decirme que había mentido, y que no lo resistió. Y cuando salió del tribunal sintió que le había mentado a una persona que lo había tratado de igual a igual. ■

Columna de opinión

Por **Ángela Ester Ledesma**

Jueza de la Cámara Nacional
de Casación Penal de Argentina
langela@ciudad.com.ar

Principales problemas que plantea el sistema oral

La proposición formulada por el Código Modelo para Iberoamérica¹, sienta bases generales comunes para códigos latinoamericanos de procedimiento civil, a partir de los principios de publicidad, inmediación y concentración, mediante procesos orales de única instancia. Su estructura responde a una audiencia preliminar de intento de conciliación de las partes, definición del tema *decidendum*, depuración del proceso -despacho saneador- y una audiencia de prueba.

Este esquema preliminar, sobre el que se viene presentando la reforma procesal civil, presenta algunos aspectos importantes a definir, referidos a la mayor o menor presencia de elementos heredados del sistema escrito.

A partir de ello nos atrevemos a formular algunas propuestas de debate, con el propósito de avanzar y fijar los lineamientos de un proceso civil eficaz en América Latina, que sin desechar los institutos vigentes, e importantes aportes doctrinarios, así como el del Código Modelo, que tienda en definitiva a realizar los principios del Estado de Derecho.

A saber:

La Oralidad solo es compatible con un debate *sencillo y ágil*, que respete las formas esenciales del juicio. Esto significa que deben *superarse los ritos* tradicionales, generadores de innumerables nulidades e incidentes procesales.

El respeto de las formas esenciales del juicio requiere necesariamente de la realización de los principios constitucionales. En éste sentido el principio acusatorio limita el rol del juez estrictamente al de juzgar y le impide convertirse en un representante de las partes. Para ello se requiere de una actitud responsable de los litigantes y de sus abogados. Así como de mayores controles en orden a la conducta de éstos por parte del órgano jurisdiccional y de los respectivos colegios profesionales o instituciones que ejerzan control popular.

Habrà que definir hasta dónde es compatible la instancia única, que resulta como consecuencia del principio de publicidad, con el derecho al recurso contra las decisiones condenatorias (art. 8.2.h. CADH). En éste punto definición acerca de la registración o no del debate tiene particular importancia, sin embargo más allá de los modernos medios de registro electrónico, no debe perderse de vista el elemental *principio de inmediación* que constituye el eje del juicio oral, así como la identidad del juzgador cuando se trate de valorar prueba no instrumental.

La concreción del un juicio desformalizado, también requiere la revisión de los tradicionales vías de impugnación concebidas para el proceso escrito.

El juicio oral al igual que el proceso de mediación debería hacer ceder las formas a favor de la satisfacción de los intereses de los litigantes, para ello, parece adecuado también desformalizar la demanda escrita y fijar reglas claras de la audiencia se define la pretensión de las partes y el objeto litigioso.

La propuesta de juicio pública genera la necesidad de realizar en público la mayor cantidad de actos, que fuere posible. Desde ésta óptica, habrá que definir los extremos que hagan a la publicidad del decisorio (veredicto oral cuando se trate de tribunal colegiado si lo será el acuerdo). ■



¹ Importante labor realizada por juristas que integran el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, entre los que corresponde destacar a los eminentes procesalistas -que hoy nos dejaron- Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Vescovi y Hernando Devis Echandía, entre otros tantos que hoy nos acompañan y forjan a lo largo y a lo ancho de nuestro continente ideas superadoras de la ineficacia de la justicia. Código que ha constituido en estos años una importante base de análisis y reformas legislativas.



Nuestro tradicional formato se está actualizando...

A partir de hoy, **Sistemas Judiciales** también se encontrará disponible en formato digital.

Visite nuestro sitio web y suscribase vía ONLINE.

www.sistemasjudiciales.org / www.judicialsystems.org



Dossier Hacia la Oralidad en el Proceso Civil

*Especialistas de cinco países del continente describen en esta edición de **Sistemas Judiciales** el estado actual de la implementación de la oralidad en sus procedimientos civiles. Las distintas realidades de Brasil, Colombia, Costa Rica, México y Uruguay frente a la cultura de la escritura y la formalización. Los juristas informan sobre proyectos de reforma, obstáculos e implementaciones.*

BRASIL

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

Professor Doutor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da UNESA / Juiz Federal / Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Associação Teuto-Brasileira de Juristas, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e da Associação Internacional de Direito Processual.

aluisiomendes@jfrj.gov.br

A independência do Brasil, em 1822, não se fez acompanhar, de imediato, de legislação processual própria, mantendo-se vigente as Ordenações Filipinas e algumas leis extravagantes, que consagravam a escrita. Do mesmo modo, as leis brasileiras modificativas das ordenações, bem como o Regulamento 737, que passou a disciplinar o processo a partir de 1850 nas causas comerciais e depois de 1890 também nas cíveis em geral, e as leis estaduais² mantiveram a predominância da escrita.

A Constituição de 1934 concentrou na União a competência normativa processual, o que foi mantido na Carta Política de 1937. Sob a influência dos Códigos da Áustria, da Alemanha e de Portugal e de forte movimento que pregava o fortalecimento da oralidade, surge, em 1939, o primeiro Código de Processo Civil brasileiro. O texto incorporou os preceitos básicos do movimento oralista: imediação, identidade física do juiz, inapelabilidade em separado das decisões interlocutórias. Representou um avanço em relação à legislação anterior, mas, segundo voz corrente na doutrina, acabou pecando pelo excesso³.

Considerou a audiência “termo essencial do processo ordinário, não se podendo conceber a sua preterição”⁴. O resultado não foi satisfatório. As pautas de audiências ficaram sobrecarregadas, ensejando a designação de datas distantes para a sua realização; em razão da sua imprescindibilidade, as audiências aconteciam ainda quando desnecessária a colheita de provas, com a repetição, pelas partes, do que fora dito na fase postulatória, consistindo em formalidade que, por vezes, acabava atravancando a marcha processual e frustrando as expectativas iniciais.

O Código de Processo de 1973, atualmente vigente com modificações, procurou atenuar a rigidez anterior, adotando um sistema misto. O estatuto prevê os procedimentos ordinário e sumário, estabelecido este em razão do valor da causa (até sessenta salários mínimos) ou da matéria (rol taxativamente previsto no Código ou em leis especiais), considerados como comuns, ao lado de procedimentos especiais. Em ambos, a demanda é formulada mediante petição inicial escrita. No procedimento ordinário, a resposta do réu também é escrita,

¹ Com a colaboração de Tatiana Arno Di Palma.

² A Constituição Republicana de 1890 estabeleceu a competência legislativa da União e dos Estados para legislar em termos processuais.

³ José Carlos Barbosa Moreira, O processo civil brasileiro e o procedimento por audiências, In: Temas de direito processual: sexta série, São Paulo: Saraiva, 1997; Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, Teoria geral do processo, São Paulo: Malheiros, 2002; José Cretella Neto, Fundamentos principiológicos do Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁴ Pedro Batista Martins, Comentários ao Código de Processo Civil, v. III, t. 2º, Rio de Janeiro, 1960.

enquanto que, no sumário, após o deferimento da petição inicial, o juiz designa audiência de conciliação e não obtida a solução consensual, o réu poderá apresentar resposta escrita ou oral, seguindo-se, audiência de instrução e julgamento, se houver necessidade de produção de prova oral, ou prolação de sentença na própria audiência, o que, na prática, nem sempre é observado. No procedimento ordinário, após a resposta do réu, há, normalmente, possibilidade de manifestação escrita do autor e, em seguida, o processo, conforme o caso, poderá ser extinto sem o julgamento do mérito, desembocará no julgamento antecipado da lide, em audiência preliminar, em caso de direitos que admitam transação, ou diretamente na audiência de instrução e julgamento, se houver necessidade de se colher prova oral. O Código prevê que o juiz poderá prolar sentença na própria audiência ou no prazo de dez dias, embora este lapso temporal não seja, com relativa frequência, observado.

Por fim, a Constituição da República de 1988 previu a criação de juzgados especiales, provistos por jueces togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de

causas cíveis de menor complexidade, mediante os procedimientos oral e sumarísimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de jueces de primeiro grau. No âmbito dos Estados, o dispositivo constitucional foi regulamentado com a edição da Lei n. 9.099, em 1995, e, na esfera federal, com a edição da Lei n. 10.259, em 2001. O processo perante os juzgados especiales orienta-se, segundo exposto na Lei dos Juzgados Especiales, pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia procesual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. Em causas até vinte salários mínimos, as partes podem até mesmo ajuizar as suas demandas sem a assistência de advogados. A implantação dos juzgados especiales tem colhido bons resultados, em termos de acesso à Justiça, trazendo ao conhecimento do Poder Judiciário uma grande quantidade de demandas, que antes não eram ajuizadas. A grande procura por parte da população não se faz, ainda, acompanhar da devida estrutura, em termos de número compatível de jueces, funcionários e de infra-estrutura em geral, para que não se corra o risco de esgotamento dos juzgados diante do número crescente de ações ajuizadas.

COLOMBIA

Ramiro Bejarano Guzmán

Profesor de Derecho Procesal, Universidad Externado de Colombia, tratadista y abogado litigante
bejaranoguzman@hotmail.com

En Colombia no existe un proceso civil oral. Las únicas expresiones que en la legislación colombiana recogen una aproximación al sistema oral, están consagradas en los procesos verbales y en los arbitrales, los cuales en últimas son sólo un remedio de la oralidad, pues consisten en los clásicos procesos por audiencias.

En primer término, es preciso señalar que los procesos verbales hacen parte de los procesos declarativos, conjuntamente con los ordinarios, abreviados, de expropiación, deslinde y amojonamiento y expropiación.

Los procesos verbales se subdividen en dos categorías, los verbales de mayor y menor cuantía, y los sumarios, mediante ambos trámites se surten algunos litigios, unos en consideración a su naturaleza, y otros dependiendo de si involucran pretensiones de mayor y menor cuantía, o de mínima cuantía. Sin duda la principal diferencia entre estos dos grupos

de procesos, radica en que los verbales de mayor y menor cuantía son juicios de dos instancias surtidos ante un juez civil del circuito, en tanto que los verbales sumarios son de única instancia adelantados ante los jueces municipales que son los de menor categoría en la pirámide jurisdiccional.

Si bien los citados procesos se denominan verbales, como ya se dijo, no reproducen cabalmente el principio de la oralidad, pues consisten en procesos por audiencia en donde de una u otra manera toda la actuación ha de consignarse por escrito.

En efecto, en cuanto a la presentación de la demanda en ambos procesos verbales, predomina la escritura. En el proceso verbal de mayor y menor cuantía el demandante siempre deberá presentar su demanda por escrito, y aunque en el verbal sumario, se permite presentarla en forma oral, en particular en aquellos asuntos que se tramitan por esa vía en consideración a la mínima cuantía, en todo caso el

secretario del juzgado respectivo ha de levantar una acta que contenga los aspectos principales y determinantes del libelo introductorio. Dicho de otra manera, en el proceso verbal sumario, la demanda oral de todas formas debe resumirse en una acta que ha de elaborar el secretario del despacho ante quien se presente.

En materia de la práctica de pruebas durante el curso del proceso, igualmente rige el principio de que las partes han de arrimar las documentales con la demanda o la contestación, al mismo tiempo que las declaraciones de parte o de terceros deben conservarse en actas levantadas en el curso de la audiencia, o en el mejor de los casos, transcribirse, si fue que se utilizó el sistema de grabación de lo acaecido en la audiencia. Es decir, aun aquellas diligencias recaudadas mediante el sistema de grabación, es preciso que queden vertidas a escrito, lo cual en la práctica ha generado que sólo por vía excepcional los litigantes decidan utilizar los mecanismos de grabación.

Algo similar ocurre con las alegaciones, que también pueden arrimarse en un escrito de cada parte, y con el fallo proferido por el juez de primera instancia, quien ha de proferir la sentencia en el curso de una audiencia, para lo cual es preciso que previamente esté consignada en un documento.

De igual modo, el trámite de la segunda instancia, admisible sólo en los procesos verbales de mayor y menor cuantía, se surte mediante el sistema de audiencias, de todas las cuales también debe quedar memoria escrita de todo lo acontecido.

Ahora bien, en materia del proceso arbitral, igualmente se trata de un proceso por audiencias, pues de toda actuación ha de quedar registro escrito, no sólo la demanda, las pruebas y la sentencia, sino de todas y cada una de las intervenciones de las partes y de quienes de una u otra manera acudan a este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Como nota curiosa téngase además presente que para el recaudo de las pruebas testimoniales y declaraciones de parte en los procesos verbales de mayor y menor cuantía ventilados en los juzgados, no existen equipos de grabación de ninguna especie, por lo que cuando se pretenda acudir a los mismos, las partes han de proporcionarlos, al igual que realizar las desgrabaciones de las audiencias. La situación resulta menos caótica en los procesos arbitrales, sobre todo cuando estos se ventilan en los denominados Centros de Arbitraje, pues estos últimos cuentan con equipos aceptables de grabación y un buen número de auxiliares que se encargan de desgrabar las cintas respectivas transcribiéndoles al papel, para que todo quede finalmente por escrito.

De manera, pues, que en Colombia no existe un proceso civil oral, porque lo que hay es unos trámites orales que siempre deben quedar reflejados en escritos. Tampoco ha habido en el pasado un proceso oral, porque todos los intentos han conducido a los mismos resultados de la experiencia que hoy conocemos.

No obstante lo anterior, el gobierno nacional, a través del ministro del Interior y de Justicia, ha anunciado que en los próximos meses presentará al Congreso un proyecto de reforma constitucional, por medio del cual se implante la oralidad en el mayor número de procesos, no sólo los civiles, para descongestionar la justicia en todas y cada una de las ramas en las que se encuentra dividida la jurisdicción estatal.

Ese proyecto gubernamental no se ha dado a conocer en su integridad, y hace parte de los múltiples propósitos anunciados por este gobierno para combatir la morosidad y la dilación en los trámites judiciales.

Sin duda, el gran problema, más que de normas o de reformas constitucionales, es la ausencia de una cultura de la oralidad y la carencia de recursos técnicos para impulsar el mayor número de procesos mediante este sistema.

COSTA RICA

Sergio Artavía Barrantes

Profesor del Doctorado de Derecho Procesal Civil, Universidad Libre de Derecho, Costa Rica.

Sergio.Artavia@odioraven.com

a. El sistema procesal civil vigente

En mayo de 1990 comienza a regir el vigente Código Procesal Civil. El sistema siguió funcionando basado en un proceso civil escrito, heredado del

proceso español del siglo pasado, burocrático, lento, engorroso, con etapas intermedias interminables, con plazos excesivamente largos; en fin, un proceso que mantuvo el mismo esquema del proceso deses- peradamente escrito del siglo XIX. El Código no se

aventuró a introducir la oralidad o al menos un proceso por audiencias, que permitiera la concentración, la celeridad y la inmediatez. Los actos son excesivos, y los plazos, largos, lo que lo convierte en un proceso de lenta resolución; así por ejemplo, en promedio, un proceso ordinario tiene una duración de 6 años. El proceso está plagado de un excesivo formalismo, tres instancias -si se considera la casación-, exceso de apelaciones, que lo vuelven lento y suspenden la competencia del juez, excesivos tipos procesales, desconcentración de actos, no respeta la identidad física del juzgador. No hay oralidad en las pruebas ni en el debate. El Código propicia la cultura de los incidentes, como mecanismo de eternizar los conflictos. La casación sigue siendo formalista. La fase de ejecución es insatisfactoria. Los procesos de ejecución son lentos, plagados de formalismos y remates interminables. En fin, la reforma fue un fracaso y el descontento con el proceso y el sistema es absoluto. Algo poco usual y que demuestra la ineficiencia del código, fueron las rápidas reformas introducidas, que en menos de trece años, comprendía la derogación o modificación de más de doscientos artículos.

b. El proyecto de reforma

Desde hace tiempo venimos proponiendo una reforma integral a fin de que en el proceso civil se introduzca un sistema por audiencias, una o dos, en una primera que sanea el proceso y donde se resuelven todas las cuestiones interlocutorias -incidentes,

excepciones previas, objeción a la cuantía, fijación de garantía, intento de conciliación, fijación de casación per saltum -cuando proceda-, rechazo de plano de la demanda por falta evidente de legitimación, fijación del objeto del proceso, admisión y rechazo de prueba, nombramiento de peritos, etc. La segunda audiencia estaría caracterizada por la evacuación de la prueba y en forma inmediata realizar el alegato de conclusiones en forma oral y el dictado de la sentencia; al menos el "por tanto", para diferir la parte considerativa de la sentencia para un plazo máximo de diez días, en procesos complejos. De esta manera se lograría la reducción de una instancia y que tanto evacuación de pruebas como conclusiones se hicieran de manera oral.

Basados en esa idea la Corte Suprema nombró una comisión, integrada por dos magistrados y quien esto escribe, como profesor y abogado litigante. La Comisión entregó el texto final del proyecto. El sistema sugerido se basa en la oralidad, con preeminencia de la intermediación, concentración e identidad física del juzgador. Se propone un sistema de dos instancias, con apertura de la casación como recurso único en procesos ordinarios. Se sugieren tipos procesales reducidos. Se concentra y da vida al proceso monitorio. En cuanto al proceso de ejecución se propone un sistema sencillo y efectivo. Los procesos se desarrollan por audiencia. Se introduce la protección de intereses de grupo. Se eliminan muchos actos y etapas procesales innecesarias, y las que subsisten se concentran.

MÉXICO

Dr. Alberto Saíd

Universidad Panamericana
lexjuris@mail.internet.com.mx

Se señala que dado el sistema federal mexicano, en el país existen 33 códigos de procedimientos civiles, susceptibles de agrupación en familias conforme a algún criterio formal o material. Ello dificulta dar una visión panorámica. Por razones de extensión se aludirá sólo al Código de Procedimientos Civiles Distrital de 1932 que ha tenido muchas y muy importantes reformas; algunas de ellas tendiente a implantar la oralidad.

Se precisa qué entendemos por el principio de oralidad. Al seguir a clásicos autores podemos decir que es aquél donde se cumplen las siguientes notas: concentración de actuaciones, identidad del juez, inmediatez del juez con las partes, inimpugnabilidad

de las resoluciones interlocutorias, y hay quien lo lleva al extremo de incluir al sistema de valoración de las pruebas a través de la sana crítica o prudente arbitrio.

Concentración de actuaciones

Para el juicio ordinario civil se presenta el programa de dos audiencias. La primera es la audiencia previa, de conciliación y de excepción procesales. La segunda es la de desahogo de pruebas y formulación de alegatos. En algunos de los llamados juicios especiales, como el inquilinario, sólo hay una audiencia donde se realizan muchos actos procesales que pueden incluir hasta el dictado de sentencia.

Hay que reconocer que en esta materia se ha avanzado, pues no existen momentos dilatorios como la fijación de la litis, escritos de réplica y dúplica o publicación de probanzas.

Identidad de juez

Se da el sistema de identidad del juez de instrucción y el decisorio. En este punto se cumple a cabalidad formal la nota, matizada por la existencia de secretarios, quienes son los que suelen formular los proyectos de sentencia en el juicio ordinario civil. Es tan importante el secretario que suele hablarse de un sistema de impartición de justicia por secretarios.

Inmediatez del juez con las partes

Este es uno de los aspectos que menos se cumple en el juicio ordinario civil. Por cúmulo de trabajo es el secretario quien suele presidir las audiencias. Si el juzgador llega a conocer a las partes es por los eventuales "alegatos de oreja". Incluso no es común que el juez practique las inspecciones judiciales.

Inimpugnabilidad de resoluciones interlocutorias

En primera instancia existe un programa impugnativo complejo pues se regula a la apelación, a la revocación y a la queja, además de un orden impug-

nativo federal (amparo). El código más que suprimir la inimpugnabilidad ha limitado a los llamados artículos de previo o especial pronunciamiento.

Apreciación de la prueba a través del sistema de sana crítica

Es el que impera para la valoración de las pruebas, salvo la documental pública que constituye prueba plena, en el programa legislativo. Sin embargo, a través de las tesis aisladas o jurisprudenciales se ha ido, inevitablemente, creando una especie de sistema jurisprudencial con tasas.

Comentario final

El camino por recorrer para alcanzar la oralidad en el plano fáctico es largo, pues el de por sí imperfecto sistema legal no siempre se cumple en la práctica. Cuando media mala intención de la parte demandada, es difícil emplazarla o llamarla a juicio, lo que retarda al proceso. Otra importante nota de la oralidad que no opera es la de los alegatos orales que aunque previstos en el código, en la práctica no se dan, y es muy común que en el acta de la audiencia se señale que "las partes alegaron lo que a su derecho convino", cuando en realidad ello no sucedió. ■

Dr. Álvaro Hernández Aguilar

Juez Civil de San José, Costa Rica
 ahernandez@Poder-Judicial.go.cr

Proceso Civil y Oralidad en Costa Rica



This text questions and describes the positive aspects of orality. Efforts to implement orality in most Ibero-American procedural systems should not be perceived in a utopian manner, as this would lead us to absurdly overstate the positive aspects of this approach as the *-Messianic- judicial-* solution to the serious problems that we are currently facing. It is not a matter of sustaining dogmas where there should be none. Neither oral nor written systems alone can resolve the technical problems that legislators confront when constructing procedure.

I. La Actual Crisis del Proceso Civil

Después de la segunda mitad del siglo recién finalizado, advertía Couture que el derecho procesal se encontraba en una crisis de fecundidad, moviéndose la doctrina en tres tendencias: una de carácter filosófico, otra de carácter político y otra de carácter técnico. La importancia de la primera y tercera resultan incuestionables, pero en la actualidad estimamos que es la segunda en donde se cierne el futuro del derecho procesal. Se vislumbraría así un verdadero progreso de esta rama de la ciencia jurídica dentro del Poder Judicial y en el de los derechos de los ciudadanos frente al mismo.

En el Estado de Bienestar actual, el derecho material se muestra como un instrumento de dirección política que busca producir efectos sociales, y si éstos no son conseguidos contrasta abiertamente su legitimidad. El estudio de la división de poderes nos coloca frente a una dimensión del conocimiento que privilegia lo macro y lo institucional frente a lo individual y personal. Ello es así porque nos manejamos en el terreno de las grandes organizaciones del Estado y en un alto nivel de abstracción respecto de las demandas particulares, pero no debe olvidarse, paralelamente, el factor micro: el sujeto individual y las demandas que éste formula a los poderes públicos, en este caso los jueces. Actualmente, en la polémica sobre el papel

de los jueces, las teorías normativas parten de un hecho concreto e indiscutible como es el de la aparición del juez en la esfera de la decisión política y su inmersión en el esquema de poderes. Se habla en ese sentido de “judicialización de la política” o de “activismo judicial”, para describir este fenómeno en el que el Poder Judicial asume funciones que escapan a la visión de ser un mero “instrumento que pronuncia las palabras de la ley”. La función judicial se caracteriza en la actualidad, más allá de los condicionamientos de los distintos ordenamientos y culturas jurídico-políticas, por su incidencia fundamental en el desenvolvimiento de la sociedad. Ello responde a numerosas razones, en las que confluyen motivos entrelazados de tipo jurídico, social y político. La particular configuración del derecho moderno como instrumental, adaptable y flexible, con la característica esencial de su constitucionalidad, determina un derecho en el que la norma fundamental se erige en la fuente informadora de todo el ordenamiento. La norma deja de responder a las características formales del siglo pasado y se nutre, cada vez en mayor medida, de valores materiales no concretables *a priori* que eran desconocidas en el pasado.

El escenario descrito sugiere una renovación de las funciones judiciales y por ende, una radical reconstrucción de las formulaciones tradicionales del derecho procesal civil. El proceso, por fin, solo

puede tener sentido si se lo concibe como instrumento del titular de la potestad jurisdiccional para cumplir su función y como instrumento del ciudadano para exigir la efectividad de sus derechos. La visión del proceso en sí mismo considerado, como algo que se autoexplica sin salir del mismo, no puede seguir manteniéndose. El proceso no puede ser más un fin en sí mismo; es solo un medio. Paralelamente se debe concebir al Poder Judicial como un verdadero Poder del Estado, asumir que no existen súbditos, sino ciudadanos que tienen derechos frente a ese Poder Judicial.

Como consecuencia de estas nuevas posiciones, las viejas formulaciones de la doctrina procesal de carácter privatista y, más aún, contractualista, según la cual el poder del juez derivaba de la voluntad de las partes, carecen de utilidad. Lo verdaderamente importante durante la evolución del derecho procesal es que, finalmente, se colocó al juez en un lugar protagónico del proceso, es decir, el reconocimiento de que el poder de este no deriva de la voluntad de las partes, sino que proviene del sistema de poder político de la sociedad. Esto da lugar a una concepción publicista del proceso, ya que ahora no se le considera como un instituto de derecho privado sino de derecho público, al estar signado por la intervención de un órgano estatal: el juez.

A los nuevos retos del derecho procesal civil no es posible afrontarlos únicamente a través de las extraordinarias y ricas formulaciones de tipo técnico-científico ofrecidas majestuosamente en un primer momento por la doctrina alemana y luego la italiana. El exquisito bagaje científico proveniente del ingenio alemán e italiano y exportado a nuestras fronteras es algo que debe ser permanente y readaptable a los requerimientos de cada época. La monumental aportación de la doctrina alemana e italiana en la primera mitad del siglo recién finalizado resulta inobjetable, referida a los conceptos de derecho de acción y de relación jurídica procesal, de situación procesal, de acto procesal, de presupuestos procesales, de sujetos del mismo, de objeto del proceso y de efectos del proceso y cosa juzgada, etc.

Sin embargo, los requerimientos de la sociedad actual son incapaces de encontrar solución de manera exclusiva en las aportaciones técnico-científicas que nos preceden en esta rama del derecho. El escenario actual aparece extraordinariamente complicado, por los cambios en la realidad social,

que han hecho modificar el rumbo de partida y las políticas operativas de la función jurisdiccional. Mientras el proceso civil fue un instrumento por el que la reducida clase media de un país solucionaba sus litigios, la doctrina pudo afrontar el estudio de las grandes cuestiones teóricas de ese instrumento. Pero cuando al mismo ha accedido un número cada vez mayor de ciudadanos,

tanto por la ampliación de las clases medias como por el acceso al proceso de otras capas de la población, con lo que el proceso civil ha pasado a ser un fenómeno de masas, se ha convertido en acuciante la efectividad práctica del mismo, con lo que las cuestiones teóricas han quedado –por el momento– en un segundo plano. No se trata de su desaparición, sino que se plantean de modo distinto.

Dentro de los retos que debe afrontarse en la actualidad, destacan los siguientes:

a. Aumento de la litigiosidad

Resulta en gran medida paradójico que a pesar de las fuertes críticas que se evidencian de las encuestas de opinión invocando ineficiencia del sistema judicial, el ciudadano común recurre cada vez más al Poder Judicial en búsqueda de soluciones no sólo para sus conflictos individuales sino también como gestor de los intereses públicos (medio ambiente, consumidor y validez de los actos de los restantes poderes).

Los problemas de las grandes ciudades suelen terminar en los estrados, lo que determina que en la actualidad los tribunales se encuentren “atosigados” de asuntos. El fenómeno es común para Europa y Latinoamérica. Dentro de las propuestas para afrontar los inconvenientes de la mora judicial, ha surgido la implantación de cuotas o cuadros estadísticos de producción de sentencias por parte de los jueces. La preocupación de los órganos de gobierno del Poder Judicial resulta agobiante por la excesiva cantidad de casos cuya soluciones reflejadas en las sentencias, no necesariamente reflejan calidad ante tan lamentables condicionantes.

Surge el dilema entre *producción* y *calidad*. Ante las implementaciones de cuadros estadísticos de producción de sentencias se viene perfilando un modelo de juez de perfil *expedientista* que viene opacando el nivel preponderante de la dignidad judicial. Debemos insistir en que la sentencia es el canon del derecho. Es donde se ve con más preci-

El escenario actual aparece extraordinariamente complicado, por los cambios en la realidad social, que han hecho modificar el rumbo de partida y las políticas operativas de la función jurisdiccional.

sión y mejor alcance cuáles son las capacidades lógicas y filosóficas de la ciencia jurídica. La sentencia es el modo en que el derecho se muestra a sí mismo; en la sentencia el derecho se fenomeniza y se desnuda, mostrándose cómo es. La sentencia muestra al derecho en su modo de ser más entrañable y principal; es la manera en que el derecho funciona en realidad, lo que determina que debe contar con una estructura *lógica, específica e inalterable*.

Ante el incontrolable crecimiento de la litigiosidad, si el juez asume su función con todas sus luces, será visible que el atosigamiento al que está sometido le impedirá desplegar su actividad mental de cabo a rabo, y deberá conformarse con soluciones rápidas, inmediatas, que le permitan salir del embrollo y no atrasar los asuntos de su despacho.

Es preciso visualizar y evitar, lo antes posible, una devaluación del desempeño judicial y convertir al juez en un aplicador automático de normas escritas. Las propuestas para revertir esta situación tan dolorosa integran todo un complejo programa de reformas judiciales cuyo mayor protagonismo deberá recaer precisamente en la participación directa de los jueces.

b. Nuevas funciones del juez

Junto al clásico rol del juez como decisor de los conflictos, los jueces deben asumir progresivamente *nuevas funciones no tradicionales*. Particularmente se dibuja un modelo de juez “administrador” “gestor” o “componedor económico y social”. Así en los procesos concursales debe velar y gestionar la salvaguarda de la empresa en crisis. Realiza autorizaciones judiciales para trasplante de órganos. En los procesos de familia debe actuar como “componedor” social para arbitrar las soluciones más acordes al interés superior familiar o de los menores, o en los procesos cautelares en general, en la tutela preventiva de los daños. En los procesos penales la lucha contra la criminalidad organizada y la amenaza del terrorismo.

La explosión de la comunidad en sectores tan diversos como los que se relacionan con la defensa del medio ambiente, el patrimonio común histórico o artístico y paisajístico, la salud pública y las relaciones de consumo en general, entre otros requiere de un instrumento de capacitación adecuado, novedoso y apto para tutelar los específicos derechos e intereses “difusos” y “colectivos” o

“fragmentarios” y superar las congénitas dificultades procedimentales que plantean tales acciones. Así, mientras en las legislaciones del sistema del *common law*, las *class actions* han posibilitado una tutela razonablemente efectiva, en los procedimientos iberoamericanos los resultados son, en general, todavía modestos.

Anteriormente a los años ochenta, en nuestro universo jurídico pensábamos en primer término en el derecho subjetivo (fundamentalmente patrimonial) y en su enclave individualista acuñado en el siglo XIX, que precede al momento de la protección, en el sentido de que lo primero que se anteponía era caracterizar la situación subjetiva sustancial para luego aplicar las técnicas de tutela específica. Ahora la propuesta se invirtió, derivada de la influencia del derecho anglosajón. El momento de la tutela es el que antecede a las situaciones sustanciales. En el ámbito del derecho privado, propiamente lo referente a la objetivización de la responsabilidad civil, así como en la contratación masiva referida a las nulidades de las cláusulas abusivas, depara la confirmación de las líneas precedentes.

Está claro que se encuentra absolutamente superado el modelo tradicional del juez que imperó hasta mediados de la década de los setenta que se encontraba instalado en una posición de mayor pasividad. El actual encumbramiento de la función jurisdiccional se exhibe cuantitativamente, por el creciente cúmulo de las cuestiones que se someten a decisión –fruto del mayor acceso a la justicia-. En efecto, actualmente el juez se haya instalado como director del proceso, conciliador y conductor en aplicación de los principios de inmediación, concentración, saneamiento, celeridad, economía procesal, aseguramiento de la igualdad, prevención y sanción de los actos contrarios al deber de lealtad, probidad y buena fe, administrador, gestor, componedor, lo cual requiere una concepción distinta a la de *mera neutralidad*, pues el proceso debe ser *funcional* y el juez no puede abroquelarse en la mera situación normativa.

Se impone una ineludible especialización de jueces y abogados, en un tramo de inagotables avances científicos y técnicos, y en la huella de una indetenible competitividad y complejidad jurídica que se abre paso al costado de los códigos. El juez actual se enfrenta a constantes litigios complejos y a una urgencia social apremiante que al no tener respuestas idóneas, confiables y efectivas, aumentan la crítica de la función jurisdiccional. Los años

Es preciso visualizar y evitar, lo antes posible, una devaluación del desempeño judicial y convertir al juez en un aplicador automático de normas escritas.

finales del recién concluido siglo, instalan al juez como el gran operador en la renovación del significado filosófico, técnico y político del noble oficio de juzgar y factor de un equilibrio que no es otro que el movimiento por el acceso a la justicia que con tanto espíritu recoge el artículo 41 de la Constitución Política costarricense.

c. Aumento desmedido de las reclamaciones dinerarias basadas en el crédito

Ante las novedades que ofrece el modelo económico actual, resulta especialmente necesario arbitrar un sistema rápido y eficaz de tutela judicial del crédito, pues sólo así se garantiza la oportuna confianza de los diferentes operadores económicos y cierta estabilidad en el tráfico mercantil. Por ello en el orden jurídico las leyes deben ser esencialmente sensibles a la hora de proteger el tráfico mercantil, articulando los mecanismos necesarios que concedan seguridad a los sujetos intervinientes en la contratación. La realidad del tráfico mercantil acredita que en multitud de ocasiones, las obligaciones devenían en incumplidas por una diversidad de razones, incluidos los actos fraudulentos del deudor-obligado, que repercuten indefectiblemente en perjuicio del acreedor, impidiendo a su vez una mayor rapidez y seguridad en la circulación de los derechos, especialmente de los derechos de crédito.

El escenario crediticio de hoy contrasta abiertamente con el de hace algunas décadas. La sociedad actual recurre de manera cotidiana a los distintos oferentes de operaciones crediticias no solamente para la adquisición de bienes y servicios de consumo de índole suntuario. Actualmente se adquieren créditos para acceder a servicios de salud, educación, vivienda y no solamente para la compra de vehículos o planes vacacionales. Aunado al consumismo desorbitado que se refleja con la aparición y consolidación de las tarjetas de crédito. El fenómeno descrito ha desencadenado paralelamente un desborde de la cantidad de asuntos cobratorios que se conocen en los tribunales con la consecuente sobrecarga de trabajo que padecen los tribunales y que deriva en algunos países en verdaderas situaciones de colapso del sistema.

El clamor por la implementación de la oralidad en la mayoría de los sistemas procesales iberoamericanos, no debe ser apreciado de manera utópica y llevarnos al absurdo de sobredimensionar sus bondades como la solución -mesiánica-jurídica-...

II. Las Implicaciones de la Oralidad en el Proceso Civil

a. Mitos y realidades de la oralidad

En sede de mera técnica, el principio de oralidad no se erige en fundamento o base del proceso, sino en efecto o simple arte instrumental. Este principio deviene ahora un elemento con que cuenta el legislador en el trance de tener que componer un procedimiento que satisfaga a los fines y aspiraciones del proceso. La oralidad es una técnica como lo es la escritura; son un modo. A la pregunta “¿de qué manera se entienden las partes con el juez?”, se puede responder que de dos formas: verbalmente o por escrito. Las reglas sobre la forma que ha de adoptar el procedimiento no son en principio constitutivas del proceso. Estas reglas son de oportunidad, de política legislativa y social del procedimiento por el cual debe desarrollarse el proceso.

El clamor por la implementación de la oralidad en la mayoría de los sistemas procesales iberoamericanos, no debe ser apreciado de manera utópica y llevarnos al absurdo de sobredimensionar sus bondades como la solución -mesiánica-jurídica-, como respuesta a los graves inconvenientes imperantes en la actualidad. No se trata de sustentar dogmas donde no tiene que haberlos. Ni la oralidad ni la escritura por sí solas resuelven la problemática técnica con que tiene que enfrentarse el legislador al construir el proceso. Más razonadas son las posturas intermedias, que no por cómodo eclecticismo, sino por viva experiencia y adecuado realismo, insisten en afirmar, como lo hizo ponderadamente Carnelutti, que si la oralidad preconiza la vivacidad de la expresión, la escritura asegura la claridad y satisface mejor la documentación, existiendo innegables razones de orden sociológico y práctico que llevan a pronunciarse por la utilización conjunta de ambas.

Ningún principio sobre la forma es absoluto. Es defendible un sistema de forma abierto, según el cual a cada clase de actividad se le aplicará la más conveniente a la esencia y al fin. La oralidad o escritura, como principios a tener en cuenta, son meramente procedimentales. Sin embargo, como ha afirmado Fiaren, el principio oral no es meramente técnico; es decir, no sirve simplemente para resolver un problema de viabilidad procedimental y adecuación del procedimiento a los deseos sociales requeridos por el proceso. Dice este profesor que la oralidad reviste, además de su carácter técnico, uno eminentemente político.

Se ha afirmado que procesos orales puros no han existido nunca. Porque se dice de un proceso que es oral o escrito cuando prima una de las características -ahora principios- en su tramitación. La oralidad, en un sano realismo procedimental, convoca siempre a la escritura y la escritura debe asimismo citar, al juego de la tramitación, a la oralidad. Por otra parte, hemos de dar constancia de que cualquier discusión planteada en términos de radicalismo de escuela, sobre la preferencia de la oralidad o la escritura, hoy aparece ampliamente superada. Y por eso -para evitar el peligro de caer en reiteración, ahora inútil- hemos de alejarnos, al tratar este tema, de cualquier incidencia en los aspectos doctrinales ya examinados magistralmente en otro tiempo. No hemos de volver sobre la discusión entre oralistas y escrituristas.

b. Las bondades de la oralidad

La politización del principio de oralidad se produce cuando se estima que este principio es el que mejor satisface a los sistemas tradicionales basados en la escritura de acuerdo con el nuevo escenario, ofreciendo mayor utilidad del proceso (adecuación, practicabilidad y modicidad) que se resuelve en el principio formulado por las convenciones internacionales como el derecho al “debido proceso” o “garantía de audiencia”. La oralidad, en este sentido, vendría a ser la expresión más genuina de la garantía de audiencia. Y no es falsa la proposición si se entiende que la oralidad -en contraposición a la formalidad en la expresión escrita- simplifica proverbialmente la manera de dirigirse a los tribunales y parece que de esta forma es más difícil que los justiciables dejen de decir algo, bien por el desconocimiento de las formas impuestas por la escritura, bien por la preclusión de un trámite.

Pero de la politización de la oralidad también se predicen prerrogativas para el Estado, en cuanto hace uso de un proceso para conocer de las cuestiones existentes entre los particulares. Por medio de la oralidad el Estado (por medio de los tribunales de justicia) llega a conocer mejor los asuntos. El juez no tiene que esperar -como sucede en la realidad- el momento de dictar la sentencia, como en los pleitos en que rige el principio de la escritura, para conocer de la materia que las partes traen ante su conocimiento. Desde el primer momento, el juez puede y debe empezar a conocer. Técnicamente, se ha dicho que en este tipo de procesos es necesaria la presencia del juez desde el mismo momento de la incoación del mismo y que asimismo prosiga en su función hasta su fin.

Este conocimiento tan intenso del asunto le interesa al Estado para poder fallar con mayor justicia. Sólo si los órganos jurisdicentes han tenido plena cognición de un asunto, eliminando las barreras que ponen los papeles, enmascarando bajo la gracia las intenciones de quien los escribió, podrá reputarse que se hallan en condiciones de despachar el asunto con perfecto conocimiento de la causa, ajustándose a la realidad y, por ende, a la justicia. El Estado quiere fallar bien los pleitos porque le interesa que estén bien fallados: esto no encierra ninguna petición de principio, sino que pone de relieve que el Estado tiene no sólo interés en que la máquina de la justicia marche bien sino que lo que ella decida sea justo, según la idea convenida que el Estado tiene de lo que es la justicia. Y por eso queda bien esclarecido el interés que el Estado tiene en la buena administración de justicia. Pero la administración de justicia sólo será buena cuando exprese la perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo. El Estado que tiene interés en la decisión de los pleitos por su resultado no permite que sean los particulares quienes digan qué es lo que le corresponde a cada uno. Sólo el Estado es el ente capaz de decir qué es “lo suyo de cada uno”. Y para eso están los tribunales de justicia.

El principio de concentración, que es directa secuela de la oralidad, capitaliza para ésta otra razón política: el proceso se socializa; es más accesible por su abaratamiento y por su inteligibilidad: se halla más cerca del pueblo y deja de ser instrumento para las clases sociales más pudientes. Si hemos buscado desarrollar en este trabajo este pensamiento, no es por una razón baldía o de simple erudición, sino porque es un buen marco para ponderar lo que, respecto de la implantación de la oralidad, se puede pensar como deseable para el procedimiento futuro. No basta con desear vehementemente la oralidad como remedio de males que hoy aquejan al procedimiento (lentitud, carestía...), sino que es preciso apelar a la conciencia para evitar que la propuesta generalizada de la oralidad sea algo utópico o falso. Si la oralidad, como técnica, exige la inmediatez o la concentración, por ejemplo, habrá que ponderar si verdaderamente la infraestructura judicial costarricense tiene, los suficientes resortes para dar cumplida respuesta a lo que exige la formulación de ese principio. La oralidad exige una labor individual e individualizada, atención constante, dirección judicial eficaz, compenetración con el asunto.

III. La Oralidad en el Sistema Procesal Costarricense

Durante décadas que precedieron a la reforma procesal del actual Código Procesal Civil vigente a partir del 3 de mayo de 1990, se venía clamando nuevas leyes procesales, y se ha *demonizado* -como ahora es moda decir a las leyes procesales vigentes, culpándolas de todos los males de la Justicia -tesis de la cual no podría ser partícipe-. El anormal atraso o la extraordinaria acumulación de asuntos en nuestros Tribunales, con indudable incidencia en la efectividad de la tutela judicial que garantiza el artículo 41 de la Constitución Política, debe tener una singular respuesta no sólo en la ley, sino en un cambio de actitud de la comunidad en general, pues en la Administración de Justicia, al fin y al cabo todos son partícipes. Los clamores de cambio radical no necesariamente se arreglan con un nuevo Código Procesal, con la implantación de la oralidad y, en concreto, los defectos de la justicia civil no responden en exclusiva a las leyes procesales, sino a otras causas exógenas como la organización, la defectuosa aplicación y también por los litigantes. En suma requiere de un cambio de cultura.

a. Rasgos generales de la nueva propuesta procesal costarricense

Con carácter muy general, y en cuanto a su contenido, hay que decir, en primer lugar, que el actual proyecto procesal aspira a configurar un tracto concentrado de preparación del juicio sobre el fondo, con la implantación del sistema de audiencias en la estructura del juicio ordinario que se presenta en toda su amplitud. La propuesta es de un juicio ordinario con mucha más *concentración* y *oralidad* -sin la extremosidad de una oralidad absoluta- con decidida ruptura del proceso fragmentado en docenas de porciones separadas; el *reforzamiento* de la seriedad de las pruebas, con efectiva *inmediación* y *plena contradicción*; la *reducción de los recursos ordinarios*, la instauración de un proceso monitorio que incluso sustituye a los títulos ejecutivos, con lo cual desaparece el mal llamado proceso ejecutivo simple, y la implementación de un nuevo modelo casacional “en interés de la ley”. Tiene como objeto respecto de las sentencias recaídas en recursos extraordinarios cuando las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre situaciones y cuestiones procesales o de fondo sustancialmente iguales. De manera que es otorgado para evitar interpretaciones contradictorias, y mantenerse la doctrina jurisprudencial, y le corresponde su conocimiento a la Corte Plena (artículos 54.3 y siguientes del Proyecto).

IV. Algunas de las Novedades Introducidas en el Proyecto Codificador

a. Se introduce con elocuente novedad la denominada “demanda improponible”

Independientemente de lo sugestivo de la denominación “improponibilidad” lato sensu sería algo que no puede ser propuesto. Consiste en la posibilidad de que el juez rechace de plano una demanda por razones de fondo. Tal posibilidad, no obstante, se encuentra regulada en casos muy particulares en el actual Código Procesal Civil, como sería el caso previsto en el artículo 440 del Código Procesal Civil sobre demandas ejecutivas si el juzgador evidencia defectos formales respecto de la naturaleza ejecutiva del documento base. La demanda improponible se encuentra regulada en el proyecto en el artículo 24.2, donde se establecen ocho hipótesis de rechazo de plano que se asimila a una especie de sentencia anticipada. Si bien en doctrina se señala que el derecho a la jurisdicción supone en primer lugar, la admisión de la demanda por ser su rechazo la forma más clara de negación de la tutela judicial, en principio llevaría a la conclusión de que deben admitirse todas, aunque carecieran de posibilidades de éxito. Sin embargo, ello no puede ser absoluto y existen casos de inadmisibilidad de la demanda que se refieren a la no-concesión de tutela jurídica por el ordenamiento. Se trata de supuestos de demandada absurdas que no deben ser admitidas cuando sea evidente que el ordenamiento no protege el interés alegado por el demandante.

b. Las partes y la capacidad procesal

En el proceso civil son partes la persona que pide en nombre propio, o en cuyo nombre se pide la actuación de la ley, llamado *actor*, y la persona frente la cual se pide o demanda. Por consiguiente, todo proceso supone necesariamente la existencia de dos partes, sin que quepa imaginar un proceso civil sin ellas, constituyendo el *principio de dualidad*. La vigencia, pues de los principios dispositivo y contradictorio conducen a que una de las características del proceso civil sea la dualidad. El actor sigue el *domines litio* o dueño del proceso, por cuanto sin la formulación inicial de una determinada pretensión, sin la actividad por el demandante del principio dispositivo, no cabe hablar del nacimiento de procedimiento civil alguno. Cuestión diferente es que su pretensión deba admitirse, sin que en ningún caso se produzca indefensión y dentro de un proceso con todas las garantías.

En términos generales, la condición de parte en un proceso determina aspectos como: sólo las partes pueden demandar, contestar la demanda y reconvenir, así como intervenir activamente en todo el proceso, desde la prueba hasta la formulación de las conclusiones. Sólo las partes pueden ser objeto de la prueba del interrogatorio de las partes. Los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada sólo afectan a las partes.

En cuanto a la capacidad para ser parte, como novedad se reconoce capacidad procesal en supuestos especiales tales como: al concebido no nacido "*nasciturus*"; personas jurídicas irregulares y de hecho, en la forma regulada en el derecho de fondo (véase que ya la Ley de Protección al Consumidor reconocía capacidad a las agrupaciones de hecho en el artículo 2); los patrimonios separados a los que la ley les reconoce esa facultad; y los grupos organizados a los que se les reconoce legitimación de grupo.

De lo anterior se evidencia la desaparición de la correlación absoluta entre capacidad jurídica y capacidad para ser parte, entre capacidad de obrar y capacidad procesal, pudiendo protagonizar el proceso más personas, entes o sujetos de muy diversa naturaleza en su condición de actores o demandados. Por tanto, siendo directamente titulares del derecho, estas personas pueden intervenir en el procedimiento civil, en tanto y en cuanto tengan interés directo en la controversia que se ventile o puedan ser afectados por su desenlace (aspectos del medio ambiente).

Nasciturus: A pesar de podría estar incluido dentro de la persona física, conforme lo postula el canon 31 del Código Civil, responde a un clamor de exigencia doctrinal mayoritaria en cuanto a su reconocimiento en normas instrumentales y no limitado a su regulación en los Códigos Civiles como viene sucediendo en Costa Rica (art. 31 del Código Civil). Aquí además se advierte un posible caso de lo que se conoce como *asimetría procesal*, entendida esta como la circunstancia de que una parte sólo podría ostentar una condición sólo activa o pasiva en la relación jurídica procesal. Así en el caso del *nasciturus* puede ser parte en juicio para todos los efectos que le sean desfavorables. Por tanto, se podría concluir que podría ser siempre actor mas nunca demandado.

En cuanto a la capacidad para ser parte, como novedad se reconoce capacidad procesal en supuestos especiales tales como: al concebido no nacido "nasciturus"; personas jurídicas irregulares y de hecho, (...) los patrimonios separados a los que la ley les reconoce esa facultad; y los grupos organizados a los que se les reconoce legitimación de grupo.

Patrimonios separados: Aun partiendo de la base de que no existen bienes sin que haya un titular de los mismos, se dan situaciones interinas respecto de conjuntos de bienes en los que o bien ha cesado la titularidad originaria y no se ha producido aún su adquisición concreta (caso de la herencia yacente, situación transitoria de falta de titularidad de los bienes por no haber aceptado los herederos), o bien que exista una pérdida por su titular de la facultad de disposición (caso de la quiebra art. 8° del Código de Comercio referida a la prohibición del ejercicio del comercio del quebrado en relación con el canon 770 del Código Procesal en el sentido de que la personería del deudor queda refundida en la persona del curador). En estos casos, a diferencia de la herencia yacente no hay falta de titular, sino que el mismo quebrado o concursado, ha quedado inhabilitado para administrar y disponer. La ley sí regula quién actúa por esos patrimonios, debiendo resaltarse que la condición

de parte se atribuye al patrimonio en sí mismo considerado, no al representante.

Entidades sin personalidad jurídica (sociedades irregulares): Se refiere a toda una serie de hipótesis caracterizadas porque los diversos entes no han adquirido personalidad jurídica al no haber cumplido con los requisitos establecidos en la ley. Particularmente en la jurisprudencia foránea como en la española se les ha reconocido capacidad para ser parte, porque muchas veces la solución de demandar a todos los socios no es práctica. De este modo se evitarían frustraciones en la satisfacción de la pretensión del acreedor y otras cuestiones procesales como formación incorrecta del *litis consorcio* pasivo necesario en la persona de los socios, que llevaría la inadmisión de la demanda, o falta de legitimación activa, por no poder demandar a la sociedad en su nombre propio, al carecer de personalidad y no poderlo hacer los socios, al mismo tiempo, en su nombre. Están conformadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado (sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder a los gestores y a los partícipes). Pareciera a su vez que se trataría de un reconocimiento *relativo para ser parte (asimetría)* por cuanto pareciera que, a diferencia del *nasciturus*, las personas jurídicas irregulares, no existiría razón para reconocerle legitimación activa, sino *sólo pasiva*.

Uniones de hecho (sin personalidad): Suele ocurrir con frecuencia que varias personas se organizan transitoriamente para la obtención de una finalidad común. Existe una organización pero no reúne los requisitos mínimos para dotar de personalidad jurídica a esta unión de personas para un fin, en el que median aportaciones económicas: un festejo, homenaje, viaje colectivo etc. En caso de frustrarse la contratación del viaje, producirse un daño en la fiesta o impagar el banquete del homenajeado, podrían ser demandadas estas “Comisiones organizadoras o de festejos”. Pero lo que no cabe duda es que también responde a una asimetría procesal, en el sentido de que esta unión no podría ser parte actuante por carecer de personalidad jurídica en tal cualidad.

Grupos organizados: El artículo 13.3 inciso e) le atribuye legitimación a grupos organizados a los que se les reconoce legitimación de grupo. Éstos vendrían a ser grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso, defensa de los intereses colectivos y difusos, lo que tiene que suponer el reconocimiento de su capacidad aunque no son personas jurídicas. Debido a su modernidad en relación con nuestro sistema y por su importancia, es posible anticipar cuestiones que van más allá de la mera capacidad para ser parte en el proceso referidas a los alcances de la cosa juzgada y los efectos de la sentencia.

En otras legislaciones, como la española, estos grupos constituyen otro supuesto asimétrico o de capacidad relativa para ser parte; podrán ser siempre actores, pero nunca demandados. Sin embargo el proyecto admite su posición de sujeto activo o pasivo de la relación procesal (art. 47.9). Se trata a su vez de una importante innovación del Código, pues introduce lo que se conoce como “acción de grupo” (*class action*) cuyos cimientos se remontan en el derecho estadounidense y alemán, particularmente en materia de responsabilidad ambiental así como en derecho de consumo (por ej.: la intoxicación alimentaria corresponde a una clásica acción de grupo). La cuestión capital en esta clase de acciones colectivas es precisamente, la fijación del grupo, de naturaleza objetiva no subjetiva como centro de imputación respecto del infractor.

Conforme lo dispone el art. 47.9 (Sentencias de situaciones especiales), la sentencia que recaiga en estos procesos extenderá su efecto de cosa juzgada a todos los afectados, por consiguiente, beneficiará a todos los miembros en el grupo aunque no hayan litigado. De manera que el perjudicado que no alcanza a integrarse en el grupo al momento de la presentación de la demanda, puede apersonarse en

cualquier momento como interviniente, e incluso, en trámite de ejecución de sentencia prevé la posibilidad de beneficiarse de la sentencia (título ex post). Asimismo, a efectos de procurar la integración de la mayor parte o totalidad de los componentes del grupo, el proyecto implantó una especie de publicidad en el artículo 65.8: **Integración de intereses colectivos o difusos:** Determinada la existencia de una demanda de interés colectivo o difuso, sin perjuicio de la legitimación individual, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de interesados. El llamamiento consistirá en publicar la admisión de la demanda en un periódico de circulación nacional o cualquier otro medio de comunicación, y colocar un aviso en un lugar público de la zona o sector involucrado. Cuando se trate de un proceso donde sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho, el actor debe comunicar previamente la presentación de la demanda a todos los interesados, por cualquier medio.

c. La implantación del sistema de audiencias (preliminar y complementaria)

La máxima aspiración de la oralidad en el nuevo proceso civil que se propone radica, en teoría, en las audiencias orales. Esta innovación es grande y puede no resultar fácil hacerse de inmediato a la idea de lo que se pretende. El éxito alcanzado en el derecho comparado a través del sistema de audiencias es variable. Así en algunas legislaciones como la española se fracasó en la práctica porque no se crearon las condiciones personales y materiales imprescindibles para que el sistema pudiera aplicarse. No obstante, ahora se vuelve a intentar la introducción del sistema en España con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 del 7 de enero. En contraposición a España en su primera incursión en los juicios de menor cuantía, en Italia, Alemania y Brasil, los resultados han sido provechosos.

La existencia de audiencias previas o preliminares y de una complementaria responde a la idea de dividir los asuntos judiciales en fases de *preparación* y de *resolución*. Es lógico que en el proceso exista el menor número posible de citaciones a las partes con sus abogados, de ahí que se justifique intentar una preparación del debate en un solo acto formal, limpiándolo de obstáculos entorpecedores para su ulterior continuación y resolución.

Audiencia preliminar: En realidad, la audiencia previa no corresponde a un instituto de reciente aplicación en el derecho comparado. Su justificación radicó en evitar la realización de actos inútiles o innecesarios que en un primer momento se intentaron combatir por medio de las excepciones

dilatorias que resolvían de manera previa respecto de la constatación de los presupuestos procesales. Sólo cuando se desestimaban esas excepciones, proseguía el proceso. Como la experiencia demostró que el sistema de excepciones dilatorias o previas no sirvió para evitar la realización de actos procesales inútiles, constatado su fracaso en el derecho comparado, se buscó un camino diferente.

Dentro de la búsqueda de posibilidades de una aceleración del proceso en estas consideraciones, la propuesta sugerida por la doctrina es que la audiencia oral y la práctica de la prueba deben ser reunidas en un solo término (en un solo llamamiento o plazo). Para hacer eso posible se prevé un llamamiento preliminar, para limpiar y superar los obstáculos en la decisión del juicio. La búsqueda de ese camino distinto se inició con la Ordenanza Procesal Civil austríaca de 1895, obra del Dr. Franz Klein. La influencia de la obra de Klein llevó a la proliferación de audiencias preliminares o de instituciones semejantes en muy distintos ordenamientos procesales (Italia la introdujo en el Código Procesal Civil de 1940-42 por la Ley núm. 353, del 26 de noviembre de 1990, Alemania, por la Novela del 1 de julio de 1977 –la Vereinfachungsnovelle–, Portugal con el Despacho saneador fijado en el Decreto núm. 12.353, de 12 septiembre de 1926).

La audiencia preliminar presenta como fin preparar el proceso de los obstáculos que surgen de la preparación de una audiencia principal. Se destina en un lugar destacado, a la limpieza del tejido procesal, de inconvenientes derivados de la no concurrencia de los presupuestos procesales. Constituye a su vez una invitación a las partes a reajustar sus pretensiones, si correspondiere; si hubiere acuerdo sobre algún punto o determinados hechos, se les requerirá que desistan de la prueba que resulte innecesaria. De esta actividad se induce un tratamiento adelantado de las nulidades, de intento de conciliación, del *thema probandi*.

La estructura y contenido de la audiencia preliminar presuponen a su vez una aplicación directa de los principios de aceleración procesal contemplados en la propia Constitución Política y que campean en el espíritu del Proyecto de Código Procesal General, al constatar en los principios procesales que lo informan en sus Disposiciones Generales. Así, y mediante la aplicación de la analogía, la amplitud de la audiencia preliminar debe quedar

determinada para cada caso, siempre en los límites de lo *preparatorio* del juicio principal –mientras no se alcance el fondo del asunto–.

Audiencia complementaria: En términos generales, está diseñada para contemplar una nueva tentativa de conciliación, así como la evacuación de prueba. Existen ordinarios especiales como el caso de los procesos de familia y agrario donde está prevista la audiencia preliminar y complementaria en un único acto. Sin embargo, en casos muy complejos, el proyecto permite la posibilidad de que se realicen las dos audiencias. Asimismo, en los procesos sumarios con oposición, está prevista sólo una audiencia.

V. La Idea de Proteger más eficazmente el Crédito

En Costa Rica en los últimos años se ha experimentado un crecimiento desmedido de las demandas cobratorias sustentadas en títulos ejecutivos que están comprometiendo seriamente la capacidad operativa y logística de los juzgados civiles, especialmente los radicados en la capital. La cantidad de casos entrados en materia civil en los juzgados civiles de mayor cuantía de San José, representó para 2002 un total de 25.756 asuntos, cantidad que en comparación con lo ingresado un año atrás (23.376) aumentó en 2.380 casos. El 87.43 por ciento (15.921) de los procesos civiles ingresados durante los primeros nueve meses de 2003 (18.211), en los Juzgados Civiles, corresponden a asuntos cobratorios; porcentaje mayor en comparación al valor obtenido durante 2001, que fue de un 85.51 por ciento, aunque similar al del año 2002 con un 87.19 por ciento.

El 87.43 por ciento de los procesos civiles ingresados durante los primeros nueve meses de 2003, en los Juzgados Civiles, corresponden a asuntos cobratorios...

El generalizado clamor por la excesiva cantidad y consecuente duración de los conflictos cobratorios determinó que las autoridades de la Corte Suprema de Justicia optaran por proponer una *nueva Ley de Cobro Judicial* que se encuentra pendiente de aprobación ante el Congreso de la República. La nueva propuesta se sustenta en un proceso de estructura monitoria destinado a tutelar aquellos derechos de crédito de índole pecuniario que se encuentran debidamente documentados, dotados de fuerza ejecutiva o sin ella. La finalidad del proceso monitorio radica en la rápida creación de un título ejecutivo de índole executorio o judicial que posibilite el ingreso ágil y sin dilación a la etapa de ejecución verdaderamente coactiva. El título executorio o judicial –sentencia de condena– corresponde al documento ejecutivo por excelencia.

cia en nuestro ordenamiento. Para la realización de esta modalidad ejecutiva por parte del juez es necesaria la existencia de un título judicial –en este caso la sentencia de condena- que se ha obtenido a través de un previo proceso de declaración. Configurándose así la ejecución como una fase sucesiva a la declarativa realizada en el proceso. De este modo, lo que para el proceso de declaración constituye el resultado –la obtención de la sentencia-, para el proceso de ejecución es el punto de partida –existencia de un título ejecutorio-.

Así el artículo 1º de la propuesta Ley de Cobre Judicial establece un listado no cerrado de los concretos documentos que pueden servir de fundamento al proceso monitorio, lo que excluye cualquier interpretación que pudiese intentarse de dotarlo de *numerus clausus*, incluyéndose a los títulos cambiarios. Sin embargo, la realidad de que la deuda se encuentre documentada, no constituye causa suficiente para la procedencia de la demanda monitoria. Constituye, de igual forma, requisito imperativo que la deuda sea dineraria, líquida y exigible. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 5º de la citada formulación de Ley de Cobre Judicial, la naturaleza ejecutiva del documento base de la demanda presenta particular relevancia en cuanto a la posibilidad de decretar embargo. En el supuesto de documento ejecutivo, el embargo se practica a gestión de parte como ocurre con el embargo ejecutivo. Por su parte, el documento que adolece de tal cualidad jurídica, el embargo ostentaría la naturaleza de preventivo al ser solicitado como medida cautelar. De esta última forma, constituiría condición *sine qua non* para la realización del embargo preventivo, su solicitud de parte del acreedor, como medida cautelar con rendición de garantía en el escrito en que se formula la petición inicial o en un escrito independiente, con anterioridad o posterioridad a la presentación del escrito que inicia el proceso monitorio.

La dinámica del proceso monitorio radica en una especie de inversión o alteración del contradictorio consistente en el auto inicial en la que se acuerda la admisión de la petición inicial y el requerimiento de pago por ocho días al deudor. La admisión de la petición del acreedor se funda en un examen de los presupuestos que delimitan el ámbito del proceso monitorio así como del principio de prueba que el acreedor debe acompañar a su petición inicial. No obstante, la admisión del procedimiento y la decisión de requerir de pago son dos resoluciones distintas, aunque se contengan, en un mismo auto. Mientras la admisión entraña una decisión sobre la concurrencia de los presupuestos y admisibilidad de la petición inicial, el requerimiento de pago se acuerda como una simple resolución de impulso

del proceso. Se evidencia que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional tiene un carácter meramente procesal, de admisión o inadmisión de la petición inicial. Al no exigirse la constitución del documento base del monitorio la condición de título ejecutivo, su finalidad se limita a un principio de prueba, y por ende, no se lleva a cabo ningún acto de naturaleza ejecutiva, como lo demuestra el hecho de que el juez de oficio no decreta embargo una vez examinado el documento, salvo petición de parte en supuestos de título ejecutivo. Por lo anterior, adquieren menor relevancia la exigencia de formalidades documentales que tradicionalmente han revestido en los procesos ejecutivos sumarios, pues ello ahora es irrelevante –salvo lo relativo al embargo-, ya que la ley hace derivar su fuerza probatoria de la incomparecencia o ausencia de prueba en el escrito de oposición, lo que transformaría la orden de pago en un título ejecutorio.

La petición del actor persigue, ante la negativa de pago, la obtención de un título ejecutorio, no tanto un requerimiento de pago, que sólo se quiere en tanto que sirve para verificar –mediante la compulsión que entraña su naturaleza conminatoria– una presunción relativa de que el deudor no tiene nada que oponer a su pretensión. Ante el supuesto de falta de oposición o ausencia de prueba documental del deudor, es el argumento indirecto de certeza que determina la consecución del título ejecutorio sin necesidad de ulteriores trámites. El fondo del asunto quedaría decidido, en la medida en que superada la etapa del requerimiento de pago, el proceso monitorio comporta una decisión inmediata –con apoyo en la contumacia del deudor y no en el documento que tan sólo sirvió de soporte probatorio para ingresar en el proceso monitorio. Puede afirmarse así, que ante la conducta pasiva del deudor, el resultado que el proceso persigue en tales hipótesis no se alcanza tras la contradicción de las alegaciones de las partes, sino tras la constatación de la inexistencia de contradicción.

El proceso monitorio puede resultar muy eficaz en las situaciones descritas. Aunque indirectamente entraña una declaración del derecho, mantiene una estrecha relación con la función ejecutiva en cuanto se dirige de modo principal a facilitar la consecución de un título ejecutorio o sentencia de condena de manera ágil y rápida, sin necesidad de contar con la colaboración activa de quien no va a discutir el derecho del actor. Exigir como sucedía en el proceso ejecutivo sumario, la presencia de una fase de conocimiento aunque limitada, supone dificultar la ejecución pura. Particularmente los beneficios que ofrece el monitorio consisten en que si el deudor no paga ni contesta la demanda con prueba

documental idónea en el plazo de ocho días, el juez despachará la ejecución, no en forma provisional como sucede en el actual proceso ejecutivo de conocimiento sumario sujeta a una posterior confirmatoria obtenida a través de una sentencia de condena, sino que por el contrario, consiste en una ejecución coactiva o de apremio alcanzada por el actor en forma rápida y sin posibilidad de afrontar dilaciones innecesarias e injustificadas por el deudor.

La modalidad de oposición a la que aluda el deudor va a condicionar conforme a lo descrito, que, en el supuesto de que el proceso se desarrolle sin efectiva contradicción entre las partes, vendría a ser un mero expediente que facilitaría al acreedor el acceso a la ejecución, sin las demoras que entraña cualquier proceso contencioso. Por el contrario, ante la invocación de una fundada y calificada oposición con la aportación de prueba documental idónea por parte del deudor, la estructura del monitorio asume un tipo procesal distinto, en cuanto restaura la situación procesal de las partes a través del señalamiento de una audiencia oral, a un estado de equilibrio de posibilidades de alegación y defensa que permite alcanzar una decisión jurisdiccional mediante el enjuiciamiento de alegatos y posturas alegadas contradictoriamente.

Por otra parte, el nuevo modelo legal propuesto es consciente de que no puede establecerse un sistema unitario de ejecución que incluya sin adaptación alguna a los títulos cambiarios regulados en el Código de Comercio por las peculiares especialidades y características de esos títulos (letra de cambio, pagaré y cheque). Precisamente, se reconoce de modo expreso en el artículo 6° dentro de los motivos de oposición, la formulación de las denominadas excepciones cambiarias. Con la inclusión de estas excepciones se adecua el proceso cobratorio propuesto a las particularidades de estos títulos. Por lo tanto, no es dable pretender que los motivos de oposición dentro de un proceso cobratorio sustentado en una letra de cambio sean homogéneos a los motivos de oposición de otros títulos ejecutivos de índole extrajudicial (certificación de contador público autorizado, recibos por agua o electricidad, etc.), al adolecer de la naturaleza de títulos valores.

Como gran novedad, esta ulterior etapa de contradicción se sustancia a través de una audiencia oral, para la que se dispone que los alegatos y las pruebas deben practicarse en único acto concentrado, con inmediación y publicidad.

Como gran novedad, esta ulterior etapa de contradicción se sustancia a través de una audiencia oral, para la que se dispone que los alegatos y las pruebas deben practicarse en único acto concentrado, con inmediación y publicidad. La parte resolutive de la sentencia deberá ser dictada una vez finalizada la audiencia y se cuenta con un máximo de cinco días para la confección de la parte considerativa del fallo. Según el artículo 7° se trata de una oposición limitada por imperativo legal en motivos fundados y con la correspondiente aportación de prueba documental. Se evidencia que donde realmente radica la ventaja del acreedor ante esta modalidad de oposición calificada, es en descartar la posibilidad real de que el deudor formule oposiciones con efectos meramente dilatorios, pues la ley exige un mayor grado de exigencia y dificultad que comporta para el deudor la oposición al proceso monitorio, recayendo en él la carga de la prueba de los hechos modificativos o extintivos de las pretensiones formuladas en la demanda cobratoria.

La aplicación de la Ley de Cobro Judicial corresponde a Juzgados Civiles especializados sin importar la cuantía, salvo las obligaciones agrarias que por su especialidad serán de conocimiento exclusivo de los juzgados agrarios, conforme a las previsiones contenidas en esta Ley. A su vez, el artículo 31 establece la autorización a la Corte Suprema de Justicia para especializar juzgados de cobro judicial en cada circuito en que se requiera conforme a la cantidad de asuntos.

Biblioteca personal

En esta edición la Biblioteca se multiplica, y cuatro de los juristas que desarrollan el tema central de la revista exponen también la bibliografía sobre la oralidad en el proceso civil en sus países y en algunos casos fuera de ellos.

Dr. Alberto Saíd

Profesor de Teoría del Proceso y Derecho procesal civil, Universidad Panamericana de México.

I. Libros (en orden cronológico de la primera edición)

• **Solórzano, Juan. N.**, *Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales*, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931.

El autor trata en la exposición de motivos –mucho docta y extensa– las bondades de la oralidad contenidas en su proyecto. Este último no prosperó, y se nombró una nueva comisión redactora, cuyo ponente fue el Dr. Gabriel García-Rojas, quien tomó en consideración algunas normas del anteproyecto fallido.

• **Sodi, Demetrio**, *La nueva ley procesal*, Imprenta Labor, México, 1933, t.I.

Hace una crítica a la oralidad –sobre todo en materia de alegatos orales– en el entonces nuevo código. Es claro que el autor estaba al tanto de la doctrina italiana (sobre todo Chiovenda) en esta materia.

• **De Pina, Rafael**, *Principios de derecho procesal civil*, México, Ediciones Jurídicas Hispano-Americanas, 1940.

Sigue del todo a Chiovenda y recuerda que el principio de oralidad comprende: La identidad física del juez del proceso; la concentración, y la inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias.

• **Medina Lima, Ignacio**, *Primer curso de derecho procesal civil*, México, Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1942, versión mimeográfica.

El autor hace un fino análisis de los principios de intermediación, oralidad, y concentración. En materia de alegatos se declara partidario de los orales frente al juez, quien de cualquier forma contará con un resumen de lo alegado.

• **De Pina, Rafael, y Castillo Larrañaga, José**, *Instituciones de derecho procesal civil*, 1946 (1ª. Edición, con muchas ediciones hasta nuestros días).

Los autores sostienen como principios consecuenciales a la oralidad: la identidad física del juez

durante el proceso; la concentración; la inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias; la intermediación; y la publicidad.

• **Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto**, *Proceso, auto-composición y autodefensa*, México, UNAM, 1947 (hay segunda edición de 1970. Tanto de la primera como de la segunda ediciones hay reimpressiones)

En síntesis –que tal fue el estilo de Alcalá-Zamora– sostiene que los principios en el proceso deben ser: el de escritura para la fijación del tema litigioso y el de oralidad para su discusión. El contradictorio para la reunión de la materia del proceso y el de oficialidad como freno a los extravíos de las partes. También menciona otros principios.

• **Maldonado, Adolfo**, *Derecho procesal civil, Teoría y legislación federal, del Distrito Federal y mercantil*, México, Antigua Librería de Robredo, México, 1947.

El Dr. Adolfo Maldonado fue autor material del Código Federal de Procedimientos Civiles. Por ello, en su libro explica y grafica (en tiempos) las ventajas del juicio único federal en relación a los regulados por el distrital.

• **Becerra Bautista, José**, *El proceso civil en México*, Porrúa, 1962 (primera edición, con subsecuentes hasta nuestros días).

En forma sintética trata los principios de economía procesal, publicidad y concentración.

• **Briseño Sierra, Humberto**, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, México, UNAM, 1968.

Para este autor –tan novedoso como polémico– los principios procesales son: imparcialidad del juzgador, transitoriedad; igualdad de ocasiones de instancia de las partes; y el de la eficacia funcional. Las tendencias contradictorias –oralidad, escritura– son reglas técnicas para el citado autor, no principios.

- **Gómez Lara, Cipriano**, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1974 (con subsecuentes ediciones hasta nuestros días en Oxford University Press).

Para el autor los rasgos de la tendencia a la oralidad en el proceso son: concentración de actuaciones; identidad entre el juez de instrucción y el decisorio; inmediatez física del juez con las partes y los demás sujetos procesales; e inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias y desechamiento de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso.

- **Arrellano García, Carlos**, *Teoría general del Proceso*, México, Porrúa, 1980.

Trata en forma sintética -siguiendo a clásicos autores-, los principios de intermediación, publicidad, oralidad y escritura, y economía procesal. También alude al principio constitucional de impartición de justicia en los plazos y términos que fije la ley, según la redacción vigente en 1980 del artículo 17 constitucional.

- **Ovalle Favela, José**, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 1991 (con diversas ediciones hasta nuestros días por Oxford University Press).

En su concepto el principio de oralidad, supera al predominio del elemento verbal pues prevalecen estos principios: intermediación; concentración del debate procesal en una o dos audiencias; la publicidad de las actuaciones judiciales; y la libre valoración de la prueba.

- **Armienta Calderón, Gonzalo**, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 2003.

Realiza un repaso histórico de los "principios formales" de la oralidad y escritura conforme a Wyness Millar, para concluir que la oralidad debe entenderse en el sentido de prevalencia de lo oral y el cumplimiento de los principios de economía, concentración, inmediatez y publicidad.

- **Flores García, Fernando**, *Teoría general de la composición del litigio*, México, Porrúa, 2003.

El autor desarrolla los principios de concentración, el de economía procesal, y el tema de la sana crítica. Notas todas relacionadas con la oralidad.

II. Artículos (en orden alfabético)

- **Aguiler, Leopoldo**, "Situación y perspectivas de la oralidad en la legislación mexicana y en la práctica de los tribunales" en *Revista de la Facultad de Derecho Mexicano*, 1960.

- **Alaclá-Zamora y Castillo, Niceto**, "Proceso oral y abogacía", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, UNAM, 1974, t.II.

- **Gómez Lara, Cipriano**, "La oralidad en el proceso civil mexicano", en *Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1990.

III. Diccionarios

- **Pallares, Eduardo**, *Diccionario de derecho procesal civil*. México, Porrúa, 1951. Con varias ediciones. Diversas voces.

- **Diccionario jurídico mexicano**, México, UNAM, Porrúa, 1988, que tras distintas ediciones devino en la *Enciclopedia jurídica mexicana* (2002). Diversas voces.

- **Gómez Lara, Cipriano** (coordinador), *Diccionario de derecho procesal*, México, Oxford University Press, vol.4 (2000), 2ª. Edición. Diversas voces.

IV. Tesis

- **Gómez Frode, Valeria Lilly**, *La oralidad en el proceso civil mexicano*, México, UNAM, 1990.

Álvaro Hernández Aguilar

Juez Civil de San José, Costa Rica.

- **Adán Doménech, Frederic**, *El nuevo proceso cambiario*. J. M. Bosch Editor. Barcelona. 2002. 494 págs.

El objeto de la obra se centra en un estudio exhaustivo de la regulación procesal que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil dedica al proceso cambiario. Se analiza con profunda rigurosidad sistemática y metológica la naturaleza jurídica del proceso cambiario bajo las propuestas de modelo de proceso de ejecución o de declaración. Las implicaciones del nuevo proceso monitorio como nueva forma de proceso de cobro de deudas dinerarias.

- **Aguado, Arturo, Brosa, Jordi, Calle, Francisco, De Andrés, Rafael, Echeverría, Igor, Escolá, María Elisa, Escudero, Isabel, García, Eva, Matínez, Roberto, Picornell, Marcos, Rodríguez, José Luis**, *Introducción a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. "Desde la praxis profesional"*. Pedro Brosa & Asociados. Abogados y economistas. J. M Bosch Editor. Barcelona. 2001. 325 páginas.

Obra colectiva de autores españoles. Describen las implicaciones prácticas de la aplicación de las novedades que ofrece el contenido de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. Persigue como objeti-

vo ofrecer a los operadores jurídicos un manual de consulta que resulte práctico y eficaz para comprender y aplicar la nueva ley procesal y las repercusiones con la oralidad.

- **Arguedas Salazar, Oltan,** *La oralidad en el proceso civil.* Ponencia por Costa Rica: publicada en las memorias de: XVII JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL, San José, Costa Rica. 18-20 de Octubre del 2000. T. I. ps. 455 a 463.

El autor describe como integrante de la "Comisión Redactora" los antecedentes legislativos del actual Código Procesal Civil vigente en Costa Rica a partir del 3 de mayo de 1990 donde señala que se propuso inicialmente un sistema oral que no prosperó por aspectos presupuestarios y temores de los abogados litigantes que generó una profunda frustración. Sostiene el ponente que el actual Código Procesal Civil de Costa Rica tiene su columna vertebral en los principios consagrados en el Código Procesal Civil Modelo de Iberoamérica. En términos generales describe las ventajas del proceso oral por audiencias y su aplicación particularmente en los procesos contenciosos, destacándose los inconvenientes de un sistema oral en los procesos de actividad judicial no contenciosa.

- **López Sánchez, Javier,** *El proceso monitorio.* La Ley. Madrid. Primera Edición-abril de 2000. 275 páginas.

Sin duda una de las cuestiones que ha suscitado mayor controversia es el objeto de estudio del proceso monitorio. Ya por lo novedoso de su configuración, ya por su propia determinación de inversión del contradictorio. El trabajo aborda cuatro apartados, que abarcan desde su estructura y naturaleza jurídica y su consecuente tramitación precedimental.

- **Montero Aroca, Juan, Gómez Colomer, Juan Luis, Montón Redondo, Alberto, Barona Vilar, Silvia,** *Derecho Jurisdiccional.* T. II. Proceso Civil. tirant lo blanc. Valencia. 2001. 934 páginas.

Los autores desarrollan cada uno por separado los contenidos de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil española con las adaptaciones de la oralidad.

- **Montero Aroca, Juan,** *El Derecho Procesal en el siglo XX.* Tiran lo blanc. Valencia. 2000. 142 págs.

La obra inicia con una descripción de la evolución general del proceso civil tomando como punto de partida la práctica forense hasta culminar con la situación actual. A su vez se desarrollan los nuevos retos del proceso civil respecto de las implicaciones con la estructura y gobierno del Poder Judicial y el nuevo panorama actual respecto de las distintas forma de litigiosidad.

- **Fairén Guillén, Víctor,** *La audiencia previa. Consideraciones Teórico-Prácticas* (Comentarios a los arts. 414 a 430 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero ddel año 200). Civitas. Primera Edición. Madrid. 266 páginas.

El connotado procesalista español describe a la "audiencia previa" como una figura relativamente moderna en el ordenamiento español, y estudiada en profundidad por el autor desde su lugar de nacimiento moderno, la Ordenanza Procesal Civil austríaca de 1895, obra del genial jurista Franz Klein. El autor destaca que el sistema propuesto no podrá funcionar si no se reorganiza la carrera judicial y se dota a nuestros tribunales de la ayuda humana y técnica hoy día absolutamente necesaria. Propone a su vez que el sistema de audiencia previa debe ser implementada de manera facultativa y no preceptiva como erróneamente fue adoptada en la reforma procesal española.

- **Parra Quijano, Jairo,** *La oralidad en el proceso civil con miras al nuevo milenio.* Ponencia por Colombia: publicada en las memorias de: "XVII JORNADAS IBEROAMÉRICAS DE DERECHO PROCESAL", San José, Costa Rica. 18-10 de Octubre de 2000. T. I. ps. 345 a 353.

En la ponencia se destacan los beneficios y ventajas de la oralidad, entre los cuales destaca: una reconstrucción más fidedigna de los hechos objeto de juzgamiento lo que implica una consecuente valoración jurídica más acertada; ofrece una mayor independencia del juez por encontrarse sometida su actividad al control de la comunidad con el consecuente distanciamiento de las presiones ejercidas en la resolución de los conflictos a su cargo sometidos: mayor eficacia de la administración de justicia, fortalecimiento de los principios de inmediación, publicidad, celeridad y de igualdad.

- **Peyrano, Jorge Walter,** *La oralidad con miras al nuevo milenio. La privatización, transferencia o tercerización de funciones judiciales.* Ponencia por Argentina: publicada en las memorias de: "XVII JORNADAS IBEROAMÉRICAS DE DERECHO PROCESAL" San José, Costa Rica. 18-10 de Octubre de 2000. T. I. ps.359 a 371.

El autor destaca que no es suficiente la incorporación de sistemas orales por audiencias que debe ser complementado con la transferencia de funciones judiciales para así posibilitar que los jueces concentren su atención y sus afanes en sus tareas específicas e indelegables y no en otras en las cuales puede ser reemplazado. Propone el fenómeno denominado de "tercerización" como una especie de neologismo aceptado en el mundo de los negocios y del "management" que no es otra cosa que una delegación de actividades o funciones realiza-

das en pos de abaratar costos y mejorar el rendimiento en todo sentido de las empresas acudiendo a la fórmula inglesa del "outsourcing". Se propone la aplicación de la aludida tercerización en materias

tales como: ejecuciones, producción de prueba, área de notificaciones por cédula y por correo privado, verificación tempestiva de créditos concursales y las sucesiones extrajudiciales.

Sergio Artavia Barrantes

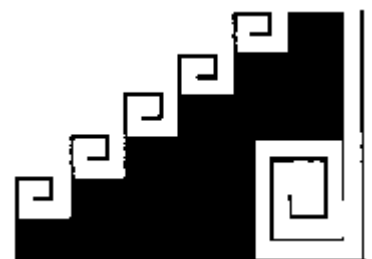
Dr. en Derecho, Profesor del Doctorado de Derecho Procesal Civil, Universidad Libre de Derecho, Costa Rica.

- *La gran reforma procesal*, varios autores, Corte Suprema de Justicia, año 2001.
- *Consideraciones para una reforma del proceso civil*. Varios autores. Corte Suprema de Justicia, 1999.
- *Memorias del XVII congreso del Instituto Iberoamericano*, celebrado en Costa Rica, octubre 2000. Varios autores.
- *Derecho Procesal Civil*, t.I, Sergio Artavia, 3a edic., 2003.
- *Teoría general sobre el principio de oralidad en el proceso civil*, Jorge López, s.e., San José, 2001.

Ángel Landoni Sosa

Catedrático de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Miembro del Instituto Iberoamericano y de la Asociación Internacional de Derecho Procesal.

- **Véscovi, Enrique**, *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado*, 6 Tomos, Editorial Abaco, Buenos Aires, Análisis de los arts. 1 a 240.
- **Tarigo, Enrique**, *Lecciones de Derecho Procesal*, 4 tomos, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- **Barrios de Angelis, Dante**, *El proceso civil*, 2 tomos, editorial Idea, Montevideo.
- **Landoni Sosa, Angel**, *Código General del Proceso. Comentado, anotado y con jurisprudencia*, 3 tomos, Editorial B de F, Montevideo - Buenos Aires.





III ENCUENTRO DE LAS AMERICAS PARA LA RESOLUCION PACIFICA DE CONFLICTOS

22 al 24 de septiembre de 2004
Hotel O'Higgins, Viña del Mar, Chile

Organizadores:
Centro de Justicia de las Américas - CJA
Facultad de Derechos, Universidad Diego Portales
Fundación Andinoamérica en Red
Ministerio de Justicia, Chile

Informaciones e Inscripciones:
www.cajamerica.org

Restorative Justice Developments in Canada*

Kathryn Tucker

*Licenciada en Desarrollo Internacional e Historia
Fundación Canadiense para las Américas (FOCAL)*

katie_tucker@yahoo.com



Canadá es uno de los pocos países en los que las estrategias de justicia restaurativa están disponibles en cada una de las etapas del sistema de justicia penal. Desde su aparición durante las últimas décadas, muchos hechos notables ocurrieron en el desarrollo de este campo. Explorando tanto los éxitos como las falencias del movimiento de la justicia restaurativa en Canadá, este artículo espera aportar una clara explicación sobre lo que significa la justicia restaurativa, cómo ha sido implementada, y cuál será su posible futuro, utilizando la experiencia canadiense como modelo o como una ilustración de las estrategias posibles. Este artículo también tiene como meta aportar preguntas que nos ayuden a repensar la forma en la que vemos a la justicia.

Introducing Restorative Justice

Over the past few decades, the restorative justice movement has emerged from obscurity into the forefront of alternative judicial strategies. No longer is it limited in scope to the small Ontario town in Canada in which it is claimed to have had its rather humble contemporary beginnings in the mid-1970s.¹ Today we can see a virtual explosion of restorative justice being applied in its various manifestations worldwide. As might be expected from the location of its debut, this movement has had particular success in becoming a solid component of the Canadian justice system. For advocates of the restorative justice philosophy, the willingness to experiment, adopt and integrate restorative justice strategies into the criminal judicial system is encouraging; support for these efforts can be found from the grassroots to the federal government level. In fact, Canada is one of the few countries which has restorative justice strategies available at every stage of the criminal justice system. In the past few decades since its emergence, many noteworthy developments have occurred in this field. By exploring both the successes and the failures of the restorative justice movement in Canada, this article hopes to provide a good understanding of what restorative justice is, how it has been implemented,

and where it may go from here, thus providing the Canadian experience as a model or illustration of possible strategies elsewhere. If nothing else, this article hopes to raise questions that may help us rethink the way we view justice.

Before delving into the development of this movement, we need to tackle the task of defining and outlining the theory of restorative justice. As it turns out, this task is rather trickier to do than one might originally have hoped. Due to the very nature of restorative justice and the ideology which it represents, there is no universally accepted definition of the term. There are, however, some basic components which make up the foundation of restorative justice approaches. The Department of Justice of Canada broadly defines restorative justice as:

“a way of viewing justice that puts the emphasis on healing relationships that have been broken by conflict and crime. Viewed through this lens, crime is understood as a violation of people and relationships and a disruption of the peace of the community. It is not only an offence against the state. Restorative justice encourages the participation of victims, offenders and the community affected by the crime in finding solutions that will achieve reconciliation and restore harmony.”²

* Many thanks for the publications supplied by Lynette Parker, research specialist for Restorative Justice Online, as well as her helpful commentary on this paper.

¹ Peachey, Dean E., “The Kitchener Experiment”, ed. Gerry Johnstone, *A Restorative Justice Reader: Texts, sources, context*. Willan Publishing: Cullompton, 2003, p.178.

² Department of Justice Canada, *Restorative Justice in Canada*, at <http://canada.justice.gc.ca/en/news/conf/rst/rj.html>

Restorative justice programmes and strategies are not, and probably never will be, static entities, but are continually evolving to suit the needs of the cultures and situations in which they are being applied.

Despite this fluidity, there are further key elements which stand as pillars within this movement that help further illustrate this theory and its various necessary components. Of central importance to the restorative justice model is the need to have willing and voluntary participation from all those involved, for example. In the case of the offender, however, willingness to partake in these programmes is not sufficient to gain the right to participate. The offender must additionally take full responsibility for his or her actions and be prepared to apologize to the victim for having disrupted their lives and inflicted harm. Typically, these programmes work to bring together the victim and offender in a planned and mediated encounters, be it through conferencing, circles, or mediation – various restorative justice approaches which will be examined further on. The encounter provides an arena in which the criminal act and its consequences can be discussed.

Within these procedures, as opposed to the current mainstream criminal procedures, victims and their experiences play a determining role. For advocates of the restorative model, the displacement of the victim which happens within the criminal justice system is one of its greatest weaknesses, dooming it to failure in any attempt to achieve true justice. How can true justice be attained when the victim has long since lost any important or meaningful place in the criminal judicial process and is reduced merely to a witness in a case which ends up being between the defendant and the state? Restorative justice seeks not simply to punish the offender, as in the mainstream system, but also to regain the harmony lost within the affected community. To achieve this, the victim needs to play a central role in the process and be fully considered at all times.

This encounter, in whichever form it might take, is also used to provide a forum in which to establish how best to make amends, for the act of making amends is crucial to the restorative justice process. As described by Van Ness and Strong in *Restoring Justice*, making amends on the part of the offender consists of four elements: apology (providing a sincere expression of regret), changed behaviour (which primarily involves a commitment to stop committing crime, but also a willingness to

change one's approach to life), restitution (which consists of paying back what the victim has lost in whichever form is agreed upon and is realistically possible), and generosity (going beyond simple amends to the victim, by doing things such as working to contribute to the community at large).³ The final stage of this restorative process is reintegration, which is of great importance both for the victim and for the offender. This process is achieved through the use of strategies such as support groups, therapy, and mentorship programmes. Proper reintegration is essential in the process to deter future criminal behaviour, to help the victim to heal fully and avoid isolation, and finally to resurrect or instigate a greater sense of harmony within the community in question.

Giving Context- Why is Restorative Justice gaining a foothold

Aside from explaining the basic components of restorative justice, it is important to address why there is such a push to reform the current system and adopt alternative methods. Why, in essence, are we seeing growing frustration with the current Western criminal system? John Braithwaite, a leader in modern restorative justice movement, stated despairingly that “few sets of institutional arrangements created in the West since the industrial revolution have been as large a failure as the criminal justice system,” and that the system “fails to correct or deter, just as often making things worse as better”.⁴ Until the incorporation of alternative methods to heal and reform offenders, the threat of incarceration seemed to be the only real line of defence to prevent criminal behaviour generally and recidivism in particular. As has become plainly clear, however, incarceration has not succeeded in deterring criminal activities, and in many cases it can be argued that it simply exacerbated the problem. Further condemnation of the effectiveness of the current system comes from Canadian Judge Barry Stuart who states that:

Restorative justice programmes and strategies are not, and probably never will be, static entities, but are continually evolving to suit the needs of the cultures and situations in which they are being applied.

“Foolishly, the justice system excessively depends upon punishment to instil in offenders the motivation to change. Our embarrassingly high and readily overlooked recidivist rates unmistakably reveal the folly of our expensive, excessive dependence upon punishment to change behaviour. Hearing and

³ Van Ness, Daniel W. and Karen Heetderks Strong, *Restoring Justice*, Second Edition, Cincinnati: Anderson Publishing Co. 2002, p.79-84.

⁴ John Braithwaite, “Restorative Justice and a better future”, ed. Gerry Johnstone, *A Restorative Justice Reader*, Cullompton: Willan Publishing, 2003, p.84.

facing up to the full human suffering left behind in the wake of their crimes can generate the profoundly new perspectives offenders need to change their behaviour”.⁵

Many people believe that despite the fact that prisons are obviously not foolproof strategy for dealing with crime, there is simply no other plausible way in this day and age to deal with offenders. It is in this feeling of despair and lack of alternatives, then, that the public’s desire to develop the current retributive system even further can be explained. Citizens are increasingly pushing for tougher measures to deal with crime and encouraging their governments to hand out harsher punishments. We can actually see this trend happening throughout the world. In Canada and the United States, statistical analysis has found that the prison population continues to outgrow both crime rates and the natural growth rates. In certain areas this growth approaches alarmingly close to 30 percent.⁶ Though this trend may seem to many perverse and incomprehensible, there can be no doubt that it is happening –and on an international scale. In fact there is growing concern for a phenomenon known as “prison overcrowding” which is found worldwide and is unrelated to different countries’ economic capacity or level of development. As revealed by the Latin American Institute for the Prevention of Crime and Treatment of Offenders (ILANUD), for example, 25 “out of 26 countries in Latin America and the Caribbean have overcrowded prisons, and 20 face critical overcrowding levels of more than 120%.”⁷

Observers of this phenomenon of overcrowding have proposed several different explanations for this trend. Clearly “more people are being sent to prison, and prison sentences are getting longer”⁸ and people are going to prison for crimes that previously did not result in incarceration. This trend can be attributed in large part to the increase of public fear surrounding crime in general. As people lose faith in the ability of the system to protect them and reform criminals, harsher sentences are being handed out.⁹ Keeping offenders locked up for as long as possible appears to be the easiest way to appease public fear, despite the growing problem of prison facilities shortages. Regardless of

any sense of security criminal incarceration may temporarily give, the truth is that almost all convicts are one day released.

If a reason were needed for considering altering the current system to focus more on rehabilitation than simple punishment, this reality should be reason enough. The healing abilities of prisons is extremely limited, and in overcrowded prisons, practically non-existent. In fact, prisons, especially for juveniles, are famous for acting as finishing schools for criminals due in large part to the growing cases of inmate violence and brutality.¹⁰ Prisons often cause further physical and psychological damage during the time spent in them damage which lingers afterwards. The further stigmatization which follows ex-convicts throughout their lives upon their release can isolate them, impede reintegration, and can finally push them into further criminal behaviour.

It is within this context of disillusionment, particularly with the prison system and its ability to heal neither offender nor victim, that restorative justice has emerged and managed to gain a foothold. People are beginning to realize that “incarceration need not be the standard against which all punishments are measured. In a restorative system, restitution rather than incarceration provides that gauge.”¹¹ Prisons are costly operations which are a huge drain on any government’s budget. If they are also ineffective, the large sums are very ill spent. Thus, although no radical paradigm shift in the mentality of the people and legal professionals has occurred, there has been a growing support for alternatives within the judicial system.

Having now addressed both the context in which restorative justice has emerged and the philosophy which backs it up, we are left with the question of how it is to be implemented in the current system. In other words, what does restorative justice actually look like, and how does it work? As was very briefly mentioned above, there are three main approaches used in Canada through which restorative justice is applied to the criminal system. The Circle approach is officially the oldest method of restorative justice used in Canada followed by a second, more modern creation which is the Victim Offender Mediation approach, and lastly there is the Community Conferencing method.

Many people believe that despite the fact that prisons are obviously not foolproof strategy for dealing with crime, there is simply no other plausible way in this day and age to deal with offenders.

5 R. v. Jacob, 2002 YKTC 15, 2002, at <http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/vjacob.pdf>
6 Research Branch, Correctional Service of Canada, Have falling crime rates and increased use of probation reduced incarceration? Some trends and comparisons, last updated in 2002.09.06, http://www.csc-scc.gc.ca/text/pblct/forum/e102/e102a_e.shtml
7 Van Ness, Daniel W., “Trends in Prisons around the world and in Latin America”, paper presented at the Seminario-Taller: Análisis y Perspectivas del Sistem Penitenciario en Panamá, in Panamá City, 2001.05.24, at <http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/dan/PanamaAMtalk.pdf>.
8 Ibid., p.2.
9 Ibid., p.3.
10 McClelland, Susan, “Institution Correction: A new Youth Crime Act aims to fix a broken system”, *Maclean’s* (Toronto Edition), v.116(23) Je “03 p.45.
11 Van Ness, Daniel W. and Karen Heetderks Strong, *Restoring Justice*, Second Edition, Cincinnati: Anderson Publishing Co. 2002, p.97.

Building Alternatives - Three methods

The roots of the philosophy of restorative justice can in many ways be found in the customs of North American Aboriginal people; what is called the Circle approach is derived from their customs. Circles are most commonly, but not exclusively, used in Aboriginal communities as they have a greater cultural relevance to Aboriginal communities than the mainstream system. Seated in a circle, selected members of the community come together to discuss a given criminal act and try to come up with the various solutions to the existing problems. There are several kinds of circles, such as the sentencing Circle, which deals with the more punitive aspects of a criminal act. The Circle method is usually used in place of the court process, acting therefore as the hearing. The goal of this strategy is to try to keep the offender out of the prison system, allowing the community instead to work out the punishment and healing process. This method is usually reserved for more serious crimes as it is "intrusive, lengthy and requires significant commitment from all participants."¹² Another form of the Circle approach is the healing Circle which is used to help deal with psychological or spiritual wounds that exist within the community; the understanding is that it will provide a way for the individuals and the community to move beyond these wounds. These healing Circles are largely being used at present to help in confronting the horrors of abuse that Aboriginal communities faced in Christian residential schools over the past century in Canada.

Circles have become a cornerstone in recent attempts to deal with the problem of Native over-representation within the prison system. Despite the fact that Aboriginal people only account for 2% of the Canadian population, they make up 17% of the admissions to custody. In some areas, such as in the province of Saskatchewan, where the percentage of Native people is higher, standing at 8%, they account for 76% of the jail population.¹³ This over-representation is extremely discouraging and demonstrates how ineffective the retributive justice is at dealing with the criminal behaviour amongst Native people in particular. This same trend of ethnic over-representation in the prison system is occurring in the United States of America amongst non-Caucasian groups, particularly African-

Americans; there similarly, restorative justice seems like a viable option to improving this situation. The present system is clearly not working for these communities and for this reason there is an even greater interest in using alternative forms of punishment and rehabilitation.

The second approach, which is said to have started more than 25 years ago in Canada, is now one of the most important restorative justice strategies. It brings together the victim and offender to talk face to face, in a structured environment with a trained mediator. Together they are able to discuss the crime and its effects on the individuals involved, providing an opportunity for the victim to explain the consequences this criminal act has had on their life. Rarely, if ever, is an offender brought to face their victim on such a personal level in the mainstream system. The victim is able to

Despite the fact that Aboriginal people only account for 2% of the Canadian population, they make up 17% of the admissions to custody.

express their anger and pain to their offender in a controlled environment as well as ask questions to gain a better understanding of the origins of the crime from which they have suffered. The offender in turn has to respond to these personal questions and take responsibility for the acts which they have committed.

There can be several different types of Victim Offender Encounters in existence that are based on this principle of bringing the two sides face to face. For example, as there is not always the opportunity to proceed with a direct encounter between both parties—the offender may be unknown or either the victim or offender may be unable or unwilling to participate—then surrogate Victim Offender Mediation programmes can be used. These programmes bring people together who have experienced similar crimes, which still allows the victim, for example, to question an offender who has committed a similar act to try to better understand why it has happened.

The final strategy is Community Conferencing which is an approach which has more recently been incorporated into the Canadian system. The existing programmes in Canada are an adaptation of Maori traditional family group conferencing in New Zealand. This approach is one which engages the family or community of the accused—however these are constituted—to help achieve a resolution and effect reparation for the victim and at the same time work to diminish the probability of recidivism.¹⁴ The group conferences are in fact quite similar to the Victim Offender Mediation as they follow

¹² Lilles, Heino, "Yukon Sentencing Circles and Elder Panels," *Criminology Aotearoa/New Zealand*, originally a Newsletter from the Institute of Criminology, Victoria University of Wellington, September 2001, No.16, at <http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/YukonSentencingCircles.pdf>.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Cormier, Robert B., *Restorative Justice: Directions and Principles - Developments in Canada*, a paper presented at the Technical Assistance Workshop of the Programme Network of Institutes at the 11th Session of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, held in Vienna, 2002.04.16-25, at <http://www.unicri.it/Workshop2002/2-%20Robert%20Cormier.doc>.

the same principles of face to face engagement. The difference, of course, is that there are more participants in the Community Conferencing as the victim and offender's communities are involved in the mediated interactions. This method, it should be noted, seems to be an especially useful method for juveniles whose behaviour patterns are less fixed and who may respond better to a well-articulated community intervention.

Dr. John Braithwaite gave interesting examples of his experiences working with juveniles in his paper at the Conference on Juvenile Justice in Chile last year.¹⁵ When working in juvenile cases, he discovered that the victims often ended up being sympathetic to the accused because of the difficulties the offender may have endured in their lives, such as a childhood of poverty. Learning that the offender was actually a homeless child who had been abused by his or her parents, for example, not only gives context to their criminal behaviour, but might help the victim to forgive the offender which may in turn help them to recover themselves.¹⁶ Perhaps more importantly still is the support of the offender's community –whether a soccer coach or an aunt or whomever— in helping to change the offender's environment in order to ensure changed behaviour; the main aim is to avoid the troubled youth in question becoming a criminal adult.

In using restorative justice methods, particularly these last two methods, offenders have to confront and acknowledge the pain and suffering that they have inflicted on another human's life. This tends to be a very powerful experience. In having to face the victim, the accused usually develops a more humane understanding of the situation and feels greater remorse; it is arguably much harder for one to feel angry and persecuted by the justice system when one is brought to face one's victim and the harm caused. In turn, the victim will perhaps be more likely to forgive the criminal, as he or she is able to come into contact with a real person. A resolution agreement can be reached in this environment to better suit the needs of both the victim and the offender and further support can be found within the community to help them to build or return to more balanced lives.

Flexibility is essential when applying any of these restorative justice approaches; different situations will demand different strategies. Of necessity

restorative justice is designed to be very adaptable. Also, there should be ample opportunity for the people who are affected by crime, especially those shocked or traumatized, to consider using alternative approaches and not to feel rushed into trying out these strategies before they are ready. In Canada there are entry points throughout the entire criminal justice process in which restorative justice can be applied, namely: by the police (pre-charge), the Crown (post-charge), the courts (pre-sentencing), during the corrections period (post-sentencing), during parole (pre-revocation).¹⁷

Growth and Development within Canada

There have been many developments in restorative justice in Canada since its official modern debut in the justice system with the famous 1974 Elmira Case near Kitchener-Waterloo when the Mennonite Central Committee introduced victim-offender mediation into the court process to deal with some juvenile offenders. What originally started as a couple of intoxicated teenagers engaged in

The probation officer (...) thought that an encounter between the offender and the victim might have a therapeutic effect on the offenders' criminal behaviour and proposed this idea to the Judge.

random acts of vandalism, turned into a new view on how to deal with criminal behaviour. The probation officer who prepared their pre-sentencing reports also happened to be a member of the Mennonite Central Committee. He thought that an encounter between the offender and the victim might have a therapeutic effect on the offenders' criminal behaviour and proposed this idea to the Judge. Unexpectedly, even to

the probation officer himself, the Judge assigned to the case accepted this new strategy and allowed this experiment to proceed. The offenders ended up talking and apologizing to 21 of their 22 victims (one having had moved away in the interim period). Within three months, after having been put on probation and fined 200 dollars each, they had paid back the remaining costs of the damage they had caused which had not been covered under insurance. Although the ideas were still rather undeveloped at this stage, Victim Offender Mediation had in fact emerged in Canada.¹⁸

While things began to evolve at a more local, grassroots level, restorative justice was not taken terribly seriously at the national level until 1988,

¹⁵ Braithwaite, John, "La Justicia restaurativa en el contexto de la política criminal para adolescentes infractores de ley penal: principios, modelos, comparados, logros y desafíos," at Justicia restaurativa con Adolescentes Infractores de Ley Penal en el Marco de la Convención de los Derechos del Niños conference held in Santiago, Chile in 2003:10.

¹⁶ As pointed out by Lynette Parker, expecting the victim to forgive the offender is actually becoming quite a controversial topic. As restorative justice seeks to empower the victim, expecting or promoting forgiveness from the victim may take away from efforts made to empower them.

¹⁷ Research and Statistics Division of the Department of Justice Canada, Jeff Latimer, Senior Research Officer, The Effectiveness of Restorative justice practices: A meta-Analysis, 2001, p.2, at <http://canada.justice.gc.ca/en/ps/rs/rep/meta-e.pdf>

¹⁸ Peachey, Dean E., "The Kitchener Experiment", ed. Gerry Johnstone, A Restorative Justice Reader: Texts, sources, context. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p.178-182.

with the publication of the a report entitled *Taking Responsibility*, but better known as the Daubney Report, which had been produced by the Parliamentary Standing Committee on Justice and the Solicitor General. This report recommended both the need for a new focus on the victim within the judicial system, and also the incorporation of restorative justice practices at a national level. It was also recommended that the government "support the expansion and evaluation throughout Canada of the victim-offender reconciliation programs at all stages of the criminal justice process."¹⁹ Throughout the 1990s, the interest in restorative justice grew beyond Victim Offender Mediation to include, for example, the adaptation of the Aboriginal Sentencing Circles into the judicial system.

By 1996, the Criminal Code was amended "to add principles of sentencing, which include providing reparations for harm done to victims or the community and promoting a sense of responsibility in offenders as well as acknowledgement of the harm done to victims and to the community."²⁰ Following these amendments, the Supreme Court of Canada acknowledged the importance of these changes in several landmark decisions: *REGINA*. v. *Gladue* in 1999, *R. v. Proulx* in 2000, and *R. v. Jacob* in 2002.²¹ The crimes committed in these cases were respectively second degree murder, manslaughter due to reckless driving, and breaking and entering followed by aggravated sexual and physical assault. The gravity of these crimes were what made the decision to use restorative justice methods (including minimum sentences and extensive therapy) such landmarks. Serious crime such as "sexual offences against children; aggravated sexual assault; manslaughter; serious fraud or theft; serious morality offences; impaired or dangerous driving causing death or bodily harm"²² are seen by many as being too serious to be resolved by restorative justice approaches; according to this view such alternative approaches should be reserved for petty crimes. There is no proof, however, that restorative justice works better with non-serious or non-violent crimes; in fact, as Braithwaite claims, the "most methodologically advanced research that has been done shows the reverse."²³

In response to the concerns raised, the written appeal decision in the *R. v. Proulx* case explained its position in the matter of serious crime, declaring

that "offence-specific presumptions introduce unwarranted rigidity in the determination of whether a conditional sentence is a just and appropriate sanction."²⁴ In general it seems unwise to try to predetermine which cases can best be resolved by means of restorative justice. The Court continues by explaining that it was acting according to the amended Criminal Code in which:

"Parliament has sent a clear message to all Canadian judges that too many people are being sent to prison. In an attempt to remedy the problem of overincarceration, Parliament has introduced a new form of sentence, the conditional sentence of imprisonment... [W]e [the Manitoba Court of Appeals] have decided to hear this case and four related cases because they afford the Court the opportunity to set out for the first time the principles that govern the new and innovative conditional sentencing regime".²⁵

As the court doubtless understood, legal history was being made.

There is, it should be mentioned, one area in which the appropriateness of applying restorative justice approaches is a contested issue, and that is domestic violence. Many women's groups in Canada have worked to maintain a moratorium on the use of restorative justice in cases of domestic abuse. The power imbalance which exists in cases of woman battery, for example, are considered too complex and problematic to bring both sides together in some kind of mediated encounter.

Even with the help of trained mediators, it is argued that this strategy will prove to be insufficiently powerful to overcome this imbalance. Those involved in the women's movement know that having the State acknowledge the serious nature of domestic violence is a very recent victory. They have argued successfully that including such cases in the restorative justice system would only serve to decrease the weight and importance given to this issue in the current system. In addition, it has been revealed that many women in situations of domestic violence would

There is no proof, however, that restorative justice works better with non-serious or non-violent crimes; (...) the "most methodologically advanced research that has been done shows the reverse."

¹⁹ Cormier, Robert B., *Restorative Justice: Directions and Principles - Developments in Canada*, a paper presented at the Technical Assistance Workshop of the Programme Network of Institutes at the 11th Session of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, held in Vienna, 2002.04.16-25, p.4, at <http://www.unicri.it/Workshop2002/2-%20Robert%20Cormier.doc>

²⁰ Department of Justice Canada, *Restorative Justice in Canada*, at <http://canada.justice.gc.ca/en/news/conf/rst/rj.html>

²¹ Full text of these three written legal cases available here for further inquiry: <http://www.sfu.ca/cfrj/legal.html>

²² *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, at <http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/rvproulx.pdf>

²³ E-mail correspondence with John Braithwaite, 2003.10.15.

²⁴ *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, at <http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/rvproulx.pdf>

²⁵ *Ibid.*

not want to participate in such programmes regardless. This is due primarily to the fear of endangering themselves even further. Although similar questions and problems can arise in all forms of restorative justice, the particular, intimate circumstances of domestic violence seem to demand a difference approach. Based on the restorative principles, however, if there is the belief that people can be reformed and heal, and if they show real willingness to participate, then domestic violence should not necessarily be ruled out completely.²⁶

Despite the existing challenges, such as the question of domestic violence, Canada is looking to continue promoting restorative justice further throughout the legal system. The 1999 publication, "From Restorative Justice to Transformative Justice: Discussion Paper" put out by the Law Commission of Canada, calls for the implementation of restorative measures beyond simply the criminal justice system. The use of basic principles of restorative justice should expand to areas where conflict exists in our societies and not only be reserved for criminal cases. Civil cases are equally built on conflict and the breakdown of harmony within a community, be they labor issues, environmental issues, corporate law, neighbour property disputes, or bankruptcy; all these areas can be dealt with in a restorative, or as this paper calls it, transformative manner. Transformative justice involves rethinking our approach not only to the justice system, but also our attitude to any conflict within society and how it should be resolved. "Conflicts are framed in a legal language rather than in terms of how individuals experience them," and they are as much a community-based issue as crime.²⁷ In short there are ample opportunities to use restorative principles within our society to help deal with conflict at all levels.

As mentioned above, one area that has really sought to integrate restorative principles to its very core is the juvenile criminal system. Finding the most strategic ways of stopping youth from turning into more serious adult criminals and living a lifetime of crime is clearly a social priority. As we have already noted, in no way does their time in prison prepare or train young offenders for a crime-free life once they return into the community. The recognition that youth crime is on the rise in

Canada has led to the replacement of the Youth Criminal Act by the Youth Criminal Justice Act (YCJA) on April 1, 2003. This Act tries to deal with criminal behaviour in ways that avoid incarceration, including of course, using restorative justice techniques. Ironically, despite the growth acceptance of the efficacy of restorative justice in dealing with serious crimes in the adult courts, this new Act punishes young offenders involved in serious crimes more harshly than did the previous Act. For example, the age which a juvenile offender accused of a serious crime can be tried in an adult court has dropped from 16 to 14. Still, many consider the new Act too soft and argue for harsher

Transformative justice involves rethinking our approach not only to the justice system, but also our attitude to any conflict within society and how it should be resolved.

measures dealing with both petty and serious crimes, lest "the kids think they can get away with" their criminal behaviour.²⁸

Despite these ongoing debates, Canadian legal experts have not hesitated to promote the concept of restorative justice at home and abroad. At the instance of experts who felt that some statement of principles would

help shape and focus this initiative, a national consultation webpage²⁹ was set up to increase the dialogue and include interested Canadians in the creation of the Draft Principles and Program Guidelines for the Use of Restorative Justice in Canada as well as for the UN Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal Matters. All acknowledged, however, the importance of ensuring the flexibility which is so important to this approach thus: "These basic principles would not be prescriptive or normative but rather would provide a framework to guide the development and implementation of restorative justice in Member States."³⁰

Although it is recommended that the ideas and principles be followed to ensure the successful implementation of restorative approaches, Member States are free to either adopt these Basic Principles or not. Furthermore the Basic Principles provide much latitude, stating for example, that restorative justice should be available at any stage in the criminal justice system; that participation of the offender and victim be voluntary; that both the offender and the victim must agree on the basic facts of the case before proceeding; and that the existing power imbalances evident within a case must be taken into consideration.³¹ The role that Canada has

²⁶ Manoley, Lana and Graham Reddoch, *Restorative Justice and Family Violence: A community-based effort to move from theory to practice*, 2003, at <http://www.sfu.ca/crj/fulldtext/maloney.pdf>
²⁷ Cooley, Denis, Law Commission of Canada, *From Restorative Justice to Transformative Justice: Discussion Paper*, Catalogue No. JL2-6/1999, at <http://www.lcc.gc.ca/en/themes/sr/rj/2000/paper.asp>

²⁸ Taylor, Lisa, *The Docket*, CBC, http://www.cbc.ca/thedocket/show_08.html

²⁹ To read more about the National Consultation information is available at <http://www.restorativejustice.ca/NationalConsultation/Consultation.htm>

³⁰ Cormier, Robert B., *Restorative Justice: Directions and Principles - Developments in Canada*, a paper presented at the Technical Assistance Workshop of the Programme Network of Institutes at the 11th Session of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, held in Vienna, 2002.04.16-25, p.18, at <http://www.unicri.it/Workshop2002-20020Robert%20Cormier.doc>

³¹ Conflict Resolution Network, *National Consultation on the Principles of Restorative Justice in Canada*, at <http://www.restorativejustice.ca/NationalConsultation/BasicPrinciples.htm>

played in the creation of these Principles continues to reinforce its international status as a promoter of restorative justice methods.

Challenges Facing the Restorative Movement

Although the restorative justice movement has received its fair share of support within the judicial system of Canada and amongst Canadian citizens more generally, this apparent success should not be touted too optimistically. The movement continues to run into challenges and uncertainties which it has yet to overcome, from the grassroots up to the Federal Government. To demonstrate what kind of challenges exist at the community organization level, the discussion below will draw on a case from Victoria, British Columbia, as reported by Dr. Dhami of the University of Victoria and Penny Joy of the Restorative Justice Victoria Program, B.C. The Restorative Justice-Victoria Program (RJVic) is one of about 40 similar programmes which have developed out of the provincial government's 1998 initiative to promote volunteer-run community-based restorative justice programmes. This particular organization uses Family Group Conferencing methods and deals with pre-charge young offenders. The challenges to its efforts are similar to those all such programmes have faced.

The first problem that may arise is how to define "community." If these programmes are based within the community, a clear sense of what constitutes one's community, be it physical or spiritual, is essential to success. In today's world, in which families are widely scattered, communities may span continents. In these circumstances it can be difficult to come up with a strong community base for either the offender or the victim. Not only is community important for the individuals, however, it is also integral to the whole process. For example, there needs to be cooperation between different parts of the community, such as the local police department. Without the active support of the police and legal professionals, nothing can be achieved. To get referrals and cooperation on cases, there has to be a good relationship between one's organization or programmes and the police as well as with other legal professionals.

Funding is equally important and it should ideally come from the community. Interesting local stakeholders in the prospect of restorative programmes is very important. That way, the organization may be able to get financial support from local businesses, clubs, community groups, or even

individuals from within the community. Since these people are stakeholders in the community they will by definition want to see their communities become safer and healthier environments. While RJVic does receive funding from the government, or more specifically the Ministry of Public Safety and Solicitor General, including a \$5,000 Canadian start-up grant, followed by annual grants of up to \$2,500 Canadian thereafter, these funds are realistically not enough to cover all the costs. Convincing one's community that such programmes are worth investing in, therefore, is another huge challenge that will probably have to be faced, especially in the development phase of such programmes.

Educating the community can also be a very difficult task and it is very helpful if there is support coming from the higher ranks of the government to give such a movement more legitimacy in the people's eyes. Realistically, many citizens have either never heard of restorative justice, or do not know how it works. Of those who do know of restorative justice principles, many are not convinced, and believe that it is a "soft" response to crime. The process of educating the community also plays an important role in recruiting volunteers, as these volunteer-run organizations depend on volunteer commitment. In the case of the RJVic, 90 per cent of the nearly 30 volunteer workers have received training in Community Conferencing. These volunteers come from all walks of life, some being legal professionals, others students, or interested members of the community. Their training is a costly process, as it is covered by the organization, which is one of the main reasons that these organizations hope to have a low turnover rate amongst volunteer members. Hanging on to volunteers is not always easy, however. If there is insufficient funding to make the programmes work efficiently, there is an even greater danger of losing volunteers to discouragement.³² These, in brief, are a few of the kinds of challenges that can be faced in these kinds of community-based organizations.

Within the same conference where the RJVic case was presented —The 6th International Restorative Justice Conference in 2003 in Vancouver, Canada— Roger Colwill gave a presentation on Restorative Justice Networking Systems; a useful way of responding further to some of these challenges. He explains that while these restorative based community justice programmes are expanding rapidly all throughout Canada, people may find themselves "reinventing the wheel," one by one. "Restorative Justice groups everywhere face similar

³² Dhami, Mandeep K. and Penny Joy, "Summary: Challenges to Establishing community-Based Restorative Justice Programmes: the Victoria Experience," paper presented at the 6th International Conference on Restorative Justice, Vancouver, B.C., June, 2003. <http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/dhami.pdf>

Meta-Analysis

challenges. Whether starting a fledgling new RJ organization or administering a long established successful program many groups find themselves duplicating efforts.”³³ Yet there is a wealth of information already available on both the theoretical and practical dimensions of restorative justice. The hope is that not only will resources be pooled and made more accessible to all members of the movement, but that member groups will begin to communicate more freely, exchange information and support with training efforts across the nation.

To facilitate this development, Colwill proposes an online support network which easily links communities and organizations together to help disperse information and avoid the repetition of efforts. While there has already been a prototype system developed which is operational and is servicing several groups, a more complete pilot project is going to be launched in the near future. This website will not only act as a resource centre, as there are several of those websites already in existence, such as through The Centre for Restorative Justice at Simon Fraser University, but they would also facilitate communications so that interested people can engage in dialogue. This website contains several tools, including an Interactive Calendar; a Library of restorative justice resources and links; a Directory of active groups; Active Server Pages to post information; an Interactive Discussion Board; and finally a Resource Board which could help to match available information with members’ needs.³⁴ A password will be necessary to access the website as it is secure and protected, allowing the members to interact freely and openly on this site.

Innovative projects like this are underway all over Canada to help build the movement and to make the community-based projects successful endeavours. These various experiences and projects can be helpful to similar efforts being undertaken around the world. As the Canadian experience reveals, some challenges are universal and many experiences are worth sharing. In other words, struggling or emerging restorative movements can gain practical assistance in pursuing their goals.

Despite these challenges, restorative justice often seems to be more popular, at least amongst its users, than the mainstream counterpart; or so says “The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis” undertaken by the Research and Statistics Division of the Department of Justice Canada published in 2001. The research team undertook 22 unique studies which examined the effectiveness of 35 individual restorative justice programmes.³⁵ This analysis revealed some interesting and encouraging results on the use of restorative justice, which have been of great interest not only within Canada, but also abroad. This study examined four areas including victim satisfaction, offender satisfaction, restitution compliance, and recidivism. The first area, being victim satisfaction, proved to have the highest success ratings. The satisfaction rates amongst victims were found to be significantly higher in all but one of the 13 restorative justice programmes in comparison to the mainstream system control groups; the one exception with the satisfaction rates in the restorative approaches was in the programmes that used restorative justice in the post-sentencing entry point, as opposed to the entry points earlier on within the criminal procedure.

Offenders were found to have a rather similar satisfaction rates to the mainstream system, on the

**(...)
the offenders
participating in
restorative justice
programmes were
much more likely to
complete restitution
agreements than the
non-restorative justice
offenders.**

other hand. It should be noted that the lowest success rates were again found in the post-sentence entry point as with the victims.³⁶ Between the various models of restorative justice, Victim Offender Mediation models revealed themselves to be the more successful approach in comparison to the Family Group Conferencing. Another discovery revealed within the project

was that the offenders participating in restorative justice programmes were much more likely to complete restitution agreements than the non-restorative justice offenders. This may be one the main reasons for victim satisfaction rates being significantly higher as they are actually more likely to receive compensation for the harm caused by the crime (at least in whatever form is possible and can be agreed upon). Only eight studies were undertaken on this last theme, however, which may be too few to allow inferences to be securely drawn.³⁷

³³ Colwill, Roger, “RJ Networking System,” paper presented at the 6th International Conference on Restorative Justice, Vancouver, B.C., June, 2003, at <http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/colwill.pdf>

³⁴ Ibid.

³⁵ Research and Statistics Division of the Department of Justice Canada, Jeff Latimer, Senior Research Officer, The Effectiveness of Restorative justice practices: A meta-Analysis, 2001, p.9, at <http://canada.justice.gc.ca/en/ps/rs/rep/meta-e.pdf>

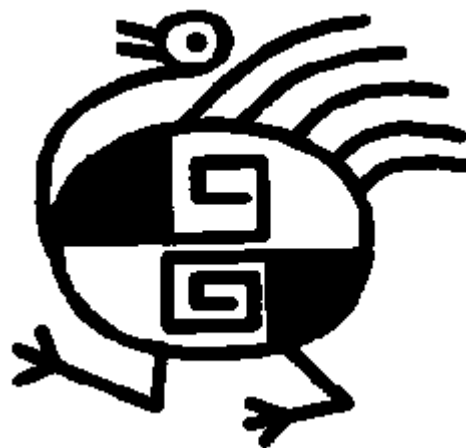
³⁶ Ibid., p.11

³⁷ Ibid., p.12

Finally, the researchers tested recidivism rates. Success in this area is crucial, as it is one of the main premises on which restorative justice is promoted. And indeed, “compared to control groups that did not participate in a restorative justice program, offenders in the treatment groups were significantly more successful during the follow-up periods”³⁸ in the matter of recidivism rates. In fact, “with regards to recidivism, the results of the meta-analysis showed a reduction of 7% due to restorative justice intervention” – thus confirming the similar results that had been revealed in an earlier analysis.³⁹

This meta-analysis demonstrates that restorative justice was “more successful at achieving each of its four goals”⁴⁰ than the mainstream system or other judicial programmes. Aside from offender satisfaction rates, restorative approaches were significantly more effective in their outcomes. Of course, the voluntary nature of the restorative justice model should be borne in mind for these findings as the results may be skewed due to the self-selection process. Nevertheless, the fact that the system works when it is selected argues that it should be available for selection. Restorative justice has still proved itself to be beneficial in its ability to provide alternative solutions for people who were interested in participating; and if the system is equally, if not more effective, then why not permit its use. In the absence of a better solution, it would be folly not to explore the potential of this one.

Clearly there is a great deal of room left for further research on the matter. As restorative justice continues to evolve, a better picture of how it is working will emerge. It is early days yet, but for the present, restorative justice looks to have a very promising future. It is reassuring to discover that a more humane approach is also more effective in dealing with criminal matters.



³⁸ Ibid., p.14

³⁹ Cormier, Robert B., *Restorative Justice: Directions and Principles - Developments in Canada*, a paper presented at the Technical Assistance Workshop of the Programme Network of Institutes at the 11th Session of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, held in Vienna, 2002.04.16-25, p.14, at <http://www.unicri.it/Workshop2002/2-%20Robert%20Cormier.doc>.

⁴⁰ Research and Statistics Division of the Department of Justice Canada, Jeff Latimer, Senior Research Officer, *The Effectiveness of Restorative justice practices: A meta-Analysis*, 2001, p.17, at <http://canada.justice.gc.ca/en/ps/rs/rep/meta-e.pdf>

Los guardianes de las promesas

Poder Judicial y Democracia en México

Miguel Carbonell

Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM

carbonel@servidor.unam.mx



While some uncritically praise Mexico's judges, others view every act of the judiciary as a threat to democratic development. It is no secret that one of the keystones to democracy is a judicial system that is capable of ensuring authorities' subordination to the judicial order. In quantitative terms one cannot deny that the judicial branch has been resolving issues of increasing importance for the new configuration of the Mexican State.

The explanations and examples that form the center of this article allow the reader to arrive at a better understanding of the role that Mexico's judicial branch has assumed over the past few years.

1. Introducción

Hasta hace muy poco tiempo, el Poder Judicial en México era irrelevante a efectos de explicar el funcionamiento del sistema político. Su actividad no formaba parte de las preocupaciones de los partidos políticos; el tema de la justicia no se asomaba casi nunca en las campañas electorales y a los ciudadanos les preocupaba solamente en su vertiente policíaca, sin comprender muy bien qué es lo que hacían los jueces.

No era menor el desinterés de los teóricos por el Poder Judicial, tanto en lo que respecta a los politólogos como a los juristas. Los estudios sobre el tema son bastante escasos, aunque han ido creciendo de forma notable en los últimos años.

La situación descrita, como es obvio, no es exclusiva de México, sino que con alguna seguridad se puede considerar compartida por casi todos los países de América Latina¹.

Quizá sea a partir de la importante reforma de 1994, promovida por el entonces recién llegado presidente Zedillo, cuando el Poder Judicial

comienza a ocupar un lugar importante dentro de la dinámica del Estado mexicano. Por una parte, los jueces federales van conociendo de procesos con amplia resonancia social, que involucran a personajes conocidos, a importantes narcotraficantes o a prominentes hombres de negocios. Por otro lado, la Suprema Corte y el Tribunal Electoral comienzan a conocer asuntos con fuertes repercusiones político-partidistas.

Desde luego, cuando se habla del Poder Judicial en México, se debe distinguir el nivel federal y el de las entidades federativas, por un lado, y entre lo que podría llamarse la "macro-justicia" y la "micro-justicia"², por otro. La "macro-justicia" es aquella que atañe a los sujetos políticos y dentro de la que se discuten la división de competencias, los resultados electorales o la distribución correcta de los recursos públicos; la "micro-justicia" es la que afecta a los ciudadanos sin más, es decir, se trata de los pequeños o grandes pleitos judiciales que enfrentan cotidianamente los habitantes de México, ya sea contra otros particulares como contra las autoridades. La primera suele obtener alguna cobertura periodística y mediática en general; la segunda sigue siendo la gran olvidada, de los medios y de

¹ Como expone Luis Pásara, "En América Latina, los órganos judiciales han desempeñado, en términos generales, un papel poco relevante para el funcionamiento democrático... Durante los regímenes autoritarios, los jueces dejaron de sancionar de acuerdo a ley las violaciones sistemáticas de los derechos humanos... Durante los regímenes democráticamente elegidos, los jueces tendieron a representar uno de los baluartes del conservadurismo social, salvo que presiones económicas o políticas indujeran una decisión judicial de signo distinto... En la mayor parte de la región, el llamado Poder Judicial ha adoptado un perfil institucional más bien discreto. Incapaz de ejercer control legal efectivo sobre fuerzas políticas y económicas, el juez ha ocupado claramente un lugar bastante más reducido que aquel que le aparece adjudicado en los textos constitucionales... De allí que, en términos generales, la institución haya recibido poca atención; de las fuerzas conservadoras, en razón de que la aquiescencia judicial les ha estado relativamente garantizada; de las fuerzas transformadoras, debido a que el cambio de jueces y justicia no parecía relevante ni factible". "Justicia y ciudadanía realmente existentes", en *Política y Gobierno*, vol. IX, número 2, México, segundo semestre de 2002, p. 362.

² Los términos han sido utilizados en varios escritos de Sergio García Ramírez; por ejemplo en su libro *Poder Judicial y Ministerio Público*, 2ª edición, México, Porrúa, 1997, pp. 15-16.

los políticos, lo cual permite que se siga manteniendo un sistema de cosas que hace de la violación de los postulados del Estado de Derecho, su regla de cada día³.

En este contexto, en México hay quienes se dedican a alabar sin medida la actuación de nuestros jueces, mientras que otros los critican sin tregua, viendo en cada actuación de la judicatura una amenaza para el desarrollo democrático (otros simplemente ignoran lo que disponen las sentencias de nuestros jueces, obviamente). Tales posturas son demasiado radicales y no explican de manera satisfactoria un fenómeno complejo como el de la administración de justicia, pero quizá ambas tengan algo de razón. Las páginas que siguen se dedican a demostrarlo.

2. La actuación de los jueces y las reglas democráticas

Para nadie es un secreto que una de las piezas maestras de cualquier democracia es un sistema judicial capaz de hacer exigible en la práctica el principio de sujeción de las autoridades al orden jurídico. Allí donde no exista un sistema judicial independiente, será muy difícil poder sostener que se trata de un Estado en el que los derechos de los ciudadanos están a salvo y donde la división de poderes tiene algún significado más allá de la retórica que suele acompañarlo.

En América Latina se ha tomado conciencia en forma tardía de la importancia de contar con un sistema judicial que tenga las condiciones necesarias para poder procesar de forma competente y oportuna los conflictos sociales. Sin embargo, a partir de la década de los 90, dentro de lo que se ha llamado “la segunda generación” de reformas del Estado, en muchos de los países del subcontinente se han emprendido profundos cambios en la función judicial, muchas veces como consecuencia de las aperturas comerciales que se dieron en el primer tramo de la reforma del Estado.

Un entorno económico menos protegido, abierto al intercambio con otros países y a una compe-

tencia hasta hace poco inexistente, demanda un sistema ágil de solución de controversias, el cual, a su vez, es condición necesaria para que pueda existir un mínimo de seguridad jurídica para los inversionistas⁴.

En México, por años, los jueces habían jugado un papel menor en la arquitectura del Estado. Durante décadas el régimen autoritario se había permitido acallar y mantener subordinado a un poder que contaba con pocos recursos y cuyos integrantes en su gran mayoría nunca lucharon por la entonces imposible tarea de hacer valer la Constitución frente a los designios presidenciales. El diseño del ordenamiento jurídico tampoco ayudaba, puesto que el régimen posrevolucionario había tomado las suficientes precauciones para que la Constitución y las leyes no permitieran que los jueces ejercieran el papel que les corresponde en un Estado democrático de derecho.

Las cosas, pese a todo, han ido cambiando de forma importante en los últimos años. Hay muchas razones que explican esos cambios; una de ellas tiene que ver con las exigencias que se han derivado de los procesos de apertura comercial y económica que han impulsado los últimos gobiernos.

Los cambios se han materializado en un amplio espectro de cuestiones. Para empezar, desde 1990 se comienzan a aumentar de manera muy sensible los recursos económicos y materiales para el Poder Judicial Federal. Si para 1980 el presupuesto del Poder Judicial Federal alcanzaba apenas el 0.06% del total del presupuesto federal, en el año 2000 había saltado hasta el 0.56%; pero lo verdaderamente sorprendente es que solamente dos años después se había casi duplicado, para llegar a significar el 1% del presupuesto federal⁵.

En México, por años, los jueces habían jugado un papel menor en la arquitectura del Estado.

También el número de órganos judiciales federales ha crecido, seguramente como consecuencia del mayor apoyo presupuestal, pero también en virtud de las mayores cargas de trabajo que han ido enfrentando los tribunales. En 1970 había 55 juzgados de distrito; en 2001 eran ya 252, es decir, su número se había quintuplicado, mientras que la población pasó en el mismo tiempo de 48 a 99 millones de

³ Al respecto son muy interesantes las consideraciones de Ernesto Garzón Valdés, “Estado de derecho y democracia en América Latina” en Carbonell, Miguel, Orozco, Wistano y Vázquez, Rodolfo (compiladores), Estado de Derecho. Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina, México, Siglo XXI, UNAM, ITAM, 2002, pp. 205 y ss.

⁴ Sobre el tema, Edgardo Buscaglia, “Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina” en Jarquín, Edmundo y Carrillo, Fernando (eds.), La Economía Política de la Reforma Judicial, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 1997 y Carrillo, Fernando, “Una década de reforma a la justicia” en idem (editor), Democracia en déficit. Gobernabilidad y Desarrollo en América Latina y el Caribe, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, entre otros.

⁵ Los datos completos en Fix Fierro, Héctor, “La reforma judicial en México. ¿De dónde viene? ¿hacia dónde va?”, Documento de trabajo, IJ-UNAM, noviembre de 2002, p. 22.

personas, es decir, en esos años se duplicó. En 1970 existían en todo el país 13 Tribunales Colegiados de Circuito, pero en 2001 eran ya 154, es decir, su número se había multiplicado casi por 12⁶.

En términos ya no cuantitativos, sino cualitativos, es innegable que el Poder Judicial ha ido resolviendo (o no resolviendo, como enseguida se verá) cuestiones cada vez más importantes para la nueva configuración del Estado mexicano. De entre las muchas cuestiones que se podrían mencionar, creo que conviene destacar al menos las tres siguientes:

**(...)
es innegable que
el Poder Judicial ha
ido resolviendo (...)
cuestiones cada vez
más importantes
para la nueva
configuración del
Estado mexicano.**

a) La intervención de la Suprema Corte en las disputas entre los diversos niveles de gobierno a través de las controversias constitucionales previstas en el artículo 105 fracción I de la Constitución. A través de dichas controversias los municipios se han podido defender de las limitaciones o imposiciones que han intentado llevar a cabo en su perjuicio algunos gobiernos estatales; de hecho, del total de controversias interpuestas ante el Pleno de la Corte entre 1995 y 1998, el 93% tenía como partes a un municipio litigando contra un gobierno estatal⁷. A pesar de que se trata de un mecanismo procesal contemplado desde el texto original de la Constitución de 1917, no es sino hasta la reforma del 31 de diciembre de 1994 cuando se comienzan a utilizar con frecuencia creciente; para ilustrar lo anterior basta considerar que entre 1917 y 1994 fueron interpuestas 42 controversias constitucionales, mientras que entre 1995 y 1997 se interpusieron 95.

b) La intervención de la Suprema Corte en aspectos centrales del modelo económico nacional. En este aspecto, cabe destacar las decisiones de la Corte sobre el tema del llamado “anatocismo”, para el efecto de conocer la forma en que los bancos podían cobrar intereses por los préstamos que otorgan; también destaca el criterio de la Corte que considera inconstitucional la denominada “cláusula de exclusión” que aplicaban los sindicatos (lo cual supone un fuerte golpe contra el régimen corporativo que desde el ámbito sindical había apoyado por décadas al PRI); asimismo, se puede mencionar el criterio de la Corte según el cual es inconstitucional el monopolio de Aseguradora Hidalgo para proveer de seguros al sector público (con lo que, de hecho, se abre la posibilidad de que aseguradoras privadas participen en tan suculento mercado).⁸

c) La judicialización de los conflictos electorales, a través de la creación de una jurisdicción especializada, que primero fue constituida como un órgano constitucional autónomo (el Tribunal Federal Electoral), para luego pasar a formar parte del Poder

Judicial Federal (como Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación). El Tribunal Electoral ha contribuido a dar certeza jurídica a los procesos electorales, incorporando a los mismos criterios de estricta legalidad en la solución de los litigios entre los partidos políticos, entre los partidos y la autoridad administrativa electoral (El Instituto Federal Electoral y los institutos electorales de las entidades federativas) y entre los

partidos y sus militantes (por ejemplo a través de la resolución de juicios de protección de los derechos político-electorales).

d) La Suprema Corte ha limitado en algunos casos su actuación, negándose a entrar al fondo de asuntos que podrían haberle generado fuertes roces con los otros dos poderes de la Federación. Así por ejemplo ha sostenido, en un caso relativo al Distrito Federal, que el Presupuesto de Egresos no es revisable por los jueces, con lo cual les ha dado a los diputados que anualmente lo aprueban la posibilidad de que pongan o quiten del presupuesto lo que quieran (permitiendo de esa forma que el presupuesto viole la Constitución por no contemplar la asignación de recursos que ordena la Carta Magna para alguna área en concreto, como pueden ser la de salud o la de vivienda).⁹ De la misma manera, recientemente ha sostenido un criterio muy restrictivo al revisar las controversias constitucionales interpuestas contra la llamada “reforma constitucional en materia indígena”, en donde la Corte –sin justificación ninguna– revoca un criterio anterior sostenido en el amparo de Manuel Camacho Solís según el cual el procedimiento de reforma constitucional podía ser revisado por el Poder Judicial Federal para el efecto de verificar que se hubieran cumplido con las formalidades establecidas en el artículo 135 de la Constitución.¹⁰

3. Los jueces y la juridificación de la democracia

Con las precauciones del caso, se podría convenir en que algunos de los aspectos anteriores dan cuenta de un paso adelante en el intento de ir juridificando la incipiente democracia mexicana. La

⁶ Fix Fierro, “La reforma judicial en México...”, op. cit., p. 27.

⁷ González Compeán, Miguel y Bauer, Peter, Jurisdicción y Democracia. Los Nuevos Rumbos del Poder Judicial en México, México, CIDAC, Cal y Arena, 2002, p. 157.

⁸ Un resumen de esos y otros asuntos importantes se encuentra en González Compeán y Bauer, op. cit., pp. 363 y ss.

⁹ Ver la tesis 24/1999 del Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo IX-abril 1999, p. 251.

¹⁰ Ver Carbonell, Miguel, “Epílogo. La reforma indígena y la Suprema Corte” en la obra colectiva, Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena, México, IJI-UNAM, 2002, pp. 145-149.

mayor presencia de los jueces se ha correspondido históricamente en muchos países que han llevado a cabo transiciones a la democracia, con periodos en los que se ha privilegiado el imperio de la ley por encima de los arreglos político-partidistas.

En la mayor parte de los países que han logrado avanzar en la consolidación democrática, se han creado tribunales constitucionales que han actuado sirviendo de árbitros entre las partes en liza, a la vez que dejaban claro para todos los actores que los derechos de los ciudadanos no podían ser objeto de ninguna clase de regateo político ni estaban a la libre disposición de los partidos con representación parlamentaria.

La actuación del Tribunal Constitucional alemán al ordenar tempranamente en la década de los 50 la disolución de los partidos neonazis, el trabajo de la *Corte Costituzionale* italiana para hacer exigibles los derechos sociales previstos en la Constitución de ese país, las sentencias del Tribunal Constitucional español para ir delimitando el modelo de distribución territorial de poder entre el Estado central y las comunidades autónomas, son casos que nos ilustran sobre el papel central que tienen los jueces constitucionales dentro de la consolidación democrática.

También en América Latina tenemos ejemplos de jurisdicciones que han estado a la altura de los tiempos que les ha tocado vivir. Son célebres las resoluciones de la Corte Constitucional colombiana al conocer procesos de acción de tutela por medio de las cuales se mandaron a poner drenaje en barrios marginales o a través de las que se aseguraba una correcta impartición de justicia dentro de las comunidades indígenas de ese país. También la Sala Constitucional de Costa Rica tiene en su haber varios precedentes que han demostrado la pertinencia de los jueces constitucional. En Guatemala, el Tribunal Constitucional paró un golpe de Estado que pretendió dar el entonces presidente Jorge Serrano Elías en 1993.¹¹

Los anteriores podrían ser ejemplos a seguir en México. Particularmente, considero que de esos casos podrían extraerse, entre otras, las siguientes cuestiones: en primer lugar, que una democracia consolidada requiere de un aparato judicial que pueda dirimir y procesar imparcialmente los con-

flictos sociales más relevantes; en segundo lugar, que los procesos judiciales (sobre todo los que tienen que ver con cuestiones de constitucionalidad) permiten aportar al debate público una serie de razones que de otra manera pueden quedar marginadas (razones que en no pocos casos tienen que ver con los derechos fundamentales); en tercer término, que los tribunales independientes pueden asegurar las condiciones necesarias para que el diálogo político-constitucional se mantenga abierto y en el que todas las partes tengan asegurada su posibilidad de participar.

Con casi total seguridad se puede afirmar que en el futuro inmediato se requerirán reformas constitucionales y legales para mejorar el marco jurídico que rige a nuestros Poderes Judiciales. Por ejemplo, en materia de control de constitucionalidad de las leyes, que es un campo en el que actualmente prevalece un diseño que se encuentra a medio camino entre lo que se hace en Estados Unidos y lo que se tiene en Europa. Se trata de un esquema híbrido que —desde mi punto de vista— está arrojando resultados discutibles.

Para algunos analistas, también ha arrojado resultados cuestionables el matiz político que han tomado algunos de los más importantes fallos que en los últimos años ha dictado la Suprema Corte. En este sentido, no han faltado quienes observan en algunas de sus resoluciones un intento de los Ministros de proteger sus propios intereses o de defender una agenda no pública que intentan llevar adelante. Al respecto, González Compeán y Bauer afirman que “es difícil y temerario, más no insensato, juzgar las resoluciones recientes de la Suprema Corte a la luz de supuestos pactos o compromisos con el Ejecutivo Federal. Sin embargo, con las advertencias del caso, sí parece justificado cuestionar si la serie de resoluciones que se han estudiado —en particular las más recientes y con notorio impacto en la economía nacional— no son producto de algún tipo de arreglo con el Ejecutivo para consolidar la gobernabilidad democrática y sacar adelante los proyectos de transformación nacional. Si esta hipótesis hubiera de aceptarse, habría que cuestionar los intercambios e insumos de la negociación.”¹²

Una cuestión que también tiene pendiente la democracia mexicana es generar mayor confianza social de los ciudadanos hacia los aparatos judiciales. Las encuestas más recientes, tanto las que se

(...)
también tiene pendiente la democracia mexicana (...) generar mayor confianza social de los ciudadanos hacia los aparatos judiciales.

¹¹ Sobre el tema se puede consultar la emotiva narración de los hechos realizada por uno de sus protagonistas en el trabajo de Jorge Mario García Laguardia, “Justicia constitucional y defensa de la democracia. El golpe de Estado en Guatemala en 1993”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 2, México, enero-junio de 2000, pp. 3-21.

¹² Op. cit., p. 421.

aplican a población abierta como las que recogen las opiniones de quienes trabajan cotidianamente en el ámbito de la justicia, parecen reflejar bajos niveles de confianza en jueces y tribunales. Así, por ejemplo, en la Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas, levantada por la Secretaría de Gobernación en noviembre y diciembre de 2001, solamente el 10.18% de los encuestados dijo tener “muchísima confianza” en la Suprema Corte, lo cual ubica a nuestro máximo tribunal por debajo de los niveles de confianza que la gente tiene en su gobernador (o Jefe de Gobierno, en el caso del Distrito Federal), en los medios de comunicación, en su presidente municipal (o delegado, en el caso del Distrito Federal), en las grandes empresas o en las agrupaciones de ciudadanos. La Corte, en el nivel de confianza de los encuestados, está ligeramente arriba de los sindicatos y las organizaciones no gubernamentales.¹³ En otra encuesta, en la que se entrevistaron a 60 mil ciudadanos en todo el país, el 67% de los encuestados dijo tener “algo” o “nada” de confianza en la Suprema Corte, contra el 6% que dijo tenerle “muchísima confianza”.¹⁴

Tiene razón Héctor Fix Fierro cuando afirma que “la imagen de la justicia en la prensa, la opinión pública o incluso en el medio de la profesión jurídica, es y ha sido, en general, desfavorable y pareciera reflejar una crisis persistente y difundida”.¹⁵ Desde los propios órganos jurisdiccionales federales se ha hablado del “oscuro panorama” de la justicia y se apunta que el Poder Judicial Federal se enfrenta “al mayor descrédito popular de su historia”.¹⁶

Casi a la misma conclusión llegó el relator de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados, como producto de una visita de trabajo a México en el mes de mayo de 2001. Su informe causó gran malestar en algunos miembros del Poder Judicial.¹⁷ Particularmente odiosa les pareció la afirmación del relator en el sentido de que entre el 50% y el 70% de los jueces federales eran corruptos (párrafo 63 de su Informe), al grado que prepararon un libro para desmentir sus afirmaciones.¹⁸

Como quiera que se vea, la confianza ciudadana es un factor fundamental en el ámbito de la impar-

tición de justicia, aunque sea por el solo hecho de que al tratarse de un poder que no puede autoprogramarse (en el sentido de que no puede suscitar por sí y ante sí las cuestiones sobre las que tiene competencia, sino que dichas cuestiones le tienen que ser planteadas desde afuera), depende de que quienes tienen un litigio acudan a pedir la intervención de los jueces y tribunales. La confianza en los tribunales, además, también es un factor importante para calificar la seguridad de las inversiones en un país. La difícil ejecución de contratos y adeudos hace que México pierda competitividad frente a otros países con los que está luchando por atraer un mayor volumen de inversiones extranjeras.

4. ¿Qué falta para tener un Estado de Derecho?

En las páginas anteriores se ha intentado aportar razones y ejemplos que permitan entender el papel que en los tiempos recientes está asumiendo el Poder Judicial en México. El horizonte, a la luz de las consideraciones formuladas, no se anuncia fácil ni promisorio. Los rezagos son impresionantes (en ésta como en tantas otras materias) y las tareas por cumplir requerirán de grandes esfuerzos, en aspectos presupuestales, educativos y de reformas al ordenamiento jurídico. Pese a todo, es obvio que la forma en que tradicionalmente ha funcionado el sistema político ha cambiado y que como parte de ese cambio tenemos hoy un Poder Judicial que ya no es “el tercero ausente” dentro del esquema de división de poderes.

Las tareas pendientes en materia de Poder Judicial son muchas. Algunas de las más importantes tendrían necesariamente que referirse a los siguientes tres aspectos, que me limito a enunciar y que con seguridad requerirían de ser ampliamente desarrollados:

a) El diseño institucional. Las reformas constitucionales en materia judicial han carecido hasta el momento de un modelo definido, lo cual ha arrojado como consecuencia que se tenga en la actualidad un sistema híbrido, que incorpora elementos de la organización judicial de los Estados Unidos y de la que existe en la mayor parte de los países de la Europa continental. Muchas de esas reformas han estado atadas a la coyuntura,

(...)
es obvio que la forma en que tradicionalmente ha funcionado el sistema político ha cambiado (...) tenemos hoy un Poder Judicial que ya no es "el tercero ausente" dentro del esquema de división de poderes.

13 Los resultados pueden verse en la revista Este País, número 137, agosto de 2002.

14 De las Heras, María, “El imperio de la desconfianza”, Milenio Semanal, número 274, México, 16 de diciembre de 2002, pp. 32-33.

15 La Eficiencia de la Justicia (una aproximación y una propuesta), México, IJ-UNAM, 1995, pp. 11-12.

16 Entrevista de Agustín Ambríz a Genaro Góngora Pimentel, presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Proceso, 10 de enero de 1999 (luego recogida en Góngora Pimentel, G., Encuentros con los Medios, Poder Judicial de la Federación, 1999; las citas en páginas 30 y 31).

17 El texto del informe figura en el documento E/CN. 4/2002/72/Add. 1.

18 Respuesta al Informe del Relator de la ONU para la Independencia de Jueces y Abogados, México, Poder Judicial de la Federación, 2002; ver también, Ortiz Ahlf, Loretta (compiladora), Mitos y Realidades de un Informe, México, UIA-Noriega Editores, 2002.

de manera que no han tenido la altura para hacer un rediseño en profundidad de las instituciones encargadas de impartir justicia. En los próximos años tendremos que ser capaces de definir el “modelo” de justicia que queremos tener en México, así como el “modelo” de juez que será capaz de operar ese sistema. Mientras esas dos definiciones –que no son de carácter teórico, sino del todo práctico y que requieren de importantes definiciones incluso de carácter político- no se hagan, es muy poco lo que se podrá avanzar en esta materia. El del diseño institucional es un reto que está pendiente.

b) Los obstáculos procesales y sociales para el acceso a la justicia.

En un país como México, que tiene elevados niveles de pobreza y de desigualdad en el ingreso, hacen falta mecanismos que permitan que la población de menores recursos pueda acceder en condiciones equitativas a los tribunales. La falta de acceso a la justicia contribuye a generar una *discriminación jurídica*, que se suma a las múltiples discriminaciones que las personas padecen simplemente por ser pobres, mujeres, indígenas, campesinos, migrantes, tener alguna discapacidad, vivir en el medio rural, etcétera.

Como indica Boaventura de Sousa, “estudios revelan que la distancia de los ciudadanos en relación con la administración de justicia es tanto mayor mientras más bajo es el estrato social al que pertenecen y que esa distancia tiene como causas próximas no sólo factores económicos, sino también factores sociales y culturales, aunque unos y otros puedan estar más o menos remotamente relacionados con las desigualdades económicas... Los datos muestran que los individuos de las clases bajas dudan mucho más que los otros para recurrir a los tribunales, incluso cuando reconocen que están frente a un problema legal”.¹⁹

c) La falta de capacitación del personal judicial.

En México, como ya se apuntaba, todavía no hemos discutido qué modelo de juez requiere la incipiente democracia que estamos comenzando a vivir, ni cuáles son las “virtudes judiciales”²⁰ que deben tener quienes busquen mantenerse o promoverse dentro de la carrera judicial. Una parte de nuestra cultura judicial, como no podía ser de otra forma luego de vivir más de 70 en un régimen autoritario, no parece

muy preocupada del proceso de apertura democrática, y mantiene viejos rituales de cerrazón, secretismo y sigilo que no tienen demasiada justificación en la actualidad.

El trabajo de capacitación se podrá enfrentar solamente de forma limitada dentro del propio Poder Judicial. La tarea mayor incumbe a las facultades y escuelas de derecho, encargadas de formar a los que en el futuro serán jueces, magistrados, ministros o consejeros de la Judicatura. La renovación de los caducos libros de texto con que se estudian las principales materias es también una tarea pendiente sin la cual va a ser muy difícil generar el nuevo “modelo de juez” que requiere la democracia mexicana.

En la tarea de mejoramiento de la justicia y en la superación de las condicionantes culturales de los jueces también deben participar los otros Poderes, para que sea innecesario –por ejemplo- que el presidente de la Suprema Corte le tenga que recordar a los Poderes Legislativo y Ejecutivo que el Judicial es otro Poder y que los problemas que resuelven los jueces “no son enchiladas”.²¹

Conviene analizar con algún detalle las cuestiones que se acaban de mencionar. Para entenderlas mejor será útil ubicarlas en el contexto más amplio de la reforma del Estado.

Las líneas maestras de las reformas al Poder Judicial dentro del marco general de la reforma del Estado se pueden sintetizar en los siguientes cinco puntos:²² a) mejoras en la administración de justicia; b) fortalecimiento de la independencia judicial; c) desarrollo de mecanismos alternativos de resolución de controversias; d) mejora de la educación legal de los jueces, abogados y del público en general; y e) creación de nuevos canales para que vastos sectores de la población, ahora excluidos, tengan acceso a la justicia. Vamos a examinar brevemente cada uno de estos puntos.

a) El Poder Judicial debe ser concebido, dentro del marco de un Estado eficiente, como un servicio público de la mayor relevancia para la población. En este sentido y como ya se apuntaba en las páginas precedentes, jueces y tribunales deben funcionar de tal modo que generen *confianza* en los usuarios de los servicios de la justicia. En períodos de gran desconfianza hacia el Poder Judicial, los ciudadanos de algunos países de América Latina

¹⁹ Sousa Santos, Boaventura, De la mano de Alicia. Lo Social y lo Político en la Postmodernidad, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1998, pp. 204-205.

²⁰ El término es de Manuel Atienza, en su ensayo titulado, justamente, “Virtudes judiciales. Selección y formación de los jueces en el Estado de derecho” en Carbonell, Miguel, Fix Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (compiladores), Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos, México, UNAM, Porrúa, 2003.

²¹ Entrevista al entonces Presidente de la Suprema Corte, publicada en La Jornada, 2 de diciembre de 2002.

²² Buscaglia, Edgardo, “Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina”, cit., p. 34. Ver también Carrillo, Fernando, “Una década de reforma a la justicia”, cit. pp. 269-270.

han desistido masivamente de ir a los tribunales para buscar las soluciones a sus problemas.²³ El tema de la confianza está muy relacionado también con el de la legitimidad. Si los tribunales no cuentan con márgenes prudentes de confianza por parte de los ciudadanos, lo más probable es que encuentren severas resistencias hacia sus actuaciones (por ejemplo al momento de ejecutar sus sentencias).

Para lograr la eficiencia mencionada se deben hacer modificaciones al modelo de gestión de los asuntos judiciales; en muchos juzgados todavía se sigue trabajando con métodos administrativos propios del siglo pasado.²⁴ Las innovaciones tecnológicas todavía no han logrado penetrar a la mayoría de las pesadas burocracias judiciales.

b) La independencia judicial es un prerrequisito para el adecuado funcionamiento de la justicia.²⁵ Si no hay independencia de los jueces, lo más probable es que todos los asuntos en los que existan “intereses” -tanto económicos como políticos- por parte de algún otro poder o de algún particular, no se resuelvan de forma imparcial, provocando una quiebra notable del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley. Los jueces deben estar sujetos únicamente a las leyes, manteniéndose extraños a los intereses de las partes en conflicto (esto es, justamente, la imparcialidad).²⁶ Para lograr su independencia, los jueces deben estar institucionalmente separados de los demás Poderes, es decir, el Poder Ejecutivo no debe tener sus propios tribunales sino que la función de aplicar las normas generales a los casos concretos de forma obligatoria debe pertenecer por entero a órganos formal y materialmente judiciales.

La vertiente tradicional de la independencia de los jueces ha sido hacia fuera del propio Poder Judicial. En muchos países, sin embargo, queda pendiente la construcción de la “independencia interna”, que consiste en que cada juez y cada magistrado no sea presionado por las instancias superiores para decidir de determinada manera algún caso.

En todo lo anterior tiene que ver la integración y competencia del órgano de gobierno del Poder

Judicial,²⁷ que en México es el Consejo de la Judicatura Federal a nivel justamente federal.

c) Los métodos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación, el arbitraje, la amigable composición, etcétera, deben ser fortalecidos como una forma de descargar de trabajo a los tribunales y de propiciar soluciones más rápidas, baratas y efectivas para los particulares. Obviamente, siempre deben respetarse ciertos principios para evitar caer en el extremo de “negociar” la aplicación de la ley cuando se está en presencia de intereses fundamentales de la sociedad. Hay intereses generales que no pueden estar sujetos a negociación, pero hay intereses privados sobre los cuales las partes podrían perfectamente ponerse de acuerdo sin tener la necesidad de acudir ante un juez y desarrollar la enorme cantidad de trámites que hay que desahogar en un proceso jurisdiccional.

d) Como ya se ha mencionado, la mejora de la educación legal es también indispensable para poder acometer con éxito cualquier reforma judicial. Los ciudadanos deben conocer sus derechos; los jueces y abogados deben mejorar en mucho sus niveles de técnica jurídica. Para ello es necesario promover un cambio desde las propias facultades de derecho. Desde los niveles teóricos hay que modificar los esquemas intelectivos con los que se enseña y se aprende derecho.

e) Finalmente, el tema del acceso a la justicia es uno de los mayores retos pendientes en la reforma a la justicia²⁸. Las crecientes condiciones de desigualdad y marginación sociales se han traducido también en una desigualdad frente a la ley²⁹. El aparato judicial, en general en buena parte de América Latina, no ha podido tener una presencia efectiva en la totalidad del territorio de los países, de modo que un primer obstáculo para el acceso a la justicia es simplemente de carácter físico.

Por otro lado, los altos costos de una buena asistencia jurídica y los derivados del propio desarrollo de un proceso impiden en la realidad que la mayoría de la población solucione sus problemas acudiendo a los tribunales.

Las crecientes condiciones de desigualdad y marginación sociales se han traducido también en una desigualdad frente a la ley.

²³ Tales son los casos de Argentina, Ecuador y Venezuela; Buscaglia, op. Cit., p. 44, nota 19.

²⁴ Al respecto se puede ver, por ejemplo, Cueto Álvarez de Sotomayor, Luis, “La motivación del personal: el factor humano en la administración de justicia”, Jueces para la Democracia. Información y Debate, número 33, Madrid, noviembre de 1998, pp. 71 y ss.

²⁵ Sobre el concepto de independencia judicial puede verse, entre otros, Otto, Ignacio de, Estudios sobre el Poder Judicial, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, pp. 57 y ss; en general, Simon, Dieter, La Independencia del Juez, Barcelona, Ariel, 1985.

²⁶ Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, prólogo de Norberto Bobbio, 5ª edición, Madrid, Trotta, 2000, p. 580.

²⁷ Ver las interesantes observaciones, referidas al caso español, de Andrés Ibáñez, Perfecto, “Poder Judicial y juez en el Estado constitucional. El sistema de consejo” en La Experiencia Jurisdiccional: del Estado Legislativo al Estado Constitucional de Derecho, Madrid, CGPJ, 1999; dentro de esa misma obra conviene revisar también el ensayo de Alessandro Pizzorusso, “Medio siglo de Poder Judicial en Italia”, pp. 89 y ss.

²⁸ Para el caso de México, ver Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria” en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo (coordinadores), Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, tomo I, México, IJ-UNAM, 2001, pp. 111 y ss.

²⁹ Ver Garro, Alejandro M., “Access to justice for the poor in Latin America” en Méndez, Juan E., O’Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo S. (editores), The (un)rule of law and the Underprivileged in Latin America, Indiana, Notre Dame University Press, 1999, p. 278 y ss.

Incluso una vez que se llega a ellos, las desigualdades sociales tienden a reproducirse, de forma que las personas de menos ingresos normalmente se ven sometidos a procesos más lentos y costosos que aquellas que cuentan con mayores posibilidades económicas.³⁰

La solución al problema del acceso a la justicia no es fácil, pero podrían intentarse algunas reformas sectoriales que contribuyeran a disminuir ante los tribunales las crecientes desigualdades sociales que se han producido como resultado de un modelo económico profundamente injusto.

El reto de mejorar nuestros sistemas de justicia para poder lograr un verdadero Estado de Derecho va a ser uno de los principales del Estado mexicano en el siglo XXI. Para ello, además de todo lo señalado anteriormente, debemos construir también un nuevo modelo de juez.

Quizá no sobraría recordar la descripción de las cualidades del juez que hizo Thomas Hobbes en el *Leviathan*. De acuerdo con Hobbes, las cosas que hacen de un hombre un buen juez son 1) "Un recto entendimiento de esa principal ley de la naturaleza humana llamada equidad", que depende no "de la lectura de los escritos de otros hombres, sino de la bondad de la propia razón natural de un hombre y de su capacidad de reflexión...; 2) un desprecio por las riquezas y honores innecesarios; 3) la capacidad, a la hora de juzgar, de despojarse de todo miedo, indignación, odio, amor y compasión; 4) paciencia para escuchar; diligente atención a lo que oye, y memoria para retener, digerir y aplicar lo que se ha oído".

Para llegar a ese modelo de juez va a ser necesario despejar y rebatir tres de las principales falacias que existen en México sobre el Poder Judicial: a) la primera falacia es que el juez no crea derecho sino que se limita a aplicar las leyes hechas por el legislador³¹; b) la segunda es que el juez no resuelve controversias políticas y que, por tanto, no participa de la lucha política nacional (aquí se confunde de forma notable lo político con lo partidista³²); y c) la tercera falacia, producto de las dos anteriores, es que el juez es axiológicamente neutro con respecto a los casos que resuelve y en relación con el resto del entramado político y social.³³

(...) debemos construir (...) un nuevo modelo de juez.

No hay que olvidar que detrás de todas las instituciones hay hombres y mujeres que con su empeño o con su negligencia aplican o tuercen la ley y la justicia. Las instituciones no funcionan por sí solas, sino que se requieren grandes esfuerzos de quienes en ellas laboran para vencer las inercias, comodidades y prebendas que por tantos años han supuesto la inaplicación de las leyes y la venta de la justicia al mejor postor. Frente a ello, debe imponerse hoy en día una renovada ética de la función judicial, propiciando que los jueces se sientan vinculados ante todo y sobre todo por la ley, pero no una ley inanimada que se pueda aplicar fría y neutralmente, sino una ley comprometida con los mejores valores de la democracia: una ley que tenga como objetivos fundamentales la igualdad, el pluralismo, la tolerancia, el bien común, en fin, una ley que atienda a la justicia en sus más diversas modalidades.

El reto, obviamente, es de proporciones gigantescas. La situación de incertidumbre y desconfianza que afecta al Poder Judicial en México no es exclusivo de este país.³⁴ Por el contrario, se trata de un fenómeno que se encuentra presente en muchos países y cuyos diagnósticos y soluciones son muy variados. De lo que no cabe duda es que, hoy como nunca, el Poder Judicial constituye una parte central dentro del debate político contemporáneo y una pieza estratégica en la llamada "reforma del Estado".

Bibliografía básica

- **Aja, Eliseo (editor)**, *Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Barcelona, Ariel, 1998.
- **Asís, Rafael de**, *Jueces y Normas. La Decisión Judicial desde el Ordenamiento*, prólogo de Gregorio Peces Barba, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- **Atienza, Manuel**, "Virtudes judiciales. Selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho" en Carbonell, Miguel, Fix Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (compiladores), *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*, México, UNAM, Porrúa, 2003.
- **Buscaglia, Edgardo**, "Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina" en Jarquín, Edmundo y Carrillo, Fernando (eds.), *La Economía Política de la Reforma Judicial*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 1997.

³⁰ Buscaglia, obra citada, p. 45.

³¹ Sobre este punto la literatura existente es verdaderamente abrumadora; de entre lo más reciente que se ha escrito puede verse Asís, Rafael de, *Jueces y Normas. La Decisión Judicial desde el Ordenamiento*, prólogo de Gregorio Peces Barba, Madrid, Marcial Pons, 1995.

³² Véanse, al respecto, las brillantes observaciones de Otto, Ignacio de, *Estudios sobre el Poder Judicial*, op. cit., pp. 76 y ss.

³³ La relación entre el Estado del bienestar y la naturaleza "política" de la función jurisdiccional (y en tanto que política, no neutral) ha sido puesta de manifiesto, muy correctamente, por Héctor Fix Fierro, "Poder Judicial" en González, Ma. del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y Diseños Institucionales*, México, IJ-UNAM, 1999, p. 169.

³⁴ Ver Fix Fierro, Héctor, *Courts and Efficiency. A General Investigation with Evidence from three Continents*, tesis doctoral, Universidad de Bremen, Alemania, 1998, con abundante bibliografía.

- **Carbonell, Miguel**, *La Constitución Pendiente. Agenda Mínima de Reformas Constitucionales*, México, IJ-UNAM, 2002.
- **Carbonell, Miguel**, “Poder Judicial y reforma del Estado en México”, *Diálogo y Debate de Cultura Política*, año 2, número 7, enero-marzo de 1999.
- **Carbonell, Miguel**, “Algunas posibles reformas al Poder Judicial en México” en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coordinadores), *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.
- **Carbonell, Miguel**, Fix Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (compiladores), *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*, México, UNAM-Porrúa, 2003.
- **Carrillo, Fernando**, “Una década de reforma a la justicia” en *idem* (editor), *Democracia en Déficit. Gobernabilidad y Desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 2001.
- **Correa Sutil, Jorge**, “Judicial reforms in Latin America: good news for the underprivileged?” en Méndez, Juan E., O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo S. (editores), *The (un)rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, Indiana, Notre Dame University Press, 1999.
- **Cueto Álvarez de Sotomayor, Luis**, “La motivación del personal: el factor humano en la administración de justicia”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, número 33, Madrid, noviembre de 1998.
- **Ferrajoli, Luigi**, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 2ª edición, Madrid, Trotta, 2001.
- **Ferrajoli, Luigi**, “Pasado y presente del Estado de Derecho” en Carbonell, Miguel (compilador), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- **Ferrer MacGregor, Eduardo**, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundap, SCJN, 2002.
- **Fix Fierro, Héctor**, *La Eficiencia de la Justicia (una Aproximación y una Propuesta)*, México, IJ-UNAM, 1995.
- **Fix Fierro, Héctor**, *Courts and efficiency. A General Investigation with Evidence from three Continents*, tesis doctoral, Universidad de Bremen, Alemania, 1998.
- **Fix Fierro, Héctor**, “Poder Judicial” en González, Ma. del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y Diseños Institucionales*, México, IJ-UNAM, 1999.
- **Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio**, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria” en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo (coordinadores), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, tomo I, México, IJ-UNAM, 2001.
- **Fix Fierro, Héctor**, “La reforma judicial en México. ¿De dónde viene? ¿hacia dónde va?”, *Documento de Trabajo*, número 31, IJ-UNAM, noviembre de 2002.
- **García Ramírez, Sergio**, *Poder Judicial y Ministerio Público*, 2ª edición, México, Porrúa, 1997.
- **García Laguardia**, “Justicia constitucional y defensa de la democracia. El golpe de Estado en Guatemala en 1993”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 2, México, enero-junio de 2000.
- **Garro, Alejandro M.**, “Access to justice for the poor in Latin America” en Méndez, Juan E., O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo S. (editores), *The (un)rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, Indiana, Notre Dame University Press, 1999.
- **Garzón Valdés**, “Estado de Derecho y democracia en América Latina” en Carbonell, Miguel, Orozco, Wistano y Vázquez, Rodolfo (compiladores), *Estado de Derecho. Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina*, México, Siglo XXI, UNAM, ITAM, 2002.
- **González Compeán, Miguel y Bauer, Peter**, *Jurisdicción y Democracia. Los Nuevos Rumbos del Poder Judicial en México*, México, CIDAC, Cal y Arena, 2002.
- **Ibáñez, Perfecto**, “Garantía judicial de los derechos humanos”, *Claves de Razón Práctica*, número 90, Madrid, marzo de 1999.
- **Ibáñez, Perfecto**, “Poder Judicial y juez en el Estado constitucional. El sistema de Consejo” en *La Experiencia Jurisdiccional: del Estado Legislativo al Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, CGPJ, 1999.
- **Ibáñez, Perfecto**, “Democracia con jueces”, *Claves de Razón Práctica*, número 128, Madrid, diciembre de 2002.
- **Otto, Ignacio de**, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.
- **Pásara, Luis**, “Justicia y ciudadanía realmente existentes”, *Política y Gobierno*, vol. IX, número 2, México, segundo semestre de 2002.
- **Simon, Dieter**, *La Independencia del Juez*, Barcelona, Ariel, 1985.
- **Sousa Santos, Boaventura de**, *De la mano de Alicia. Lo Social y lo Político en la Postmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre editores, 1998.
- **Sousa Santos, Boaventura de**, *La Globalización del Derecho*, Bogotá, ILSA, 2002 (reimpresión).
- **Tate, Neal C. y Vallinder, Torbjörn (editores)**, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York-London, New York University Press, 1995.
- **Valadés, Diego**, “Los Consejos de la Judicatura: desarrollo institucional y cambio cultural”, *Documento de Trabajo*, número 29, IJ-UNAM, octubre de 2002.
- **VV.AA.**, *Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena*, México, IJ-UNAM, 2002.

Transacción penal:

Aspectos controvertidos¹

Olinda, 30 de abril de 2003

Geraldo Prado

Doctor y Maestro en Derecho por la UGF,
juez criminal en Río de Janeiro y autor de libros
y artículos en el área del proceso penal.
Coordina el site www.direitosfundamentais.com.br
geraldoprado@terra.com.br



The focus of this article is the role of criminal procedure in Brazilian law, specifically the use of consensual criminal justice, a practice by which the parties agree to a sentence without completing all of the steps of the legal process. The author suggests that the key terms used by both supporters of and opponents to this approach be defined a priori.

The article offers a discussion of the stormy process of restructuring criminal procedure in Brazil beginning with the Constitution of 1988. He also considers the negative effects of perceiving criminal procedure law and the guarantees of due process as obstacles to efficiency and justice.

A second article provides a more in-depth analysis of the movement to reform Brazil's criminal justice system.

El tema que me fue propuesto es el de la transacción penal en el derecho brasileño. Por supuesto, las limitaciones de espacio y tiempo han contribuido para la selección de aspectos que yo considero básicos y que, analizando el instituto, configuran su soporte teórico y los principios reales de aplicación.

Ante todo, es necesario hacer una introducción que, creo yo, no cansará a los abogados más experimentados, a los promotores de justicia y a los jueces que se encuentran aquí prestigiando este seminario, pero por cierto ayudará a los alumnos que empiezan a estudiar el Derecho Procesal Penal. La apreciación contextualizada de lo que llamo crítica a la justicia penal consensual, a la justicia a través de la cual es posible la aplicación de una sanción penal sin respetar a las reglas del proceso legal, exige que el oyente (lector) se comprometa con significados definidos *a priori* sobre categorías presentes en los discursos de todos los que apoyan la transacción penal como de los se que resisten a ella.

La pertinencia del tema, sin duda, es evidente en las fronteras de la discusión de quince años de una Constitución que, a su vez, es bastante inestable en sus reglas y en su aplicación. El sentimiento de inestabilidad, de no permanencia, está subrayado principalmente porque esta Constitución fue reivindicada como documento de bautismo de un nuevo momento democrático de la sociedad brasileña y ha constituido el producto de luchas, de transformación y de transición democrática de un país cuya historia innegablemente está marcada por el predominio de períodos de autoritarismo. Esta Constitución desde su promulgación, sin embargo, sufre ataques y reformas. Es necesario comprender lo siguiente: siendo la Constitución más que un documento jurídico, ella es la orientación para la sociedad brasileña; hecha en un ambiente de transformación, de trayectoria del régimen autoritario al régimen democrático, debe representar innumerables anhelos y proyectos de Brasil y de vida que la sociedad brasileña desearía ver respetados. Este documento de 1988 jamás podría ser, como ningu-

¹ Se trata de la transcripción de la conferencia hecha en el Seminario Internacional de Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales de la Moderna Ciencia Penal, promovido por la Facultad de Derecho de Olinda -PE-, el 30 de abril de 2003. Nos decidimos por mantener la informalidad del discurso oral. Sobre el tema, el autor tiene publicado el libro *Elementos para una Análisis Crítica da Transação Penal*, Río de Janeiro, LUMEN JURIS, 2003.

na Constitución moderna y democrática, un documento completamente armónico. En efecto, fuerzas antagónicas, adversarios históricos, estaban representados en el proceso constituyente de 1987/1988, y si estamos discutiendo un documento que debe ser el resultado de un relativo consenso, entonces debe expresar un contrato social involucrando diversos segmentos de la sociedad brasileña. Por cierto, la Constitución también es un producto de acuerdos para que los intereses de esos grupos antagónicos, de las personas y de los segmentos de la sociedad brasileña que están en posiciones contradictorias pudieran estar allí reunidos, indicados bajo la tutela jurídica.

Desde el punto de vista práctico, es indiscutible que tal situación llevó a una Constitución que no es armónica. La Constitución de la República de 1988 funciona como una suerte de campo de tensión permanente; y esta visión de la Constitución como un campo de fuerzas vivo hace que ella se proyecte en el cotidiano de manera distinta para los diversos sujetos sociales, de acuerdo con el pluralismo de situaciones y papeles que los envuelven concretamente.

No es por otro motivo que los operadores jurídicos pueden verse ante la posibilidad de actuar con un dispositivo constitucional, o de acuerdo con un principio constitucional, y percibir al mismo tiempo que la actuación niega otro principio constitucional, yendo contra otro dispositivo de otra norma constitucional, considerando intereses completamente distintos de los intereses que han generado la primera norma mencionada.

Situando la materia próxima al tema de la transacción penal, voy a explicarlo más detalladamente. La historia del Proceso Penal y del Derecho Penal Brasileño es la historia de la manipulación política del orden jurídico para el control de segmentos de la sociedad brasileña. Es una historia que tiene sus momentos de contradicción. Lenio Streck, en su prefacio al libro de Nereu José Giacomoli², sobre los juicios especiales criminales, se refiere al hecho cuando evoca, por ejemplo, la Constitución del Imperio y la supresión de las penas crueles, mientras que el subsiguiente Código Criminal del Imperio, de 1830, permitía la aplicación de penas crueles contra los esclavos huidos. Este es sólo un ejemplo de cómo los intereses en la sociedad brasileña son antagónicos, cómo pueden ser aparentemente pro-

tegidos por el texto constitucional, y finalmente ser contradichos en los textos legales y en el cotidiano, negándosele vigencia a los principios sobre los cuales parecería existir un amplio asentimiento en el nivel superior de acuerdo político.

Por consiguiente, lo que se tiene históricamente es una Constitución del Imperio que presta sus homenajes al movimiento iluminista y un código criminal que sigue siendo brutal, dirigiendo su brutalidad, su tendenciosa perversidad, hacia un grupo marginalizado de brasileños. Si hiciéramos una retrospectiva de esos casi doscientos años del derecho penal brasileño, desde la llegada de la familia real, sería inevitable la conclusión de que el ejemplo mencionado de los esclavos se repetirá en todos los momentos de “perfeccionamiento del sistema legal criminal”, y terminará introduciéndose como oposición dicotómica en el seno de la última Constitución.

En todos los períodos de “actualización” del sistema penal hay un discurso compatible con los más importantes principios y garantías que una sociedad democrática debería realmente hacer valer. Tendremos, sin embargo, una práctica que lo niega. Por supuesto, esta no es una cuestión estrictamente brasileña, y la historia mundial del constitucionalismo, o al menos la historia del constitucionalismo de la sociedad occidental, percibió tal asimetría, y cada vez más, especialmente después de la segunda mitad del siglo pasado. Al término de la Segunda Guerra Mundial creció el movimiento para disminuir la distancia entre principios y garantías constitucionales y su aplicación práctica, principios y garantías dirigidos a la defensa de los intereses jurídicos que forman la estructura de la dignidad de la persona humana y la concreta actuación de los delegados de policía, de los policías militares, de los jueces, los promotores de justicia y los abogados.

Hay un movimiento de reconocimiento de la importancia de los derechos fundamentales para la verdadera solidificación de una sociedad democrática. En Brasil hemos conocido un período autoritario que comienza con el golpe de Estado de 1964 y ve su término en 1985. La Constitución brasileña promulgada en 1988 debería enterrar, desde el punto de vista del derecho y del proceso penal, las prácticas de manipulación racistas y violentas. ¿Cómo hacerlo específicamente en el ámbito del

La historia del Proceso Penal y del Derecho Penal Brasileño es la historia de la manipulación política del orden jurídico para el control de segmentos de la sociedad brasileña.

² Giacomoli, Nereu José, Juizados Especiais Criminais: Lei 9.099/95, 2ª edición, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002.

proceso penal? En el catálogo de derechos y garantías básicas está previsto un método para penalizar al infractor penal. Si hay sospecha de que alguien es autor de una infracción penal, es necesario investigar para obtener un mínimo de elementos que ofrezcan condiciones al titular de la acción penal (al Ministerio Fiscal si la acción es pública, al ofendido si la acción es privada) de comparecer delante del juez y decir: mire, le traigo una acusación y pretendo probar que este sujeto, sospechoso de la práctica de un crimen, lo ha cometido y tiene que ser punido. En esa estructura procesal penal, el Ministerio Fiscal o el ofendido, en los crímenes de acción penal privada tendrán una posición de parte que permitirá al juez, aunque sea en tesis, juzgar las peticiones con imparcialidad.

Por otro lado, la Constitución misma dice: “reo, tu eres sujeto de derechos y tienes un status jurídico; tienes derecho a un abogado; tienes derecho a no ser condenado por medio de pruebas obtenidas ilícitamente; tienes derecho a la presunción de inocencia hasta el término de la sentencia condenatoria; y no podrás ser juzgado en proceso secreto, porque el proceso debe de ser público y, siempre que sea posible, prevalecer la oralidad”. La Constitución de 1988 en su artículo 5º tiene, por consiguiente, una serie de reglas que establecen el modo en que alguien pueda ser penalizado criminalmente y esas reglas forman un principio del proceso legal.

Como fue dicho, una Constitución configura un poderoso campo de fuerza muy receptivo hacia los movimientos internacionales. Mientras que el artículo 5º prevé el clásico debido proceso legal, en el artículo 98, I, de la misma Constitución, se observa un método diverso para el examen de la responsabilidad penal de alguien. El artículo 98, I, de la Constitución introduce en el ordenamiento jurídico brasileño la justicia penal consensual. Se trata del vehículo constitucional a través del cual el proceso legal es amenazado o, en los términos de la legislación brasileña actual, la ley 9.099/95, es prácticamente suprimido. Dice el inciso I del artículo 98 de la Constitución que las infracciones de menor poder ofensivo serán juzgadas por un juez natural diverso, en el caso el juicio especial criminal, delante del cual será ordenado un procedimiento también diverso, oral y sumarísimo, con posibilidad de solución de la controversia penal por medio de aplicación de la pena a alguien por la transacción penal. ¿Cómo surge esa regla? ¿Por qué ella se encuentra allí, si es tan contradictoria con las exigencias del artículo 5º de la Constitución, de un

proceso más lento, más cuidadoso, del género que Carnelutti afirmaría necesariamente basado en la actividad probatoria? Se debe subrayar que en el género de proceso “tradicional” la responsabilidad del juez surgirá por medio de una sentencia debidamente motivada, con la condena condicionada a la afirmación del juez de la existencia de pruebas que acreditan la realización por el responsable de la infracción penal.

¿Cómo surgen aquí esas dos disposiciones tan contradictorias? En mi visión, el primer elemento entre los diversos que se combinan tiene que ver con nuestra angustia existencial, con la creencia de que el tiempo que pasa es muy generoso con la criminalidad o con los criminales, y que la mejor justicia, la más eficaz, la que es capaz de tutelar los derechos del ciudadano víctima de un crimen, es la justicia rápida, sumaria. Como subraya Salo de Carvalho, este elemento está asociado al concepto de tiempo, de nuestro tiempo que no puede ser medido del mismo modo para cada uno, y no es medido de la misma manera en todas las épocas de la humanidad. Nuestro tiempo es un tiempo de urgencia, es el tiempo de Internet, el tiempo de la comunicación inmediata, el tiempo en que una persona muere de síndrome asiático en un hospital en China, y pocos minutos después, en Brasil, todos sabemos cómo se llama esa persona y las causas de su muerte. Es un tiempo, como en la música, que no para y no puede esperar.

Se trata de llevar al sistema un conjunto muy grande de infracciones penales que forman parte de la llamada cifra oculta, crímenes no notificados y no investigados, y que, por estar incluidos en esta cifra oculta, por un grado mínimo de lesión al bien jurídico (pequeñas lesiones corporales, eventualmente el crimen de amenaza), eran tratados por métodos de investigación según la denominada resolución alternativa de disputas.³

Yo formé parte del Ministerio Público en Río de Janeiro, entre 1985 y 1988, en un pueblo del interior llamado Cambuci. Muchas veces he llegado al fin el año solamente con 40 investigaciones instauradas. En noviembre de 1985 sustituí a un promotor de justicia local en un pueblo próximo, São Sebastião do Alto, y recibí una investigación instaurada en aquel día y era el décimo del año. ¿Por qué? Porque muchas de las cuestiones que envuelven infracciones penales, pero no tratan de conflictos intersubjetivos más graves, se solucionaban de manera diferenciada.

³ La llamada cifra oculta es compuesta también por crímenes más graves y de diversa naturaleza que los llamados de menor potencial ofensivo. El raciocinio desarrollado en este párrafo es el de que parte de las infracciones consideradas de menor gravedad no constituían objeto de persecución penal en virtud de la adopción de medidas informales de resolución de litigios, principalmente (pero no con exclusividad) en el campo policial.

Es cierto que era posible detectar casos de corrupción, pero también había soluciones no relacionadas a la corrupción, y que, para aquellas pequeñas comunidades, eran más compatibles con su cultura y con los intereses de las personas involucradas que el modelo de solución que el derecho ofrecía, o sea, la pena criminal.

Desde punto de vista de la corrupción es peligroso situar la solución de conflictos en áreas no visibles. Pero creo que ese riesgo lo han aceptado de manera diferenciada las personas que desean que el Estado se muestre más presente en el área criminal, porque está muy ausente en la social.

En Europa, en los años 70 y 80, y en Brasil, después de la Constitución de 1988, y principalmente luego de la sanción de la Ley 9.099/95, se concluyó que era importante mostrar todas esas infracciones penales. El derecho penal pasó a difundirse por medio de la visibilidad de una serie de cuestiones que antes no eran conocidas por las instancias oficiales. Quien hoy frecuenta una jurisdicción especial criminal sabe que estas jurisdicciones procesan cada mes centenares de casos de infracciones de pequeño potencial ofensivo. Y los procesan porque ahora, de acuerdo con el artículo 69 de la Ley 9.099/95, cuando alguien se considera víctima de infracción de pequeño potencial ofensivo se dirige a la comisaría, cuenta sucintamente lo ocurrido, y el comisario de policía en lugar de instaurar la inquisición policial, edita un término circunstanciado, documento sintético en el que hace constar el relato en cuestión y lo envía al juicio especial criminal. Entonces, la administración de la justicia criminal, significando la prestación jurisdiccional del Estado para solucionar los conflictos, ahora es entendido como una cosa importante hasta para ese grupo de infracciones de menor gravedad, pero lleva consigo el aumento de las demandas de sentencias judiciales, aumento de las demandas de soluciones en virtud del aumento del número de procesos.

Puesta la cuestión en estos términos es necesario desarrollar un mecanismo para que el aumento no bloquee la justicia criminal, posibilitándole la solución de los casos sin el peligro de interdicción por exceso de demanda. Los mecanismos están previstos en la Ley 9.099/95. El principal –la transacción penal– consiste en un acuerdo entre el

Ministerio Público y el supuesto autor de la infracción penal. ¿Cómo hacer viable, entonces, la adopción de un mecanismo procesal que posibilite la aplicación inmediata de la pena anulando el derecho de defensa mencionado en la Constitución? ¿Cómo imponer un proceso penal condenatorio sin contradictorio? En suma, la técnica consiste en la construcción de un monumental aparato ideológico para transmitir al sospechoso la idea de que él tiene “el derecho de ser punido”. El discurso real es: “tú tienes el derecho de ser punido, pero punido por medio de una pena que jamás te llevará a la prisión; es una pena restrictiva de derechos y en esas circunstancias tú no serás considerado reincidente y esta punición no afectará tu vida civil”, lo que no es verdad. Quien ya observó el proceso de conductores de autobuses⁴ en juicios especiales criminales, sabe que ellos no obtienen empleo después de que aceptan la transacción penal. En la perspectiva social y bajo el punto de vista simplemente individual no vale la aserción jurídica de que el sospechoso no será reconocido culpable por la infracción penal. Aquellos que ya estuvieron en una sala de audiencia de juicio especial pueden preguntar a los pasantes de abogado que allí se encuentran: ¿Qué piensas de aquel individuo que aceptó una propuesta de pena formulada por el Ministerio Público? El pasante de abogado contestará que probablemente él es culpable, en caso contrario no aceptaría la pena.

¿Cómo imponer un proceso penal condenatorio sin contradictorio? (...) la técnica consiste en la construcción de un monumental aparato ideológico para transmitir al sospechoso la idea de que él tiene "el derecho de ser punido"

Todo el sistema está hecho para que en este contexto, en esta audiencia muy rápida compuesta de pocas formalidades y requisitos, se pueda encontrar la efectividad del derecho penal relacionado a hechos que, en su mayoría, no deberían siquiera ser criminalizados por el legislador. Entonces se ve en Brasil la introducción de una estructura completamente diferente de la prevista por el artículo 5º de la Constitución, estructura que empieza a ser aplicada con la idea de que la mejor solución de casos controvertidos es la obtenida a través de acuerdos entre las personas involucradas en el conflicto. La base de esta idea es que no hay nada socialmente más saludable y justo que la convergencia de intereses entre los dos sujetos en posición antagónica. Es la idea que aparece, por ejemplo, en la obra de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes y Antonio Magalhães Gomes Filho, que aplauden la posibilidad de que el consenso pueda penetrar en el derecho penal brasileño.

⁴ Es relevante destacar que el crimen de lesiones culpables no es de la competencia de los Juicios Especiales Criminales después de haber entrado en vigor el Código de Tránsito Brasileño, aunque por fuerza del artículo 291 del citado Código está igualmente sujeto a las medidas previstas en la Ley 9.099/95, entre ellas la transacción penal.

Estos profesores, por quien tengo profundo respeto, pues conocen muy bien el proceso penal, están en compañía de Damásio de Jesus y otros. Y es Damásio de Jesus quien defiende la ampliación de la técnica del consenso para permitir la negociación hasta sobre la pena de prisión.

Se deben subrayar la fragilidad y el carácter de ilusión de este consenso que se establece entre un Estado muy poderoso y la población brasileña, en general muy empobrecida. El público bajo la mira de la intervención penal está compuesto en su mayor parte, como observa Guillermo O'Donnell, por personas que hace muchos siglos fueron la meta del derecho penal, no para que fuera instrumento de protección de los derechos fundamentales, sino para que estas personas, que se encuentran en la base de la sociedad, pudieran tener sus reivindicaciones de un Estado de justicia, de un Estado de bienestar social, que en América del Sur jamás se realizó. En el discurso de la doctrina hegemónica estos individuos tienen autonomía de voluntad: personas a quienes se les niega la condición de real autonomía económica, social y cultural, se les quiere dar exclusivamente la autonomía en el campo penal, para un único y exclusivo objetivo, el de aceptar ser punido. Y la estructura es tan desfigurada que sectores de la doctrina brasileña logran ver en eso un derecho subjetivo. En mi trabajo cito a Vicente Ráo, en *El Derecho y la Vida de los Derechos*, obra donde está consignado que en una de sus acepciones el derecho debe ser entendido como posición jurídica de ventaja; o sea, quien ejerce un derecho se beneficia. No es razonable suponer que el sujeto cuando ejerce un derecho deba de ser beneficiado por medio de una punición, de una sanción.

De esta manera se observa cómo es tormentosa la reestructuración del proceso penal partiéndose de la Constitución de 1988: el efecto nocivo de ver el derecho procesal penal y las garantías del debido proceso como un obstáculo a la realización de la justicia. La cultura de que es posible que exista justicia criminal sin proceso penal, sin las garantías constitucionales, se está esparciendo, pues la idea de la justicia criminal sin proceso es buena para las infracciones de menor potencial ofensivo, ¿por qué no será para las más graves? Ya se tiene el proyecto de la enmienda constitucional, del Diputado Federal Feu Rosa, para arreglar la transacción penal a propósito de la pena de prisión, en los términos del *plea bargaining* norteamericano. Hay innumerables proyectos y hay en vigor diversas leyes de

delación premiada, que en verdad sirven como mecanismo de fraude al derecho procesal penal porque transforman el proceso en una farsa.

¿Es posible confundir la extrema pobreza de la ciudad de Río de Janeiro, que dejó en las periferias a centenas de millares de personas, con la ineficacia del debido proceso legal? Vale evocar que para los excluidos no hubo jamás proceso legal. Creo que no es este el camino para una decisión política. La única decisión razonable es aquella por la cual se reivindica que no hay espacio para la justicia rápida sin garantías en el campo penal.

Es hipócrita pretender una justicia rápida en el proceso penal. Si hay justicia posible en el área penal, por cierto no puede ser rápida. Un segundo elemento de esa racionalidad es que el derecho penal brasileño proyectado para el futuro no puede crear, como lo hace a través de los medios de comunicación, la idea de que el derecho penal concreto tiene la función de poner fronteras entre amigos y enemigos, entre brasileños y extranjeros. El derecho procesal penal es el puente que nos une a todos, es la estructura que permite que un comportamiento humano pueda ser comprendido o reprobado, en cada caso.

Dimensión humana de la justicia posible, el proceso penal configura la estructura de comunicación válida para que todas las versiones de un hecho sean consideradas e investigadas y solamente esta razón sería suficiente para admitir que no se puede soltar la mano de él.

En el discurso de la doctrina hegemónica estos individuos tienen autonomía de voluntad: personas a quienes se les niega la condición de real autonomía económica, social y cultural, se les quiere dar exclusivamente la autonomía en el campo penal, para un único y exclusivo objetivo, el de aceptar ser punido.

NOTAS SOBRE EL MOVIMIENTO DE REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL BRASILEÑO

Este segundo artículo de Geraldo Prado permite profundizar algunos conceptos de la conferencia anterior.

I. Introducción

No es nuevo el movimiento de reforma del Sistema de Justicia Criminal brasileño. Casi siempre las providencias en este sentido son concebidas en términos de reforma del Código Penal, editado el 3 de octubre de 1941, cuando resplandecía el Estado Nuevo, régimen autoritario dirigido por Getúlio Vargas.

En los tres últimos decenios fueron idealizados anteproyectos y por diversos motivos, olvidados. Resáltese que entre 1941 y 1988 Brasil conoció dos regímenes políticos autoritarios (1937-45 y 1964-85) y en 1988 el Congreso Constituyente promulgó la Constitución de la República, que hoy está en vigor, inspirada en preceptos democráticos y republicanos tradicionales.

La experiencia democrática en Brasil, sin embargo, es muy limitada y eso no sólo se refiere al tiempo de duración de los regímenes políticos de tal naturaleza, sino también a la poca densidad democrática de las instituciones republicanas, incluso el Poder Judicial, instituciones incapaces de consolidar cultura de universalización de los derechos fundamentales.

Innumerables trabajos académicos recientes acentúan la naturaleza autoritaria de las prácticas jurídicas, especialmente en el campo penal, prácticas responsables por la difusión de la idea generalizada de que la criminalidad está sedimentada en los estratos más pobres de la sociedad, identificándose con la pobreza y con el origen racial y social de los grupos temibles en el imaginario de las clases medias especialmente.

Así, aun en los espasmos democráticos anteriores y en la época actual, la existencia de Constituciones con amplio rol de derechos y garantías, además de reglas manifiestas concernientes a la incidencia inmediata de los derechos individuales, independiente de mediación legal, y aplicación de las normas jurídicas procedentes de tratados internacionales de derechos humanos (artículo 5º, § 2º, de la actual Constitución de la República), no son

suficientes para asegurar la primacía del proceso penal de acusación, con garantía efectiva del contradictorio y de la amplia defensa y sin recurrir a tortura o tratamiento cruel, expresamente repudiados por la nueva Constitución.

En el plano legal, desde el inicio de los años 90 del siglo XX, la estrategia de modificación y actualización de la principal ley procesal penal está centralizada en un punto distinto de las acciones precedentes, que no se desarrollaron en el Congreso: en lugar de un Código nuevo han surgido propuestas de reformas puntuales. La mayor parte de las veces, como dice Fauzi Hassan Choukr¹, la iniciativa partió del Ejecutivo Federal y terminó afrontando resistencias y acomodaciones en este mismo Congreso Nacional.

Paradójicamente, el proceso penal brasileño cambió mucho en estos últimos años, agravando la percepción de asimetría y desorganización sistémica, mientras que por otro lado, con cierta persistencia, han evolucionado instituciones esenciales para implementar una justicia criminal más equilibrada, eficiente y respetuosa con los derechos fundamentales, enfatizando el perfeccionamiento del Ministerio Fiscal y la creación de la Defensa Pública. Los concursos públicos frecuentes para las principales funciones de operadores jurídicos (Comisarios de Policía, Promotores de Justicia, Procuradores Fiscales, Defensores del Pueblo y Magistrados) y el fin de la censura a los medios de comunicación han colaborado para reducir las prácticas autoritarias ilegales que aún están lejos de extinguirse completamente.

Los límites de espacio impiden que el tema sea tratado en profundidad como merece.

Es necesario destacar que bajo un punto de vista legal-constitucional, Brasil es una federación con fuerte concentración de Poderes en la Unión Federal, y la justicia criminal está organizada, sea en los Estados federados, sea en el ámbito federal (Justicia Federal común, electoral y militar), de acuerdo con reglas generales instituidas por la Constitución de la República, prevaleciendo para todos los sectores las reglas editadas por el Congreso Nacional, porque es de competencia de la Unión legislar sobre Proceso (artículo 22, inciso

¹ A Reforma do Processo Penal no Brasil e na América Latina, São Paulo, Método, 2001.

D), siendo residual y limitada la competencia de los Estados miembros (artículo 24, inciso XI). No existen Códigos de Proceso Penal estaduales.

De ahí la importancia que tienen el debate y la decisión sobre la reforma del Código de Proceso Penal.

II. De la Reforma posible a la Reforma real: proceso penal por sistema de justicia criminal

La comprensión de lo que pasa en Brasil puede ser medida a través de la confrontación entre dos corrientes que, sin embargo, tienen en común el hecho de haber dejado el proyecto de edición de un Código de Proceso Penal completamente nuevo, en sustitución al ya pasado diploma de 1941.

Desde 1990 el Congreso Nacional aprueba leyes que restringen demasiado los derechos fundamentales de los sospechosos, acusados y condenados (Ley 8.072/90). Casi siempre se trata de legislación sobre crímenes graves, llamados "hediondos", o derivados de organizaciones criminales. Estas leyes, que buscan facilitar la investigación criminal, dotando a la autoridad policial de más recursos para obtener informaciones, inciden sobre la libertad, la intimidad y la posesión y propiedad de bienes de las personas sospechosas o acusadas de la práctica de crímenes considerados graves (Ley 9.613/98).

Las técnicas utilizadas son diversas: un ejemplo es la detención por compulsión de imputables, ve-dándoles la libertad provisional a quienes son de-tenidos en flagrancia; la inversión del *onus* de la prueba referente al blanqueo de capitales; la facilitación de adopción de otras providencias cautelares, con perjuicio para la presunción de inocencia ex-presamente reconocida en la Constitución de la República; la delación premiada; el estímulo a la actuación del juez en la actividad probatoria, en ciertos casos transfiriendo al magistrado responsabilidad en la apuración de hechos antes de la formulación de una acusación (Ley 9.034/95, de "combate" al crimen organizado). En el espacio de ejecución de las penas son aún más rigurosos los regímenes de pena, siendo más difícil el proceso de restablecimiento de libertad. Cabe señalar que las condiciones para el cumplimiento de las penas de privación de libertad son notoriamente precarias en casi todos los presidios y que la corrupción en el sistema penitenciario tam-

bién es muy conocida, pues se negocia la entrada de armas, drogas, teléfonos móviles, aun en unidades de "máxima seguridad".

Las denuncias persistentes de corrupción y las noticias de crímenes graves, aparentemente sin respuesta inmediata, amplían innumerables propuestas que tramitan en el Congreso Nacional para producir la llamada legislación de pánico, aún más restrictiva que las leyes en vigor y de dudosa constitucionalidad.

Por lo menos doce proyectos de reforma de los Códigos penales y de Proceso, además de enmiendas a la Constitución de la República son estudiados en el Congreso, desde esa perspectiva: analizan la posibilidad de ampliar el tiempo de ejecución de las penas privativas de libertad (40 años en oposición a los 30 actuales), el aumento del tiempo de aislamiento en prisión (puede llegar a 720 días), el distanciamiento del prisionero (interrogatorio en el presidio y no en la sede del tribunal competente) entre otras medidas que chocan con el catálogo de derechos fundamentales de la misma Constitución de la República y del Pacto de San José de Costa Rica, de aplicación obligatoria en Brasil por fuerza del Decreto 678/92.

Estas leyes, que buscan facilitar la investigación criminal, dotando a la autoridad policial de más recursos para obtener informaciones, inciden sobre la libertad, la intimidad y la posesión y propiedad de bienes de las personas sospechosas o acusadas de la práctica de crímenes considerados graves.

En lugar del tradicional proceso en contradictorio, empezado por acción penal ejercida por el Ministerio Fiscal y desarrollado con publicidad y sujeción al doble grado de jurisdicción y a la motivación de las decisiones judiciales (todo previsto en la Constitución), se propone el acuerdo alrededor de la pena privativa de libertad, ampliándose los casos de delación premiada, "juzgados" aún antes de la instauración del proceso. La relación entre Ministerio Fiscal y Policía no está clara en estos proyectos, por lo que se puede creer que ha de ser mantenida la absoluta autonomía del primero en relación a la segunda, con perjuicio de la eficiencia de las investigaciones y control. El juez es llamado siempre más precozmente para intervenir en las investigaciones preliminares, estimulándose las actuaciones de oficio, sin guardar, necesariamente, vínculo con la tarea constitucional de tutela de las garantías fundamentales (el juez de garantías, que parte significativa de la doctrina reivindica como consecuencia lógica de la estructura constitucional).

Por otro lado, para huirle al esquema de las leyes de pánico, se sitúan las iniciativas del Ejecutivo, por medio de proyectos de ley enviados al Congreso en 2000.

Por medio de la Ordenanza n° 61 del Ministerio de Justicia, el 20 de enero de 2000, fue instituida la Comisión responsable para la presentación de propuestas de reforma del Código de Proceso Penal. Presidida por la jurista Ada Pellegrini Grinover, la Comisión amplió su trabajo por todo el año 2000, y el 6 de diciembre presentó once propuestas, agrupadas en siete anteproyectos, con la finalidad de reformar la investigación preliminar, los procedimientos, incluso de los jurados, la disciplina de las pruebas, el interrogatorio del acusado, las medidas cautelares y el sistema de recursos y de acciones de impugnación.

De acuerdo con la Comisión, los proyectos tenían el objetivo de actualizar la estructura del proceso penal brasileño, ajustándola a la Constitución. Sus defensores preconizaban la institución de la citada estructura acusatoria, con perfecto dibujo de las funciones de acusación y defensa, publicidad, condensación y concentración de los actos del proceso. De acuerdo con el discurso de los miembros de la Comisión, buscaba asociarse eficiencia y garantías. Celeridad, transparencia y disminución de la burocracia sirvieron como palabras de orden.

Estos proyectos siguen su tramitación en el Congreso Nacional, sin la misma velocidad y preferencia de los referidos arriba, y merecen críticas de los que propugnan por endurecer las respuestas penales como también de los sectores más progresistas, que no identificaron en los proyectos muchas de las virtudes indicadas por sus autores.

No hubo radicalización en la estructura de acusación, a pesar de los visibles progresos. El juez tiene prohibido alterar el contenido de la acusación y debe decidir la causa con la prueba que fue producida en su presencia (principio de la inmediación, actualmente inexistente), pero puede mandar a detener y otras medidas cautelares de oficio, si hay previsión de restricción de la libertad basada en un pronóstico de delincuencia, vedado por la Constitución por herir la presunción de inocencia. El tema sensible de las investigaciones preliminares es resultado de una suerte de concesión a las presiones de diversas corporaciones, disgustando el Ministerio Fiscal y Policía y sin atender a la finalidad de control y eficiencia de policías con estigmas muy conocidos. Problemas técnicos relativos a los jurados y limitada audacia en prever métodos para asegurar paridad de armas e igualdad de tratamiento se suman a la creencia contestable de que la desburocratización y la eliminación de las formalidades pueden ser llevadas a cabo sin perjuicio para las garantías. La celeridad prevaleció sobre el fortalecimiento de la defensa en un país sin tradición de Defensa Pública (excepto en el Estado de

Río de Janeiro) y con un gran contingente de acusados sin condiciones de nombrar abogado.

La tensión entre estas dos corrientes impide el fortalecimiento de la posición predominante en las academias de que un nuevo Código de Proceso Penal debe ser estudiado, discutido y aprobado, de acuerdo con la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Finalmente, en concreto, se avanzó con la instalación de Tribunales Especiales Criminales, en los Estados y en el ámbito federal (Ley n° 10.259/01). Se trata de un órgano de la justicia competente para juzgar infracciones penales, en general de escasa peligrosidad, llamadas infracciones penales de menor potencial ofensivo (Ley n° 9.099/95).

Diseminados por el Brasil, excepto en el Estado de São Paulo, los Tribunales Especiales Criminales procesan las causas estimulando soluciones consensuales, o por medio de acuerdo entre víctima y sospechoso, o en virtud de acuerdo entre Ministerio Fiscal y sospechoso, cuando involucra una pena no privativa de libertad.

Las más grandes críticas a los Tribunales Especiales Criminales tienen origen en deformaciones prácticas de sus operadores, aunque sectores de la doctrina cuestionan el concepto mismo de proceso penal consensual, advirtiendo los riesgos de la supresión de diversos derechos y garantía, entre ellos el contradictorio, presunción de inocencia, fundamentación de las decisiones y doble grado, inherentes a esta modalidad de justicia. Se alega también que una característica del procedimiento en los Tribunales, la celeridad, está relacionada al ideal de impedir el bloqueo de la justicia criminal, por exceso de demanda, y no por solución justa de los casos, dejando sin protección grupos más frágiles como las víctimas de violencia doméstica.

El empleo muy limitado de las nuevas tecnologías de comunicación e información es igualmente objeto de críticas, siendo ejemplar la utilización de ordenadores. Hoy ellos existen prácticamente en todas las sedes de Tribunales Criminales, pero son utilizados casi exclusivamente como editores de textos, sustituyendo la vieja dactilografía.

La integración cultural sanciona la legitimidad social de determinadas formas jurídicas de resolución de casos, especialmente cuando se trata de casos criminales. Pertenecer a la cultura de la sociedad es esencial para que los instrumentos procesales penales sean manipulados por sujetos procesales legítimos y el resultado responda a expectativas justas, inmanentes a la democracia.

Cuando se trata de restringir el ejercicio de derechos fundamentales, principalmente cuando se trata de prisión y libertad y de protección de bienes jurídicos, el debido proceso legal no puede ser una caja de sorpresas, como se dice en la jerga del fútbol. Aquí, con muchos más motivos que en el deporte, la regla debe ser clara y esta certidumbre nace de valores constitucionales que, gracias a la actividad legislativa divergente y errática, raramente encuentran ocasión de consolidar nueva cultura.

Carlos Morales de Sitién Ravina, cuando analiza la racionalidad jurídica en Bourdieu y Teubner, constata el papel del dominio cultural, que define como dominio de fuerzas de un campo determinado. Señala que las formas de un determinado

campo sólo se consolidan mediante la creación de una tradición y la tradición está unida a la existencia de un conjunto de normas fijas y cognoscibles y por eso plausibles de interpretación y aplicación.²

(...)
**sin un nuevo código,
hay un serio riesgo de
que jamás se configure
el ideal republicano y
democrático que debe
dirigir el sistema de
responsabilidad criminal.**

Para que los valores constitucionales sean consolidados y conformen una tradición distinta de aquella históricamente experimentada, es necesario que se produzcan las normas jurídicas y sociales que propiciarán tal transición (en el caso brasileño muy tardía). La llave principal es sin duda la

Constitución de la República, como también lo son los Tratados internacionales. Pero sin un nuevo código, hay un serio riesgo de que jamás se configure el ideal republicano y democrático que debe dirigir el sistema de responsabilidad criminal.

² La fuerza del Derecho, Bogotá, Uniandes, 2000, p. 72.

Un debate necesario: seguridad pública y participación¹

Patricio Valdivieso

*Profesor Adjunto Ordinario,
Instituto de Ciencia Política de la
Pontificia Universidad Católica de Chile
pvaldivf@puc.cl*



Security and insecurity have become important topics in international politics and on countries' public agendas because they manifest specific problems in people's daily lives. Growing concerns over security in Chile have led academics to address this topic, and it is clear that their efforts will enrich debate and public policies in this area.

Sin lugar a dudas, la seguridad es un bien colectivo de alta prioridad en las sociedades latinoamericanas. Indicativo de ello es la cobertura del tema en los medios de comunicación social, en los debates en torno a las políticas públicas y, finalmente, líneas de investigación en las instituciones académicas². Las concepciones y los indicadores de seguridad (inseguridad) en las relaciones internacionales, dentro de los Estados y, en general, en las relaciones interpersonales, son manifestación de una compleja gama de situaciones y fenómenos muy concretos que afectan a las personas, tanto en el nivel de sus percepciones subjetivas como en las condiciones concretas de sus vidas.

No obstante la importancia y la actualidad del tópico, hace falta un debate plural e informado con respecto a lo que se está entendiendo por seguridad. Dado que en las sociedades latinoamericanas no hay un debate, tampoco hay consensos reales, ni siquiera en términos estipulativos, en relación con las dimensiones y condiciones objetivas y subjetivas de la seguridad. Los medios de comunicación social se limitan a reproducir informaciones y opiniones que, en la perspectiva de determinados sectores sociales y grupos de interés, corresponden a desafíos para la seguridad. Ciertamente hay

esfuerzos parciales por operacionalizar el concepto, en torno a algunos indicadores, pero no hay aún resultados concluyentes³.

¿Por qué es importante promover el debate sobre la seguridad pública? El debate, en general, induce al sentido crítico, favorece el discernimiento autónomo y responsable de las personas, estimula la competencia por representar intereses y convicciones sociales, y de este modo promueve la sociedad democrática. Asimismo, en el contexto actual, caracterizado por aceleradas transformaciones sociales, y en muchos lugares un creciente cuestionamiento de la calidad de las instituciones políticas representativas, el debate puede cumplir la importante función de impulsar la renovación de las instituciones, promover la estabilidad de la democracia y el desarrollo⁴. En esta perspectiva, las políticas públicas de seguridad se verán beneficiadas en un genuino proceso de discusión y deliberación pública sobre los términos de referencia básicos.

Este estudio, situado en el horizonte de una investigación de mayor alcance⁵, constituye un aporte destinado al servicio de la discusión de la seguridad. Básicamente se subraya que la seguridad debería ser debatida en relación al desarrollo

¹ Este artículo sintetiza de forma muy sumaria parte de los resultados obtenidos en la ejecución del proyecto del Fondo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas Nr. 1030584 "Formación Política en Justicia".

² En Chile, por ejemplo, la prensa diaria y los noticieros informan con regularidad sobre los desafíos de la "seguridad pública". En el medio ambiente académico, la seguridad en relación con la violencia y la democracia ha pasado a ser un tema de investigación: Klaus Bodemer, Sabine Kutenbach y Klaus Menckat. *Violencia y regulación de conflictos en América Latina*. Caracas: Nueva Sociedad, 2001; Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell, Paulo S. Pinheiro. *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*. B. Aires: Paidós, 2002; Hugo Frühling. *Crime and Violence in Latin America*. Washington D.C.: Woodrow Wilson Center Press, 2003. Hay algunos centros de investigación que focalizan su trabajo en temas de seguridad.

³ En esta dirección, en Chile la Corporación CERC ha incorporado en sus estudios por encuestas de opinión algunas preguntas sobre la seguridad (<http://www.cerc.cl/>), y el Instituto Nacional de Estadísticas dispone desde este año de una encuesta sobre seguridad ciudadana en Chile (www.inec.cl).

⁴ Véase Valdivieso, <http://www.scielo.br>

⁵ El proyecto Fondecyt Formación Política en Justicia, ya citado, tiene el propósito de generar instrumentos didácticos para enriquecer las competencias ciudadanas en materia de justicia (véase <http://www.uc.cl/icp/eticapolitica/>)

humano, la democracia y la participación. Asimismo, el trabajo recapitula propuestas concretas para la participación ciudadana en instancias de seguridad pública que tienen a su cargo la persecución criminal del delito y termina con algunas recomendaciones sobre el particular.

Nociones de seguridad, seguridad pública y criminalidad

La seguridad es un viejo concepto, cuyo significado ha variado con el correr del tiempo y según los contextos en los cuales se piensa.

En las relaciones internacionales, durante un largo período de tiempo, la seguridad fue entendida como seguridad nacional, y con ello se pensaba en un conjunto de condiciones que debían favorecer los intereses nacionales de los países. Esta visión predominó desde la década de 1940 en los Estados Unidos, y por extensión en América Latina y otros lugares del mundo⁶. En esta visión de la seguridad, los Estados tienen la función de mantener sistemas de defensa y una política exterior que contribuyan a garantizar la paz, defender sus intereses en el campo internacional, y no ser sorprendidos por agresiones externas que puedan amenazar la seguridad de sus sociedades.

En América Latina, en la actualidad, hay una creciente tendencia a focalizar los temas de seguridad pública en el área de la justicia criminal.

En el campo de la defensa y de las relaciones internacionales, la noción de seguridad se ha ido enriqueciendo, en la medida que el desarrollo del sistema internacional ha conducido a una mayor interdependencia e integración de las sociedades. Buena parte de los problemas de seguridad internacional en el mundo contemporáneo tiene una naturaleza transnacional, es decir, se trata de peligros o amenazas globales. Por lo tanto, los Estados se ven en la necesidad de desarrollar estrategias cooperativas para cumplir mejor sus funciones, y ello va dando lugar a prácticas que enriquecen las políticas de seguridad internacional. De este modo, por ejemplo, el trabajo conjunto o la cooperación internacional en torno a la lucha contra el delito y el crimen organizado contribuye a la emergencia de regímenes internacionales de seguridad en el mundo. En el sistema interamericano, un hito de gran importancia en esta dirección es la Declaración sobre Seguridad en las Américas de la Organización de Estados Americanos (2003)⁷. Las

organizaciones internacionales han contribuido muy especialmente al enriquecimiento de las nociones de seguridad. Las organizaciones intergubernamentales, al ser espacios de negociación, interlocución, trabajo conjunto de los gobiernos y aprendizaje. Las organizaciones no gubernamentales, en cuanto representan intereses sociales, extra-estatales, en la política mundial.

Al interior de los Estados, en las sociedades, el concepto de seguridad puede tener numerosos significados para las personas, dependiendo de sus condiciones de vida, sus intereses y sus convicciones.

En América Latina, en la actualidad, hay una creciente tendencia a focalizar los temas de seguridad pública en el área de la justicia criminal. En el día a día, numerosas personas piensan en la seguridad como algo equivalente al orden público, y perciben que la inseguridad es sinónimo de determinados delitos y de la criminalidad. En este sentido, se ha vuelto común el razonamiento de que la mayor cantidad de ciertos actos delictivos (homicidios, robo, hurtos, entre otros) representa un aumento del grado de inseguridad ciudadana, y que mayores medidas coercitivas y la mayor eficacia de las instituciones encargadas de la persecución criminal del delito se traducirán en mayor grado de seguridad en la sociedad. Lo anterior, dicho sea de paso, es coherente con una moral pública que condena el delito y el crimen, por ser conductas que dañan a las personas y al bien común.

La explicación de la tendencia indicada podría radicar, al menos en parte, en algunas experiencias comunes. En las últimas décadas, los regímenes políticos democráticos de la región, salvo algunas excepciones, han gozado de una gran estabilidad. En democracia, los canales de expresión de las demandas sociales (medios de comunicación, organizaciones de la sociedad civil, entre otros) van favoreciendo la mayor sintonía entre necesidades de la población y las políticas de los gobiernos⁸. En tal contexto, las circunstancias de violencia que afectan la vida cotidiana de las personas se van haciendo más visibles.

La modernización de los sistemas de justicia penal, y en particular de las instituciones que

⁶ Hans J. Morgenthau, *Política entre las naciones: la lucha por el poder y la paz*, GEL 1986, 11-62; Keohane, Robert O. y Joseph S. Nye. *Poder e Interdependencia. La política mundial en transición*. Boston: Little Brown, 1997, pp. 9-86.

⁷ Véase Organización de Estados Americanos, *Declaración sobre seguridad en las Américas*, en: http://www.oas.org/documents/spa/DeclaracionSecurity_102803.asp

⁸ En los medios académicos, este tema suele ser tratado como "gobernabilidad".

tienen bajo su responsabilidad la persecución criminal del delito, representa una respuesta muy concreta para hacer frente a aquella dimensión de la violencia que se manifiesta en los delitos y el crimen. Cabe advertir que la modernización de la justicia penal favorece el papel más protagónico de las víctimas, quienes, por lo general, exigen una justicia criminal más coercitiva y el endurecimiento de las sanciones.

En relación con la seguridad pública y los delitos, cabe hacer notar que en la opinión pública, por regla, se toleran numerosas conductas y hechos de la vida cotidiana que podrían caer dentro de la categoría de delitos. Por ejemplo, en el campo de los reglamentos y leyes del tránsito, donde hay valores de primera jerarquía en juego, la protección de la vida humana, por lo general se produce todo tipo de protestas y de reacciones cuando las autoridades públicas tratan de imponer mayores medidas de prevención o de endurecer las penas, y lo mismo suele ocurrir en otras materias (comercio, administración pública, tributación, entre otros).

La base empírica sobre la relación entre la seguridad pública y el delito es débil aún. Las estadísticas criminales registran sólo aquellos casos que llegan a ser denunciados en la policía, quedando fuera numerosos hechos que podrían caer en la categoría de delitos, las estadísticas judiciales de aquellos que son ingresados vía fiscalía al sistema de administración de justicia, los estudios de opinión arrojan resultados a partir de percepciones registradas en cuestionarios aplicados a muestras de población, y los estudios de criminología no arriban a resultados concluyentes. Los medios de comunicación social, por su parte, suelen informar sin hacer una investigación sobre el grado de confiabilidad de sus fuentes, y de este modo, necesariamente, favorecen sólo ciertas perspectivas sobre la seguridad ciudadana. Y estos hechos suelen influir en la opinión pública y en los procesos de toma de decisión.

Por otra parte, los estudios criminológicos no son concluyentes con respecto a la relación entre las dimensiones subjetivas y objetivas de la seguridad pública. Fenómenos como el miedo y la mayor o menor sensación de inseguridad en las sociedades contemporáneas no tienen relación, forzosamente, con el aumento o la disminución de los delitos⁹.

Todas las observaciones anteriores apuntan a subrayar la complejidad del tema de la seguridad, en términos generales, y de la seguridad pública en particular, por el hecho de que hay numerosas variables en juego (internacionales, nacionales, contextos específicos, interpretaciones, etc). Por la misma razón, hay que evitar la tentación de pensar en términos reduccionistas, que simplifican la complejidad del fenómeno, y pueden conducir a políticas erráticas. Una visión simplificada de la seguridad pública, siguiendo este argumento, consistiría en ver la seguridad pública simplemente como mayor coerción del delito, sin un mayor conocimiento de lo que está ocurriendo en la sociedad. Asimismo, la reflexión en torno a la seguridad y sus significados, no puede quedarse sólo en determinadas interpretaciones o dimensiones particulares de la seguridad, y debe avanzar en la búsqueda de un mínimo común denominador transversal a numerosos conceptos de seguridad. Es necesario preguntar por criterios sustentables respecto del tema y, asimismo, por parámetros que expresen el mayor grado posible de los significados de las realidades que están en juego.

Hacia un "mínimo común" referencial para el debate sobre la seguridad pública: seguridad humana, democracia y participación

La seguridad humana puede hacer un aporte importante para enriquecer el debate en torno a las políticas de seguridad pública. A diferencia de nociones que reducen la seguridad a la idea de orden público y coerción frente a determinados delitos, la seguridad humana apunta a un conjunto de condiciones socio-económicas, político-institucionales y culturales al servicio del desarrollo de las personas.

A nivel mundial, en las últimas dos décadas, se ha ido produciendo un creciente consenso en torno al entendimiento de la seguridad como seguridad humana. Se trata de una idea matriz a partir de la cual se han ido articulando diversas iniciativas internacionales, nacionales y locales. En esta línea de pensamiento convergen esfuerzos de investigación académica desarrolladas en la década de 1990, el trabajo del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y las prioridades políticas resultantes de las propuestas y negociaciones desarrolladas en el marco de Naciones Unidas¹⁰.

⁹ Karl-Ludwig Kunz, *Kriminologie*. Stuttgart: UTB, 1994; Heribert Ostendorf, *Kriminaltaet und Strafrecht. Informationen zur politischen Bildung*, nr. 248, Bonn: Bundeszentrale fuer politischen Bildung, 1999; Hans-Dieter Schwind, *Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen*. Heidelberg: Kriminalistik Verlag, 2002.

¹⁰ Véase Kofi Annan, Nobel Lecture, Oslo, December 10, 2001, en: <http://www.nobel.se/peace/laureates/2001/annan-lecture.html>; <http://www.undp.org> y <http://www.un.org/spanish>; Valdivieso, Patricio. "Capital social, crisis de la democracia y educación ciudadana: la experiencia chilena", en *Revista de Sociología e Política* Nr. 21, 2003.

En la conceptualización de seguridad humana quedan comprendidas todas aquellas condiciones que brindan protección y que promueven al ser humano libre y con capacidades para ser el arquitecto de su propio desarrollo individual y colectivo. Los atributos del concepto son “vida humana”, “libertad”, “desarrollo”. El concepto y sus atributos son sustentables por las siguientes razones: primero, en ellos convergen principios religiosos, filosóficos y políticos, en torno a los cuales existe un generalizado consenso en nuestro tiempo; segundo, expresan principios esenciales, en base a los cuales están contruidos los andamiajes constitucionales e institucionales de la mayor parte de los Estados en el mundo; tercero, encuentran una clara expresión en los fundamentos del orden político internacional común, por ejemplo en la Carta de las Naciones Unidas.

Por lo tanto, la seguridad humana y sus condiciones debiesen de estar en el centro del debate sobre la seguridad pública y las políticas concretas para hacer frente a la violencia y el delito.

Del significado expuesto sobre la seguridad humana y sus atributos, se sigue que todas aquellas condiciones que promuevan la vida, la libertad y el desarrollo del ser humano enriquecerán la seguridad de las personas y de las sociedades. Por lo tanto, el régimen político democrático y la participación caben dentro de las condiciones que promueven la seguridad humana.

El régimen político democrático descansa en los principios de la seguridad humana, pues se fundamenta en concepciones antropológicas y filosóficas centradas en el ser humano y su dignidad esencial como punto de partida, sentido y meta de todo orden social y político¹¹.

Con independencia de la perspectiva filosófica o antropológica que se asuma, se reconocerá que el ser humano necesita de los demás para sobrevivir y desarrollarse, y este hecho, por sí sólo, fundamenta la participación como una necesidad humana de alto rango. A ello se suman las evidencias empíricas (históricas y estadísticas), sin prueba en sentido contrario hasta ahora, que avalan la siguiente generalización: a mayor grado de participación o cooperación voluntaria de las personas en la sociedad y el estado, mayores serán las posibilidades de desarrollo del ser humano en sus dimensiones individuales y colectivas, y más alto será el grado de seguridad humana. No es casualidad ni

una fatalidad del destino el hecho de que los órdenes sociales y políticos más participativos en el mundo sean aquellos donde las personas pueden integrarse mejor y tienen más posibilidades para tomar decisiones de forma autónoma y responsable, en relación con expectativas y metas individuales, políticas, sociales y culturales. Este hecho está avalado por indicadores económicos, sociales y de desarrollo humano¹².

En el hemisferio occidental durante la mayor parte del siglo XX, y en casi todo el planeta desde el fin de la Guerra Fría, al concluir la década de 1980, operan con gran dinamismo fuerzas internacionales que promueven la democracia, la participación y la seguridad humana. Los actores internacionales más poderosos e influyentes del mundo, entre los cuales se encuentran los gobiernos de los Estados industrializados, organizaciones internacionales que participan activamente en regímenes políticos de seguridad, financieros y de cooperación internacional, entre otros, apoyan decididamente diversas iniciativas de alto impacto, cuyo propósito es promover la democracia, la participación, el desarrollo social y el mayor ejercicio de derechos en distintos lugares del mundo. El resultado es un conjunto de políticas y programas de reforma que están en plena sintonía con el concepto de seguridad humana, por cuanto ellos apuntan a generar mejores condiciones económicas, sociales e institucionales para la participación de las personas como ciudadanos en el régimen político democrático.

Todo lo anterior debiese constituir un marco de referencia importante en la discusión de la seguridad pública, en las sociedades latinoamericanas, donde hasta ahora las condiciones relativas de vida de la mayor parte de la población son bastante precarias y están amenazadas por la violencia en sus diversas formas. No obstante los marcos de referencia normativos y los principios constitucionales, en América Latina las condiciones de la seguridad humana dejan mucho que desear, pues persiste la pobreza extendida, la exclusión social, y por lo tanto la falta de participación de importantes sectores sociales en sus sistemas políticos. En América Latina persisten situaciones socio-económicas y políticas bastante críticas en algunos lugares, y espacios geográficos completos donde no es posible hablar del ejercicio de la soberanía nacional ni del imperio del Estado de Derecho. En numerosos lugares de la región, las instituciones públicas no funcionan adecuadamente, la corrupción genera-

¹¹ Especificaciones respecto de la concreción de estos principios en el régimen democrático, véase Norberto Bobbio. *Fundamento y futuro de la democracia*. Valparaíso: Edeval 1990.
¹² Banco Mundial. *World Development Indicators*. Washington D.C. 2003, en <http://www.bancomundial.org>, y UNDP. *Human Development Report*. N. York 2002.

lizada afecta la confianza de la población, y la violencia y el crimen organizado dominan el escenario. Las prácticas de políticas inspiradas en modelos de mercado y la democracia representativa no han dado lugar a la superación de los problemas indicados hasta ahora. Por lo tanto hay un alto grado de incertidumbre y de inseguridad con respecto al futuro. Todos estos problemas, relacionados con condiciones mínimas de la seguridad, debieran de estar incluidas en las discusiones sobre la seguridad pública.

Ejemplos de propuestas para la participación ciudadana en la seguridad pública

De forma coherente con todo lo que ha sido expuesto, en el mundo entero los problemas de seguridad pública están siendo abordados, en parte, por medio de políticas que promueven la participación ciudadana, y ello es coherente con los principios y criterios de la seguridad humana. Algunas experiencias que son consideradas exitosas por parte de quienes participan en la formación de la agenda de políticas y en las decisiones de seguridad pública han dado lugar a la formulación de estrategias que consisten en un conjunto de medidas destinadas a enriquecer la interacción entre las instituciones encargadas de la persecución criminal del delito y la sociedad.

A modo de ilustración, en el caso de Chile, a partir del éxito que pareciera tener el proceso de modernización del sistema de justicia penal¹³, pero acotada específicamente al área de las policías, la estrategia de participación ciudadana en las políticas de seguridad considera las siguientes actividades¹⁴:

Modernización del marco legal para las funciones de las policías

La estrategia consiste en reformar las normas legales nacionales en base a los criterios que se derivan de un conjunto de normas y principios internacionales que tiene por finalidad promover mejores condiciones de la seguridad humana. Entre las normas y acuerdos internacionales están las

declaraciones, pactos y convenciones de derechos humanos y civiles, contra la tortura, el conjunto de principios sobre la protección de las personas sometidas a detención o prisión, y el empleo de armas de fuego, todos ellos celebrados en el marco de Naciones Unidas¹⁵. Asimismo, cabe advertir que estos principios se siguen de los órdenes legales del Estado constitucional democrático en la mayor parte de los países del mundo.

En la práctica, la aplicación de los principios y de las normas indicadas impedir detenciones arbitrarias, y las leyes debiesen fijar tanto las causas como los procedimientos en caso de detención.

Recursos y coordinación

La consideración de los recursos humanos y materiales apunta a una mayor racionalización de los mismos, de tal modo que mayor cantidad de personas tengan acceso a este bien colectivo. Asimismo, se considera recursos y capacidades para que los gobiernos puedan regular y evaluar la calidad del desempeño policial.

(...) los problemas de seguridad pública están siendo abordados, por medio de políticas que promueven la participación ciudadana, y ello es coherente con los principios y criterios de la seguridad humana.

Con el propósito de aproximar la policía a la sociedad, se propone la creación de consejos locales ante los cuales la policía debiese rendir cuentas de su actuación. Los alcaldes y consejos locales tendrían la facultad de entregar informes a la autoridad gubernamental competente.

Las policías deberían trabajar coordinadamente, en temas de formación de su personal, compatibilizar sus procedimientos policiales, y mantener la comunicación. Los funcionarios deberían ser profesionales bien formados, dotados de autonomía, con garantías del derecho de expresión. En el plano de la obediencia penal debería estar consagrado el principio de la obediencia reflexiva y no el de la obediencia absoluta, y todo delito cometido por un funcionario que afecte los derechos de un ciudadano debería ser conocido por la justicia ordinaria.

Educación de los funcionarios

El incremento de las competencias de los funcionarios policiales requiere un buen sistema de

¹³ Valdieso, Patricio y Vargas, Juan Enrique, "Organizaciones de la Sociedad Civil y modernización de sistemas judiciales en América Latina, caso de Chile", B. Aires: INECIP, 2003.

¹⁴ Todas las medidas que se indican a continuación se encuentran latamente detalladas en Centro de Estudios del Desarrollo. Reforma Policial en Democracia. Santiago: CED, 2003, pp.19-31; Frühling, Hugo. "Police Reform and the Process of Democratization". En: Hugo Frühling, Joseph S. Tulchin y Heather A. Golding. Crime and Violence in Latin America. Washington D.C.: Woodrow Wilson Center Press, pp. 15-44.

¹⁵ Véase <http://www.derechos.org/nizkor/ley> y <http://www.oas.org/SP/PROG/pa12s.htm>

formación técnica y humana, y ello debería estar relacionado a las posibilidades de perfeccionamiento y ascenso. La enseñanza debería incorporar profesores civiles capacitados, y el contenido debería propender a formar profesionales competentes para realizar un trabajo eficiente y que al mismo tiempo promueva una buena interacción con la sociedad. En este sentido, el currículum debería incluir el tratamiento de derechos humanos.

Sistemas de control interno y externo

En la lucha por erradicar malas conductas en las policías, se debería contar con códigos disciplinarios que expresen una doctrina democrática respecto de las funciones policiales. Debe haber sistemas internos que ayuden a prevenir abusos y malas conductas, incluidos sistemas de seguimiento.

En algunos países del mundo se han establecido comités externos, cuya función consiste en recabar denuncias, ingresarlas a los órganos internos de investigación y publicar los resultados obtenidos a partir de estas denuncias. En algunos lugares hay comités civiles que examinan la conducta policial e intervienen en el sistema de ascensos y sanciones. El control interno fortalecería la imagen de la policía y facilitaría su tarea¹⁶.

Otra expresión de control externo es el que realizan las organizaciones de la sociedad civil y la prensa, para cuyo funcionamiento resulta esencial contar con acceso amplio a la información sobre la policía.

Para la buena comunicación ente las instancias externas e internas de control, sería necesario que haya incentivos dentro de las policías, por ejemplo para la carrera funcionaria.

Introducción de sistemas de seguimiento y evaluación de la gestión y de los resultados

Los indicadores de gestión ayudan a planificar políticas, detectar problemas, fijar metas, mejorar la comunicación con el medio externo, rendir cuentas¹⁷.

Programas de relación con la comunidad

Los programas se aplican de forma descentralizada, a fin de responder a necesidades distintas en diversas áreas territoriales, y consisten en acciones

preventivas que abarcan actividades sociales, educativas y urbanísticas. Los gobiernos locales adquieren un papel importante en el diseño de medidas, y han surgido programas de participación de la comunidad que buscan integrar la visión de los ciudadanos en los temas de prevención y disminución del delito.

Hay modelos de policía comunitaria donde, en su versión más avanzada, las policías tratan de adaptar su trabajo a las demandas del público. Para ello se establecen relaciones horizontales con los ciudadanos, se focaliza la acción en la identificación y solución de problemas locales, se rinden cuentas al público, se promueven acciones coordinadas con otras instancias. La policía comunitaria descentraliza la toma de decisiones sobre la policía a nivel de directivos locales, toma en cuenta la opinión del público para la determinación de sus estrategias y enfrenta de manera proactiva los problemas de seguridad.

Recomendaciones

Todos los antecedentes, argumentos y propuestas expuestos en este estudio apuntan a valorar positivamente la participación ciudadana en las políticas de seguridad pública, pues ello redundaría en el enriquecimiento de la democracia y al avance en la meta de la seguridad humana.

La participación, claro está, debe ir de la mano con numerosas otras políticas que enriquezcan la calidad de la misma. En el campo de la seguridad pública, la participación desinformada, motivada por la angustia y el miedo, promovida por la difusión mediática de imágenes distorsionadas o informaciones sesgadas, constituye un verdadero peligro, porque puede dar lugar a presiones sociales por medidas y la puesta en práctica de políticas que signifiquen, a fin de cuenta, un retroceso para las metas de la seguridad humana. En este sentido, el estudio de la experiencia de otras sociedades, donde la seguridad pública y la criminalidad tienen un largo desarrollo, podría ser de gran ayuda para aquellos países, como es caso de Chile, donde el debate sobre el tema recién comienza¹⁸.

Es indispensable que la participación vaya de la mano con otras políticas que promuevan la buena marcha de las instituciones del Estado, la confianza y la legitimidad. Por un conjunto de hechos históri-

¹⁶ Martin Herrkind y Sebastian Scheerer (ed.). Die Polizei als Organisation mit Gewaltlizenz. Möglichkeiten und Grenzen der Kontrolle. En *Hamburger Studien zur Kriminologie und Kriminalpolitik*. Vol. 31. Münster-Hamburg-London, 2003; Komitee für Grundrechte und Demokratie. *Verpolizeilichung der Bundesrepublik Deutschland*, Köln: HBO-Druck, Einhausen, 2002.

¹⁷ Véanse modelos de seguimiento de la justicia criminal en www.cejamericas.org; Héctor Hernández B. (ed.). *Evaluación de la Reforma Procesal Penal chilena desde la perspectiva del sistema alemán*. Santiago: Femar Impresores, 2003.

¹⁸ Entrevista a Wolfgang Hoffmann-Riem, criminólogo de la Universidad de Hamburg y ministro de la Corte Constitucional, 21.02.2004.

cos, en buena parte de los países de América Latina, el Estado y sus instituciones son débiles, tienen pocas capacidades y carecen de recursos. Dado que funcionan de forma irregular y se cometen abusos, y el imperio del derecho y de la justicia no es un marco de referencia para los comportamientos individuales y colectivos, la mayor parte de la población no se identifica con las instituciones, no las percibe como algo legítimo, y no se siente inclinada a responsabilizarse por las mismas. Obviamente, la calidad de la participación y del régimen democrático bajo tales circunstancias no puede ser muy alta, y esta situación contrasta con muchos de los países de donde proceden los modelos de participación que están siendo impulsados en la actualidad. En el caso de Alemania, por ejemplo, las reformas de la justicia criminal fueron introducidas en el siglo XIX, y las instituciones volvieron a ser reformadas después de la Segunda Guerra, y todo esto ocurrió en el marco de una sociedad altamente industrializada, cohesionada, donde el Estado y sus instituciones contaban con un alto grado de legitimidad. Sobre esa base, en períodos más contemporáneos, descansa el éxito de algunos modelos de participación ciudadana¹⁹.

Las ideas expuestas en este trabajo sobre la seguridad humana como base para la discusión de la seguridad ciudadana, por una parte, y el listado de iniciativas y estrategias en orden a mejorar las interacciones entre sociedad y policías, sugieren necesario debatir y seguir avanzando hacia concepciones y el desarrollo de políticas integrales, donde estén considerados numerosos factores. Por ejemplo, si una estrategia de las políticas de seguridad pública consiste en educar a los policías en los derechos humanos, esto se debe hacer sobre la base del conocimiento real de didácticas, porque se aspira a un cambio en los comportamientos en situaciones concretas, donde los policías deben hacer su trabajo. De no ser abordados estos temas seriamente, se corre el riesgo, por ejemplo, de que

la cultura y el *ethos* de los policías no cambie significativamente, y todo lo avanzado en otras materias se verá afectado por esta circunstancia. En algunos países con bastante experiencia en formación de policías en derechos humanos, no ha sido fácil encontrar fórmulas y sistemas de educación que realmente tengan los efectos esperados a priori, de un cambio real en los comportamientos de los funcionarios para enfrentar situaciones humanas complejas, como son la persecución del delito. Lograr avances en la capacitación ha demandado gran esfuerzo y un trabajo pedagógico altamente profesional²⁰.

En el debate sobre la seguridad y la participación ciudadana en las políticas de seguridad pública, hay otros aspectos muy sutiles que deberían ser considerados para avanzar hacia una visión integral del asunto. La dimensión de la comunicación y de los símbolos es esencial para una mejor interacción entre instituciones públicas y sociedad. Hay determinados términos y símbolos que se usan regularmente, que de un modo casi imperceptible influyen en las percepciones y los comportamientos de los seres humanos. En el campo de la seguridad pública, determinados lenguajes y símbolos institucionales que proceden de otros períodos históricos podrían presentarse como un formidable obstáculo que conspirara en contra de relaciones de confianza. En todas las sociedades del mundo hay determinados símbolos y lenguajes que inducen a las personas a identificar a los funcionarios que trabajan en la seguridad pública como autoridades que están por encima del resto de las personas. A veces, las oficinas públicas tienen nombres que expresan un alto grado jerarquía, estatus y distancia respecto del ciudadano común y corriente. Por lo tanto, la discusión sobre la seguridad debería considerar la factibilidad de abordar ese tipo de cuestiones²¹.

(...) valorar positivamente la participación ciudadana en las políticas de seguridad pública (...) **redunda en el enriquecimiento de la democracia y al avance en la meta de la seguridad humana.**

¹⁹ Entrevista a la jurista Helen Ahrens, División América Latina de la Agencia Técnica de Cooperación Alemana (GTZ), Echborn, 24.02.2004.

²⁰ Entrevista a Volker Haertel, Director de estudios de la Academia de Policía de Babiera, 15.02.2004. En Alemania, la experiencia con formación de policías en derechos humanos se remonta a la década de 1950, y la educación debe estar permanentemente en proceso de perfeccionamiento, con el propósito de ir adaptándose a las aceleradas transformaciones que se van produciendo en la sociedad y el estado.

²¹ Entrevista a los científicos políticos y catedráticos Joachim Detjen y Berhanrd Sutor, Katholische Universität Eichatätt (11.02 y 12.02.2004)

De las "Repúblicas aéreas" al Estado de Derecho

De Alberto Binder y Jorge Obando
Ad Hoc - 2004

En el fútbol se suele decir que los jugadores que lideran el equipo, en momentos claves del partido, ponen la pelota bajo el pie por un momento, levantan la cabeza para leer estratégicamente el juego y en un instante diseñan la jugada que mejor convenga al equipo, entendiendo que el avance puede consistir en anotar en el marcador a través de la conversión de un gol o mantenerse con el balón en juego hasta que se den las condiciones adecuadas para atacar.

En una caprichosa analogía, este libro puede considerarse como el resultado de un análisis estratégico e integral por parte de dos jugadores en el campo de la reforma judicial que, en un determinado momento del juego, ponen en consideración las posibles mejores jugadas que pueden desarrollarse en el proceso de reforma, analizando las distintas variables que inciden en el juego así como los grados de avance y retroceso a lo largo de un partido ya iniciado.

Desde el puntapié inicial al proceso de reforma judicial en América Latina y el Caribe, luego del retorno a la democracia en la mayoría de los países de la región, mucho se ha escrito sobre los cambios operados en la materia. Sin embargo, me atrevo a afirmar que esta obra es absolutamente innovadora en este campo.

La innovación no sólo radica en la cantidad de temas que son abarcados, lo cual podría lograrse fácilmente en una reseña descriptiva de los cambios operados por materia, sino y fundamentalmente en la integralidad de la perspectiva desde la que se abarca cada uno de ellos, siendo entendidos por los autores como partes de un proceso cuyo análisis estratégico, dinámico y contextualizado resulta imperioso para contribuir al avance de la reforma judicial.

De la misma forma resulta novedosa en los debates sobre las instituciones judiciales latinoamericanas y caribeñas, la metodología de análisis que utilizan los autores. La obra acude al estudio de las diversas variables que inciden en los procesos de reforma entendiéndolos de acuerdo a la lógica de campos de Pierre Bourdieu. Este modelo de análisis otorga a los autores una visión estratégica y determina una importante capacidad propositiva en todos los temas.

Al tiempo que Binder y Obando realizan una descripción exhaustiva de los problemas más importantes que presentan las reformas judiciales en América Latina y el Caribe, impulsan lo que consideran un factor imprescindible para la sustentabilidad de los procesos de cambio, el debate de ideas.

La exhaustividad no radica en un puntilloso desarrollo teórico de los problemas presentados sino en la amplitud de los temas identificados como prioritarios para los procesos de reforma y cuyo planteamiento la obra abarca.

Con el objetivo de lograr cierto orden en el análisis, los tópicos se sistematizan en tres grandes partes, en las que los autores utilizan también una metodología específica para un mejor ordenamiento del debate.

La primera parte dedicada a "Problemas generales de la reforma judicial" se refiere a ésta como proceso regional y a la necesidad de fortalecer la discusión y planificación estratégica. En esa línea, se apunta a impulsar el debate sobre el sistema judicial, sus operadores y su formación, la organización, administración y gobierno del Poder Judicial y sobre el sistema normativo, partiendo de los fenómenos históricos de anomia y acuria y de la necesidad de superar el fetichismo normativo y el voluntarismo ético a través de la comprensión de los nuevos modelos normativos como procesos desencadenadores de otros procesos de cambio.

El segundo módulo del libro está dedicado al análisis de la participación social en la reforma judicial, premisa que los autores sostienen como elemental para la ruptura de la cultura organizacional basada en el secreto, característica del sistema inquisitivo.

En ese sentido, remarcan como factor determinante de la escasa participación y de la ausencia de demandas sociales direccionadas al sistema judicial, a la falta de identificación histórica del Poder Judicial –tanto por los propios operadores como por el resto de la población– como un verdadero órgano de gobierno.

Binder y Obando entienden que asumir este papel en forma concreta implica para el sistema judicial un alto costo que debe pagar si pretende legitimarse ante la sociedad. Este doble desafío institucional,

tanto por la histórica inacción del sistema como por la dimensión de los intereses a los que debe oponerse en caso de asumir en forma efectiva el rol de garante de la legalidad y de los derechos humanos (criminalidad organizada, narcotráfico, la delincuencia financiera), requiere de respuestas claras frente a reclamos sociales concretos en escenarios altamente conflictivos.

En el entendimiento de que ninguno de estos problemas es simple de resolver, específicamente por las fuerzas que intervienen en el campo de juego de la reforma, uno de los ejes propositivos es el fortalecimiento de distintos actores, algunos nuevos y otros cuya participación debe redimensionarse para enfrentar inteligentemente las resistencias corporativas. Entre ellos, los medios de comunicación, cuya preocupación por los temas de la reforma es un factor que coadyuva a renovar permanentemente la vigencia de la demanda social y la preocupación de la dirigencia política. Siendo un desafío el logro de consensos para construir una verdadera política judicial, un actor cuyo involucramiento resulta imprescindible es la dirigencia política. Se debate, con ese criterio, sobre la relación entre las instituciones judiciales y los partidos políticos, y la construcción de canales transparentes que operen de nexo.

La renovación cultural requiere de la participación protagónica de la población, para lo cual los autores nos acercan ideas sobre la forma en que deben implementarse los juicios por jurados (ya claramente identificado como el mecanismo de participación popular por excelencia en el ejercicio del poder de gobierno).

La última parte de la obra engloba diversos "problemas particulares de la reforma judicial". Entre ellos el grado de avance que han adquirido las políticas de solución alternativa de conflictos, específicamente sobre los espacios que el sistema judicial más ha desatendido y la posibilidad de que -a través de un acercamiento entre ambos- se potencie la capacidad de repuesta y atención a las demandas ciudadanas.

Se debate, además, respecto de la preocupación de la reforma por el acceso a la justicia y el nivel de prioridad que se ha dado a este tema en el marco de los cambios institucionales estructurales que han comenzado a encararse tan sólo desde hace 20 años. Una de las puntas de lanza en estas batallas es el desarrollo de los sistemas de defensa pública y de prestación de servicios legales, dirimiendo los autores respecto de la forma en que deben organizarse estos servicios.

También es objeto de análisis la escasa participación de los abogados como actores dinámicos y propensos al cambio. Para evitar que se conviertan en una variable de bloqueo se plantea la necesidad de modernizar al sector profesional y de quebrar la dinámica centralizada y verticalista que concentra la reforma en los problemas del sistema de justicia sin considerar ni comprometer a los profesionales como actores al tiempo que objeto de cambio.

Relacionado con este tema, se plantea el debate respecto de la formación de los abogados y el papel de la universidad en el mantenimiento del sistema (omisión de su rol de crítica política desde el saber técnico). Binder y Obando consideran a este problema como otra posible variable de bloqueo en cuanto no se persiga el desarme del círculo vicioso que conlleva las condiciones de reproducción del sistema, ello implica que es inútil modificar la cultura jurídica si no se modifican las prácticas dentro del sistema judicial.

La reforma debe prever también que su desarrollo se da en espacios multiculturales por lo cual la respuesta a la existencia de distintas cosmovisiones, distintos sistemas jurídicos y la necesidad de diálogo entre sus actores es el pluralismo jurídico.

Los autores plantean también la necesidad de que las reformas perciban a la corrupción como un enfoque, esto es "una aproximación distinta al mal funcionamiento del sistema tan abarcador como los otros (enfoque organizacional, procesal, etc.) con reglas de juego propias". En su corta historia, las reformas han puesto el ojo sobre este tema pero desde una concepción moralista y no como problema estructural que permita una intervención tanto en los casos particulares como en los procesos que los originan. Los distintos niveles de incidencia que se plantean son: el procesal, terminar con el procedimiento escrito que favorece la delegación de funciones y las prácticas corruptas, el organizacional, superar el modelo monárquico burocratizado y rígido, y el administrativo, modificar la organización de la carga de trabajo. Señalan los autores que la posición del sistema frente a los casos de corrupción -internos y externos- constituye un indicador del grado de avance de las reformas, ya que a partir de ellas el sistema se reconstruye a sí mismo, impulsando nuevos valores y un nuevo diálogo con la sociedad.

El contenido de los capítulos finales de esta parte es especialmente importante porque marca aspectos estratégicos para un andar exitoso de los procesos de reforma. Los autores señalan que aún debe escribirse la historia de las reformas judiciales, de dichas

instituciones en su rol de gobierno y en consecuencia dotar de una planificación sólida a los procesos políticos de transformación de la justicia.

Específicamente se destaca la necesidad de que la reforma adquiera conciencia histórica de sí, lo cual ayudará a entender que no es un tema de moda ni una imposición externa y que la lucha por el cambio tiene raigambre en distintos sectores comprometidos con luchas emancipatorias de muchos sectores sociales.

Además, para evitar caer en visiones cortoplacistas debe reconstruirse la historia sobre la forma en que han gobernado los sistemas judiciales utilizando la omisión como principal medio siendo esencial renovar la reflexión política sobre la función de la ley y los sistemas judiciales.

El último capítulo del libro referido a “estrategias y programación” resulta fundamental para entender el pasado, presente y futuro de los procesos de reforma. En este módulo se pretende llamar la atención sobre algunos problemas en relación con el modo de diagnosticar el problema judicial como punto de partida de los procesos de cambio. Uno de los más importantes es la falta de información y de instrumentos de observación empírica sobre los sistemas judiciales. Esta carencia ha determinado problemas graves en la planificación de las reformas y ha llevado a que el debate sobre qué modificaciones se pretenden realizar haya sido pobre en sus elementos conceptuales y en su discusión estratégica.

Los autores remarcan la imperiosa necesidad de contar con una verdadera estrategia no ya para evitar el fracaso de los procesos de reforma sino para evitar ser “superficializado, lo que sería todavía peor, porque agotaría las energías y la voluntad política y sacaría el tema de la preocupación pública con gravísimo perjuicio para el desarrollo institucional de la región” y ella debe ser “...una estrategia política o no conseguirá nada perdurable”.

Si la cantidad de temas que los autores abordan no configura un obstáculo a la claridad para el lector se debe en parte a la metodología utilizada para el análisis y para orden de la exposición, que a partir de una serie de puntos centrales plantean al final de cada capítulo los debates fundamentales, las diversas posiciones sobre cada aspecto, las variables que influyen en cada proceso y opiniones conclusivas pero no determinantes de un debate ya cerrado. Del mismo modo, las notas y la bibliografía citada permiten una mejor comprensión de los temas que por su complejidad no pueden ser abordados en detalle y que coadyuvan a la integralidad del debate.

Sin dudas, este libro constituye un valioso aporte para la continuidad de un tránsito efectivo de las “repúblicas aéreas” latinoamericanas y caribeñas a verdaderos estados de derecho en todo el continente.

Darío Kosovsky

INECIP

inecip@velocom.com.ar

"Justicia y Gobernabilidad democrática"

Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Ministerio de Justicia de Chile, 2003
285 páginas, versión en español e inglés.

Documentos reunidos con ocasión del Seminario Interamericano sobre el tema realizado en Santiago de Chile, los días 4 al 6 de junio de 2003, en el contexto del XXXIII Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA.

Los Sistemas de Justicia en las Américas son hoy actores protagónicos del quehacer social en nuestros pueblos. Esta afirmación, que a algunos puede parecer natural y no debiera impresionar mayormente es, sin embargo, fruto de cambios verdaderamente revolucionarios acaecidos tan sólo en los últimos años de nuestra historia regional. Tradicionalmente, los Sistemas de Justicia operaron en el anonimato, reducidos a una suerte de marginalidad con múltiples manifestaciones. En el sector nos encontrábamos con instituciones débiles en lo económico pero, más importante aún, con escaso poder real: la mayoría de los conflictos trascendentes se resolvían en instancias distintas de las judiciales.

Esta situación en los últimos quince o veinte años ha ido cambiando poco a poco. Ello se explica por las transformaciones políticas que significaron la recuperación de la democracia y el fin de conflictos armados internos en diversos países de la región; por la valorización generalizada de los derechos humanos no sólo como límite a la acción estatal, sino también como agenda política para los gobiernos; por cambios sociales intensos que restaron poder a instancias tradicionales de toma de decisiones y solución de conflictos, como los partidos políticos, los sindicatos o las mismas familias. En fin, por profundas transformaciones económicas que, por una parte, otorgaron mayor importancia a la seguridad jurídica y, por otra, aumentaron enormemente la litigiosidad.

A la par de estos cambios en el entorno, al interior de los Sistemas de Justicia se han adelantado iniciativas absolutamente inéditas. La idea de la "reforma judicial" se ha incorporado al léxico habitual de las políticas públicas y no hay país de la región que no la haya impulsado con mayor o menor intensidad. No sólo la fortaleza y perdurabilidad de este fenómeno llama la atención, sino también el grado sorprendente de uniformidad entre los diversos países. La agenda de la reforma judicial, en buena medida gracias a la decisiva presencia de la cooperación internacional, es hoy un factor más de unidad entre nuestras naciones.

Al cabo de estos años nos encontramos con Sistemas de Justicia que poseen más poder real y sustanciales mayores recursos para enfrentar sus cometidos, los que a su vez han sufrido profundas transformaciones que, a juicio de algunos, han demandado cambios culturales trascendentes para todos los operadores jurídicos con el fin de apartar una forma de operar proveniente en muchos casos de la colonia y ponerse a tono con la modernidad de nuestros días. Lo paradójico de esta situación es que no obstante, todo lo positivo que hay en ello, la percepción pública de nuestros ciudadanos hacia la justicia no sólo no ha mejorado en el mismo período, sino que incluso ha empeorado. Aparentemente, todos estos innegables avances no se traducen en cambios palpables para nuestros ciudadanos en su experiencia cotidiana con el derecho y la justicia.

El libro que presentamos se inserta dentro de la estrategia del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), que ha contado con el entusiasta apoyo del Ministerio de Justicia de Chile, país donde se encuentra su sede, para desentrañar cuáles son las causas que permiten explicar ese fenómeno y buscar alternativas para su superación.

Realmente, pese a los esfuerzos que hemos puesto en la reforma judicial, ha sido escasa la dedicación en evaluar y reflexionar sobre sus resultados; en extraer lecciones respecto de lo que funciona o no, a conocer cómo se maneja correctamente un proceso de cambios en un sector en principio tan refractario a ellos. A decir verdad, las reformas en el área sólo han generado debates de tipo conceptual y abstracto, con muy escaso anclaje en la realidad concreta. En buena medida han provenido de ideas preconcebidas, incluso tratándose de aquellas de carácter más tecnocrático.

Conocer experiencias concretas, debatir sobre sus procesos de implementación y resultados, aún sabiendo que contamos con fuentes de información fragmentarias e insuficientes, fue el objeto del seminario Justicia y Gobernabilidad Democrática, realizado en Santiago de Chile los días 4 al 6 de junio de

2003. Los trabajos preparatorios a dicho encuentro son el material central de esta publicación, conteniendo ella además un documento que analiza las ideas surgidas durante las discusiones.

Se pasó así revista a las reformas más emblemáticas que han integrado la estrategia regional de cambios a los Sistemas de Justicia. Se analizaron aquellas de carácter institucional, como los cambios al Gobierno Judicial, cuya manifestación más explícita ha sido la creación de los Consejos de Justicia siguiendo los modelos europeos continentales; también los cambios a la carrera de los funcionarios, particularmente en cuanto a sus designaciones, promociones y capacitación. La presentación de este tema estuvo a cargo de Lucía Arbeláez de Tobón, miembro del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia.

En un nivel más micro, también se estudiaron los nuevos modelos de gestión judicial, tema en cuya conducción intervino Sonia Navarro, directora del Programa BID-Corte en Costa Rica. Las reformas a la gestión en la región han estado marcadas por los objetivos de aprovechar economías de escala, a través de la creación de tribunales integrados por una pluralidad de jueces con secretarías comunes; de profesionalizar la gestión, a través de la incorporación de profesionales y técnicos en esas materias, y a facilitar el procesamiento de los casos por medio de la incorporación de tecnologías de la información.

Otro cambio relevante en nuestros países ha consistido en transformar las constituciones de meras declaraciones de principios en cuerpos obligatorios que guían la actividad del Estado y sus ciudadanos. Para ello, ha resultado crucial la generación de nuevas instancias para la resolución de conflictos de carácter constitucional, ya sea a través de los Tribunales Constitucionales o de Salas Especializadas de las Cortes Supremas, y la concesión de recursos expeditos y desformalizados para lograr la tutela efectiva de los derechos humanos básicos, los que paralelamente, han ido siendo recogidos en los textos de las mismas constitucionales. El impacto de este proceso fue analizado por el director del Centro de Derechos Humanos de la Northwestern University de los Estados Unidos y presidente del Consejo Directivo de CEJA, Douglass Cassel.

Uno de los temas que más interesan a la ciudadanía, y donde las reformas en el sector se juegan probablemente su legitimidad pública, es en el ámbito del acceso a la justicia. Iniciativas para mejorar los sistemas de asistencia jurídica y el establecimiento de nuevos mecanismos informales para la resolución de conflictos que en forma más barata,

expedita y, en ciertos casos, adecuada, como son los casos del arbitraje y la mediación, fueron analizados por el experto costarricense Álvaro Ferrandino.

Las reformas al área penal, por su relevancia dentro de la estrategia general de cambios, concentraron parte importante del seminario y de este libro. Jaime Arellano, subsecretario de Justicia de Chile, analizó las propuestas de cambio al sector penitenciario que se vienen adelantando en ese país al sector, con especial énfasis en el aumento de cobertura a través de la construcción y administración de cárceles por medio de concesiones a particulares.

Cristián Riego y Juan Enrique Vargas expusieron los resultados comparativos del estudio de seguimiento de las reformas procesales penales que ha desarrollado CEJA y que a la fecha se ha extendido por ocho países de América Latina. El proyecto analiza el grado de impacto que ha suscitado la sustitución de los modelos inquisitivos, por acusatorios y orales en las prácticas de los operadores del sistema de justicia criminal.

Jennifer Ferguson, fiscal de Ontario en Canadá, expuso sobre las innovaciones que están experimentando los Ministerios Públicos en la región, tanto en aquellos casos que han adquirido nuevas competencias fruto de las reformas antes indicadas, como producto de la evolución de los sistemas adversariales en los países con tradición anglosajona.

Finalmente, Jorge García, director de Cooperación Internacional de la OEA, presentó los avances que la organización está impulsando para mejorar la cooperación jurídica y especialmente judicial entre los diversos países de la región, tema de importancia creciente en los últimos tiempos.

Sin perjuicio de lo señalado en el documento sobre los temas tratados durante el seminario que, como hemos dicho, se inserta también en este libro, nos interesa destacar tres aspectos centrales para el éxito de las reformas, los que emanan tanto de la lectura de los textos como de los debates que se efectuaron durante el seminario.

Primeramente, resulta claro luego de analizar las diversas estrategias y "entradas" a la reforma judicial, que para que ésta tenga éxito y logre realmente cambios profundos y duraderos, es indispensable que se adopte una estrategia integral de cambios, que combine los diversos temas y aristas que envuelven a los sistemas judiciales en una visión coherente sobre los mismos. Nótese que hablamos de estrategia integral. Con ello queremos salir al paso de la

falsa integralidad que ha sido tan común en nuestra región, que entiende que ésta se satisface con un listado más o menos completo de áreas o temas que requieren intervenciones, pero sin hacer el ejercicio de priorizar y concatenar esos cambios de forma tal que uno vaya desencadenando otros conforme a los tiempos, voluntades, capacidades y, sobre todo, según los recursos lo permitan. Los famosos “Planes de Reforma” en la región, más parecen en el común de los casos verdaderas “listas de supermercado” en que cada uno coloca aquello que es de su interés, sin a veces mínimos visos de realismo sobre lo que se está en condiciones de lograr. Entender que la reforma judicial debe ser integral, pero que para ello se requiere de una estrategia adecuada y realista es el paso que hoy debemos lograr. Ello exige identificar las áreas más sensibles y promisorias de cambio, pero, a la vez, identificar cómo ese cambio va a repercutir en la totalidad de la institución y va a generar nuevas dinámicas de modernización en el sentido que se pretende. Obviamente, requiere tener en claro cuál es el objetivo último, pero al mismo tiempo paciencia para avanzar coherentemente conforme a las posibilidades.

El segundo aspecto es que en este, como en cualquier otro tema o área, se hace necesario que el beneficiario final de las transformaciones (que no es la profesión legal, ni las corporaciones del sector, sino los ciudadanos) tenga realmente las herramientas para controlar de alguna forma el proceso y exigir que se dirija hacia los fines de utilidad social previstos. Ello requiere de dos tipos distintos de medidas. Por una parte generar beneficios directos a las autoridades y miembros de los sistemas judiciales producto de las mejoras de sus servicios (mayor productividad, mejor percepción pública, etc.). Por la otra, hacer participar a la sociedad civil organizada en las decisiones claves del sector (por ejemplo, a través de abrir los procesos de selección de jueces a la opinión pública). Todo ello en un contexto permanente de demanda por mayor transparencia y rendición de cuentas, algo particularmente necesario tratándose de un sector en que las autoridades no se someten periódicamente al escrutinio de la voluntad popular.

Finalmente, este libro y el seminario que lo motivó, demuestran la conveniencia de enfrentar los temas judiciales desde una perspectiva amplia, que integre las visiones de diversas latitudes, provenientes de distintas disciplinas. En este caso, el marco dado por la realización de la Asamblea General de la OEA permitió no sólo resaltar la importancia del encuentro, sino también congregarse como asistentes a representantes de los 34 países de la región, muchos de los cuales no eran ni abogados ni funcionarios judiciales, sino altos funcionarios gubernamentales y expertos en otras áreas. La visión y experiencia de ellos, respecto de problemas que a veces nos agobian, les resta mucho dramatismo y simplifica buena parte de las decisiones que debemos adoptar. Después de todo, reformar la justicia no es tan distinto que reformar otras instituciones claves del Estado y ya hay bastante experiencia acumulada en la región al respecto.

Luis Bates

Ministro de Justicia de Chile

Juan Enrique Vargas

Director Ejecutivo de CEJA

Entre el crimen y el castigo. Seguridad ciudadana y control democrático en América Latina y el Caribe

De Lilian Bobea (editora)

Flacso - Programa República Dominicana

Woodrow Wilson International Center for Scholars

Nueva Sociedad 2003 - Venezuela - 374 páginas

La cuestión de la seguridad ciudadana, explica Liliana Bobea ya en la introducción, se ha debatido históricamente sin dirimirse, en los corredores del crimen y el castigo. Las sociedades de la región enfrentan así un dilema crucial: cómo enfrentar los problemas de la violencia social y el crimen creciente, sin socavar o amenazar los avances relativos a las prerrogativas ciudadanas y los derechos civiles.

El escenario actual podría describirse por la percepción de vulnerabilidad ante el incremento real o percibido del crimen, al que debe añadirse los temores que infunden los propios organismos de control. En adición, la cuestión de la seguridad pública pasó a ser un tema central en las reivindicaciones sociales de distintos actores y se ha evidenciado un crecimiento de civiles armados y agencias privadas de seguridad.

La gobernabilidad democrática es el marco a través del cual debe abordarse la cuestión de la seguridad ciudadana.

Entre el crimen y el castigo brinda una visión comparada de distintas experiencias en materia de criminalidad y delincuencia y su impacto en la seguridad ciudadana en el ámbito de América Latina.

En la primera parte del libro se exponen marcos conceptuales sobre la seguridad ciudadana y la gobernabilidad. A continuación se realiza un estudio de casos de distintos países latinoamericanos que permiten visualizar un contexto regional de la seguridad ciudadana. Una visión de la problemática de los mecanismos de control institucional es abordada en una tercera etapa. Finalmente, a través del caso particular de las juventudes urbanas, se introducen las perspectivas y estrategias de abordaje de políticas públicas efectivas en materia de seguridad.

La finalidad del libro, tal como señala Lilian Bobea en el comienzo del libro, es "acercarnos a estas problemáticas abordando los aspectos conceptuales esenciales al manejo de las políticas públicas, enfocándonos en los componentes valorativos, estratégicos y operativos innovadores". Este es el aporte principal de la obra.

Paula Mallimaci Barral

Ediciones del Instituto

lapau@fibertel.com.ar

La Policía en los Estados de Derecho Latinoamericanos

Un proyecto internacional de investigación

*Editado por Kai Ambos, Juan-Luis Gómez Colomer y Richard Vogler
Max Plank Gesellschaft - Instituto Max Plank para el Derecho Penal Internacional
Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez C. Ltda., Bogotá, D.C. Colombia, 2003.*

A través de este libro, el Instituto Max Plank para el Derecho Penal Extranjero e Internacional y la Fundación Friedrich Ebert, nos acerca la posibilidad de observar comparativamente el estado de las instituciones policiales de trece países latinoamericanos: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Perú, Uruguay y Venezuela.

“La Policía en los Estados de Derecho Latinoamericanos” es la continuación del proyecto de investigación llevado a cabo desde comienzos de 1997 por el Instituto Max Plank, conjuntamente con la Fundación Konrad Adenauer, y que diera lugar a la publicación “Las Reformas Procesales Penales en América Latina”, editada por Julio B.J. Maier, Kai Ambos y Jan Woishnick (Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2000).

El libro está compuesto por trece informes nacionales elaborados por importantes y reconocidos actores académicos de los respectivos países. Los trabajos reflejan una detallada investigación sobre la situación policial de los países en cuestión.

Los informes nacionales gozan de un alto grado de uniformidad en las temáticas que abordan. Describen las particularidades de cada institución policial: su historia, organización, perfil social de sus integrantes, sus funciones en la represión y prevención del delito, los aspectos normativos, etc. La tarea de los investigadores no se acota a la mera exposición de dichas particularidades, sino que ésta por lo general se completa con el análisis de los condicionantes culturales, sociales, económicos y políticos que configuran las características de las instituciones policiales latinoamericanas.

Un informe comparativo aglutina el panorama particular de cada uno de los países, en el que se logra mostrar las similitudes y diferencias entre las legislaciones de los países de la región, el correlato de éstas con el plano fáctico y en general, las tendencias hacia donde se dirige la situación policial latinoamericana. El libro contiene además dos extensos artículos: uno escrito por Juan-Luis Gómez Colomer (Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad Jaime I de Castellón, España), quien propone las bases de un diseño para la eficaz investigación del crimen; el otro es una mirada de las fuerzas policiales latinoamericanas desde la perspectiva angloamericana, elaborado por Richard Vogler (Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Sussex, Inglaterra).

El resultado de la investigación genera un material único, sumamente útil y eficaz para comprender panorámicamente el estado de situación actual de las policías latinoamericanas.

Santiago Alvarez

INECIP

inecip@inecip.org

| Temuco, Chile

19 países de la región participaron en curso sobre Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral

Unas 90 personas de 19 países de la región participaron durante los días 29 de marzo al 2 de abril en el curso "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral", organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en el marco del Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal liderado por CEJA.

De esta manera, se cumplieron las expectativas planteadas para la realización del curso, y se lograron los objetivos que motivaron esta iniciativa de capacitación, las cuales fueron: presentar a los alumnos de manera analítica e ilustrativa las fortalezas y debilidades de los procesos de reforma procesal penal en la región; entregar nuevos instrumentos y prácticas para la implementación de las reformas; y mostrar, mediante visitas de observación en terreno, el funcionamiento de un modelo procesal penal oral y acusatorio.

Durante su estadía en la IX Región de Chile, los alumnos tuvieron la oportunidad de asistir a diversas audiencias en el Juzgado de Garantía, tales como control de detención y de formalización de la investigación, y a dos juicios orales: uno de violación con homicidio y otro de robo con escalamiento en lugar destinado a la habitación.

Entre los asistentes figuraron jueces, fiscales, defensores, policías, profesores de derecho penal y procesal penal, abogados litigantes, y en general, operadores de los sistemas de justicia criminal de diversos países de las Américas.

Cabe destacar que este curso se enmarca en el "Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal", actividad que con el financiamiento de la Agencia de Desarrollo Internacional de Canadá (CIDA), pretende dar capacitación a los profesionales del área del derecho vinculados con los procesos de reforma a los sistemas de justicia criminal en la región, entregándoles herramientas, destrezas y conocimientos para la solución de los problemas detectados en los distintos procesos de implementación de estas reformas. En efecto, parte de los asistentes son alumnos que fueron aceptados para cursar el programa completo.

Con esta actividad se dio por finalizada la primera etapa del referido programa, dándose inicio el 19 de abril al curso intermedio llamado "Problemas de la Reforma Procesal Penal", que ahondará en los conocimientos adquiridos en el curso base, y el que será dictado en la modalidad de e-learning.

| Buenos Aires, Argentina

Reunión de expertos y autoridades de los sistemas de persecución penal de las Américas

En Buenos Aires, Argentina, se realizó los días 15 y 16 de abril el Seminario Interamericano sobre Desafíos de la Persecución Penal, en el marco de las reformas procesales penales llevadas a cabo en las Américas en las últimas dos décadas, y en virtud de los cambios que los sistemas de persecución penal han experimentado en el último tiempo.

El encuentro fue organizado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), y contó con una concurrencia de más de 150 personas.

La actividad dirigida a fiscales y autoridades del Ministerio Público, académicos, funcionarios gubernamentales y de agencias de cooperación cumplió con el objetivo de abrir un espacio de intercambio de experiencias regionales en torno a la gestión y desafíos de los sistemas de persecución penal en la región.

Durante las dos jornadas, expertos locales y regionales, junto a los asistentes, discutieron acerca de los desafíos presentes y futuros, y la gestión administrativa que los Ministerios Públicos han encarado, o están en vías de asumir en este proceso de cambios.

El encuentro comenzó con una introducción acerca de la situación actual en la que se encuentra la persecución criminal en los procesos de reforma de América Latina, exposición que se basa en los resultados comparados del estudio de seguimiento elaborado por CEJA en conjunto con instituciones locales.

Luego se dio paso a los paneles de discusión, cuyos temas se centraron en la organización y gestión de los Ministerios Públicos; el uso de las nuevas facultades por parte de los fiscales; la investigación criminal; y la persecución penal y seguridad ciudadana.

Finalmente, conclusiones a cargo de Silvina Ramírez, Directora Ejecutiva del INECIP, y Juan Enrique Vargas, Director Ejecutivo del CEJA, dieron por clausurado el evento.

| Videoconferencias

Programa Reforma Judicial en América Latina: Mejorando la Gobernabilidad a través del Sector Justicia

Entre el 15 de abril y el 3 de junio, se realizó un curso de capacitación a distancia dirigido a Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú y Venezuela, que pretendió abordar el estudio de las experiencias de reforma judiciales en las Américas y detectar cuáles son las estrategias de gobernabilidad que sirven para el diseño de un plan de reforma.

Organizado por el Grupo del Sector Público, Región de América Latina del Instituto del Banco Mundial y la Vicepresidencia Legal del Banco Mun-

dial, en colaboración con la Secretaría Permanente de Cumbres y Encuentros Iberoamericanos de Presidentes de Cortes Supremas y Consejos de la Judicatura del Consejo General del Poder Judicial de España, y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, este curso además tuvo como objetivo apoyar a los países que ya han emprendido iniciativas de reforma en sus sistemas de justicia, a la vez de entregar las herramientas necesarias a aquellos profesionales que estén en condiciones de formular proyectos relacionados.

| Ciudad de México, México

Autoridades y especialistas analizaron la reforma a la justicia procesal penal de México

Con un énfasis en el análisis del rol de la sociedad civil en los procesos de reforma a la justicia, más de 250 personas participaron en una jornada de debate.

Más de 250 personas participaron el viernes 14 de mayo en la Jornada Abierta de Debate: La Reforma al Sistema de Justicia Penal en México, realizada en Auditorio del Museo Nacional de Antropología e Historia, Bosques de Chapultepec, Ciudad de México, México.

La Jornada que contó con la colaboración de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), y el Instituto Nacional de Apoyo A Víctimas y Estudios de Criminalidad (INAVEC), estuvo marcada por el intercambio de ex-

propuestas de cambio de diversos sectores representados por autoridades de instituciones oficiales, académicas, sociedad civil y organismos internacionales.

Organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, expusieron en el primer panel acerca de la agenda de reforma a la justicia penal mexicana, Alejandro Ramos Flores, Subprocurador Asuntos Jurídicos e Internacionales de la Procuraduría General de la República; José Carrera Domínguez, Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Ricardo Sepúlveda Iguíniz, Director de la Unidad de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación; Sergio García Ramírez, Presidente de la Corte Interameri-

cana de Derechos Humanos; Bernardo León Olea, Asesor en Reforma Judicial de la Presidencia de la República; Miguel Sarre Iguiniz, Encargado del Diagnóstico sobre Derechos Civiles, Director del Centro de Estudios de Derecho Público de Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM); Sylvia Aguilera, Directora de Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos; y, Alejandro Ponce De León, Director de la Fundación RENACE ABP, Monterrey Nuevo León (México).

Entre los expositores internacionales figuró Juan Enrique Vargas, Director Ejecutivo de CEJA; Alberto Binder, Vicepresidente INECIP de Argentina; Javiera Blanco, Gerente de Proyectos, Fundación Paz Ciudadana (Chile); Cristian Riego, profesor Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales de Chile; Farith Simón, ESQUEL de Ecuador; y Jaime Martínez, FESPAD/CEPES, de El Salvador.

La actividad contó además con una importante asistencia y cobertura por parte de los medios de comunicación locales.

| Disponible *on line*

Base de Datos Interamericana de Jurisprudencia sobre Derechos del Niño

Fue lanzada de manera oficial la Base de Datos Interamericana sobre Derechos del Niño, proyecto que pretende apoyar la formación especializada de jueces, abogados y fiscales de América Latina y el Caribe, en esa área del Derecho.

La iniciativa presentada el 12 de abril a cargo del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Programa de Derechos del Niño de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (UDP), y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) buscó, por una parte, relevar información jurisprudencial referida al tema en 5 países de la Región (Chile, Argentina, Uruguay, Estados Unidos y Brasil), y por otra, ordenar y sistematizar lo recopilado, para ser incorporada en una página web especialmente diseñada con este objetivo.

Las áreas específicas en las que se indagó fueron tuición y visitas, garantías procesales procedimientos

penales, criterios de determinación de penas en procedimientos penales, y educación y salud.

La información fue solicitada a distintas instituciones dentro de los sistemas de justicia de los países estudiados. Además, cada uno de ellos entregó los respectivos comentarios que justificaban la elección de los fallos, para así explicar la relevancia de los mismos.

Para poder acceder a la jurisprudencia es necesario registrarse como usuario. La información está clasificada por país, y tipo de búsqueda, sea esta doctrina aplicada, resumen o sentencia.

El sitio está contenido en la página de la Universidad Diego Portales, www.jurisprudenciainfancia.udp.cl; y posee un link en la web de CEJA, www.cejamericas.org

| Buenos Aires, Argentina

Presentación Anteproyecto de Código Procesal Penal para la Nación

El día el jueves 15 de abril INECIP presentó un Anteproyecto de Código Procesal Penal para la Nación Argentina en el marco del Seminario Interamericano Sobre Desafíos a la Persecución Penal Pública. El proyecto fue entregado a las Diputadas Nacionales Dra. María del Carmen Falbo, Dra. Margarita Stolbizer, Dra. Marcela Rodríguez y al Vicepresidente de la Asociación de Magistrados, Dr. Luis María Cabral. Su texto ha tomado estado parlamen-

tario a partir de su presentación en el Congreso como proyecto de ley firmado por las tres diputadas.

Por otra parte, el INECIP de la provincia argentina de Corrientes elaboró un anteproyecto de Código Procesal Penal para la provincia.

Los textos de ambos proyectos pueden ser consultados en www.inecip.org.

| Ezeiza, Argentina

Inicio del Proyecto Mujeres Privadas de Libertad, Divulgación Jurídica y Participación Ciudadana

En la unidad penitenciaria 3 de Ezeiza se dio inicio el 7 de mayo a este proyecto que cuenta con el apoyo de la Embajada de Suiza y la Procuración Penitenciaria, y que tiene como objetivo construir un espacio común entre mujeres privadas de libertad y estudiantes de derecho de la Universidad de Buenos Aires para pensar la discriminación, la perspectiva de género, los derechos y las herramientas para hacerlos efectivos. Los talleres se están realizando quincenalmente y continuarán hasta diciembre del corriente año.

| Buenos Aires, Argentina

Curso de litigación en sistemas adversariales CEJA - INECIP

El INECIP y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas organizaron los días 3, 4 y 5 de marzo un Curso de Litigación en Sistemas Adversariales. El curso, en el que se capacitó a más de 40 operadores judiciales de varias provincias argentinas, fue dictado por los expertos del CEJA Mauricio Duce y Andrés Baytelman.

Lanzamiento del Proyecto de Acceso a la Justicia del PNUD

El proyecto, centrado en 12 países de América Latina y el Caribe, tiene entre sus objetivos el relevamiento de información empírica sobre el conjunto de dispositivos de acceso a la justicia en ciudades intermedias de los países seleccionados. El INECIP está a cargo de la coordinación y de la elaboración de un estudio comparado. Más información en www.inecip.org.

| Buenos Aires, Argentina

Declaración sobre el Plan de Justicia y Seguridad

El "Grupo de trabajo sobre reformas de la justicia en el ámbito del Colegio Público", conformado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Poder Ciudadano, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), la Unión de Usuarios y Consumidores, la Asociación Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia (FORES), la Asociación Conciencia, la Fundación Argentina Justicia (Argenjus) y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF), manifestaron su preocupación por la falta de reflexión y estudio sobre las propuestas que apuntan a modificar el sistema de administración de Justicia en el país presentadas por el Gobierno Nacional, en el marco del "Plan Estratégico sobre Justicia y Seguridad 2004-2007". Para más información www.inecip.org

| América Central

Informes sobre Independencia Judicial ante la CIDH

El INECIP presentó un informe de situación sobre la problemática de la Independencia Judicial en Centroamérica ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Los informes de cada país y el informe general pueden ser consultados en www.inecip.org.

Fundación del CEJUR

INECIP fundó en marzo un nuevo Centro de Estudios sobre Justicia Restaurativa. Se busca a partir de este centro estudiar modelos de reintegración de la víctima y del ofensor a la comunidad, reduciendo las posibilidades de un daño futuro a partir de la prevención, a partir del esfuerzo cooperativo de la comunidad y el Estado. Coordinadoras: Silvina Marcela Paz - Silvana Sandra Paz

Para más información visitar el sitio www.inecip.org.

| Buenos Aires, Argentina

Presentación de la edición de *Sistemas Judiciales 6*

La presentación de la sexta edición de la revista del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, coeditada junto al Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), se realizó el 13 de abril en el Salón Auditorio de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, con la presencia de la Dra. Angela Ledesma (INECIP), Luis M. Cabral (Vicepresidente de la Asociación de Magistrados) y Juan Enrique Vargas (Director Ejecutivo del CEJA).

| Córdoba, Argentina

Lanzamiento Campaña Basta de Violencia contra las Mujeres

5 de Marzo 2004 - INECIP Córdoba

Con la presencia de un concurrido público, el 5 de marzo se lanzó en la provincia de Córdoba, Argentina, la campaña "No más violencia contra las mujeres", de Amnistía Internacional. En el Acto se presentó el Informe Internacional de esa organización no gubernamental. Sonia Torres, Norma Morandini, Cheté Cavagliatto y Graciela Brizuela fueron elegidas por Amnistía embajadoras de la campaña. Según informó INECIP-Córdoba, que participó en la organización del evento, Cavagliatto fue seleccionada por su destacada labor en las artes; Brizuela, por su labor como gerente del programa de Asistencia a la Víctima del Delito y Violencia Familiar provincial y una larga trayectoria en la temática de las violaciones a los derechos de la mujer; Torres, Abuela de Plaza de Mayo, fue elegida porque dedicó su vida a la lucha por los derechos humanos; y Morandini, periodista y escritora cordobesa, siempre bregó por los derechos de la mujer.

Crece el debate en Argentina para la implementación del juicio por jurados

En el marco de una creciente sensación de inseguridad en las grandes ciudades de Argentina, y como respuesta a una masiva manifestación en Buenos Aires en reclamo de mayor seguridad, el gobierno nacional anunció que enviaría al parlamento una serie de proyectos de reformas al sistema de justicia penal, aunque sin modificar el actual sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitivo reformado. Entre las propuestas, llegó al Congreso aquella que prevé implementar el juicio por jurados, una deuda del Congreso Nacional, que lleva una demora de un siglo y medio en cumplir con lo prescripto en la Constitución de 1853 que organizó las instituciones de la República y ordenó que se legislara sobre la materia.

El 18 de Abril, Alberto Binder, Andrés Harfuch y Angela Ledesma, en representación del INECIP, asistieron a la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación para emitir su opinión sobre los proyectos de instauración del Sistema de Juicio por Jurados en Argentina presentados al Congreso.

12 al 16 de julio | Bogotá, Colombia

XV CURSO INTERNACIONAL "Los problemas de la democracia y su impacto en los Derechos Humanos"

El XV curso internacional busca analizar los principales problemas que afrontan las democracias de la región y el impacto que generan en la perspectiva de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales.

La actividad está dirigida a profesionales provenientes de instituciones de la región andina, vinculados a la protección de los derechos humanos, la promoción de la democracia y el análisis político, y con capacidad innovadora en el ámbito regional e internacional, tanto en el sector público como en el privado.

Página del evento: <http://www.cajpe.org.pe/RAD/XV/PRESENTACION.HTM>

Contacto: anunez@cajpe.org.pe

11 al 13 de agosto | Tegucigalpa, Honduras

Taller local sobre estadísticas e información judicial

En este taller se desarrollará un programa para discutir los impactos y usos de un sistema de información y estadísticas judiciales en las tareas cotidianas de los jueces y las juezas.

Contacto: pilar.avila@cejamericas.org

25, 26 y 27 de agosto | Puerto Madryn, Argentina

XVII Jornadas Nacionales de los Ministerios Públicos XVII Encuentro de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales

Organizan estas jornadas el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio de Pobres, Menores, Ausentes e Incapaces de la Provincia del Chubut. Auspicia el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Para mayor información sobre estas actividades (programa y panelistas), así como para información sobre hotelería y servicios en Puerto Madryn, se puede consultar la página web del Poder Judicial de la provincia de Chubut: www.juschubut.gov.ar.

| Abiertas las inscripciones para participar:

En Chile se realizará III Encuentro de Resolución Pacífica de Conflictos

Bajo el lema "*Conversando abrimos nuevos mundos*", durante los días 22, 23 y 24 de septiembre de 2004 se realizará el III Encuentro de las Américas para la Resolución Pacífica de Conflictos, en la ciudad de Viña del Mar, Quinta Región de Chile.

El Encuentro se alza como un espacio para el intercambio de experiencias e información en el área de la mediación, en distintos ámbitos de aplicación, y en los diversos países de las Américas.

De este modo, se pretende potenciar y fortalecer las acciones ya emprendidas, como también propiciar la realización de iniciativas conjuntas en el ámbito nacional e internacional.

Asimismo se quiere promover el diseño e implementación de políticas públicas, proyectos y programas en el ámbito nacional y/o local, destinados a instalar una forma pacífica y directa de resolución de conflictos a través de la mediación.

Por otra parte, el impulso de la investigación académica de los paradigmas, valores y estrategias del proceso de mediación, así como el estudio y seguimiento de los resultados de experiencias de mediación en la región, es otro importante objetivo que la organización del Encuentro se ha propuesto.

La tercera versión de esta actividad, cuyas raíces están en la iniciativa de la Fundación Mediadores en Red, organizadores en el año 2002, del primer encuentro, es convocado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, el Ministerio de Justicia de Chile, y por cierto, por Mediadores en Red.

Para acceder a toda la información logística, programas, costos y suscripciones, diríjase a la página del evento en www.cejamericas.org

31 de octubre al 3 de noviembre | Ottawa, Ontario, Canadá

II Conferencia Internacional sobre Educación Judicial en un Mundo de Desafíos y Cambios

Este evento contará con presentaciones de temas interesantes para organizaciones educacionales establecidas y nuevas, además de aquellos países que buscan implementar institutos de capacitación judicial.

Se desarrollarán talleres y sesiones de trabajo relacionadas con los potenciales problemas que conlleva el desarrollo de nuevas instituciones educacionales, y la creación de una malla curricular y otros temas específicos como el uso de la tecnología y el diseño de las destrezas educacionales.

2 al 5 de noviembre | Madrid, España

IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública

Este foro internacional dirigido a autoridades gubernamentales, académicos, funcionarios internacionales y consultores especializados tiene como finalidad generar un espacio de encuentro, debate, análisis e intercambio de experiencias e investigaciones sobre los procesos de reforma del Estado y la gestión de los asuntos públicos en Iberoamérica, el Caribe y otras regiones del mundo. Para participar, debe llenarse un formulario de registro hasta el 30 de septiembre. Propuestas de paneles y ponencias deben remitirse en formato electrónico a la Secretaría General del CLAD antes del 14 de junio.

Más información, costos y suscripciones en
<http://www.clad.org.ve/congreso/congr.html>

DOSSIER

LA SOCIEDAD CIVIL Y SU INCIDENCIA EN LAS REFORMAS A LA JUSTICIA EN ARGENTINA

Organizaciones de la sociedad civil argentina impulsan desde hace dos años en ese país un proceso de reformas sobre las instituciones relacionadas con la administración de justicia. El trabajo quedó reflejado a través de los documentos denominados "Una Corte para la Democracia I y II", suscriptos por la Asociación de Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), y la Unión de Usuarios y Consumidores. Recientemente se presentó un tercer documento titulado "Fiscales y Defensores en la Agenda Democrática - Propuestas para el fortalecimiento del Ministerio Público". Sistemas Judiciales publica en este número en forma completa los tres documentos mencionados.

Varias de las propuestas allí sugeridas fueron implementadas, mostrando la incidencia del trabajo de las organizaciones de la sociedad civil, mientras que otras están en plena discusión. En dicho marco, el Poder Ejecutivo Nacional limitó sus facultades constitucionales para nombrar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del decreto N° 222/2003 (del 19 de junio de 2003) adoptando mecanismos que permiten a los particulares, los colegios profesionales, asociaciones que nuclean a sectores vinculados con el quehacer judicial, de los derechos humanos y otras organizaciones que por su naturaleza y accionar tengan interés en el tema, dar a conocer sus observaciones fundadas, puntos de vista y objeciones respecto de los candidatos.

Luego, a través del decreto N° 588/2003 (del 13 de agosto de 2003), se dispuso que el mismo procedimiento se aplique para la designación del Procurador General de la Nación, del Defensor General de la Nación y los Jueces de los tribunales federales inferiores. La misma reforma se adoptó en la provincia de Buenos Aires, la más grande del país (de carácter federal), donde al cierre de esta edición de Sistemas Judiciales, se estaba desarrollando el procedimiento para la selección de la Procuradora General, a cargo del Ministerio Público provincial.

FISCALES Y DEFENSORES EN LA AGENDA DEMOCRÁTICA Propuestas para el Fortalecimiento del Ministerio Público

Hace ya algunos meses se impulsó en Argentina un proceso de reformas institucionales sobre la justicia. Los documentos "Una Corte para la Democracia I y II" firmados por la Asociación de Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), y la Unión de Usuarios y Consumidores, pretendieron ser un aporte a dicho proceso. Varias de las propuestas allí sugeridas fueron implementadas, o están en plena discusión; no obstante, somos conscientes de que el proceso de reforma judicial es lento y necesita profundizarse.

El sistema de administración de justicia es el espacio institucional básico para la protección de los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Como expresamos en aquella oportunidad, el descontento de la ciudadanía por el mal desempeño de la justicia estuvo dirigido fundamentalmente a la Corte Suprema. Ahora bien, la falta de legitimidad es un problema que atraviesa a todo el sistema judicial desde hace varios años. Por esta razón, las reformas deben impulsarse sobre todo el Poder Judicial, pero además consideramos indispensable que la discusión se extienda a una institución preponderante como el Ministerio Público, organismo que hoy tiene rango constitucional.

En tal sentido, la renuncia de Nicolás Becerra, y la inminente designación de un nuevo Procurador General, constituye una ocasión que no puede ser desaprovechada para abrir ese espacio.

Mas el debate no debe comprender sólo al Ministerio Público Fiscal. El Ministerio Público de la Defensa no puede ser ajeno a esta iniciativa. Estrechamente relacionado con la necesidad de su fortalecimiento se encuentra el caso paradigmático del actual Defensor General, Dr. Miguel Angel Romero. Como ya dijéramos en el documento "Una Corte para la democracia II", en su proceso de designación no se tuvieron en cuenta las objeciones de la sociedad civil, ni sus antecedentes contrarios a los derechos humanos. En este sentido, su perfil y fundamentalmente su actuación concreta, no parecen compatibles con la importancia política de un organismo como la Defensa Pública. Sin embargo, pese a las reiteradas denuncias, su proceso de juicio político no logra avanzar.

Con este documento queremos reafirmar la relación directa que existe entre la consolidación del sistema de justicia y el fortalecimiento de la democracia y tiene como fin mantener nuestra colaboración en dicho proceso de reforma.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Históricamente el Ministerio Público ha pasado inadvertido para el ciudadano común. Su híbrida regulación¹ ha tenido como consecuencia que sus responsabilidades funcionales y políticas no estuvieran claras. Entendemos que resulta fundamental discutir cuál es el Ministerio Público que necesita la democracia argentina.

La reforma constitucional de 1994² dio al Ministerio Público carácter constitucional y junto con la sanción de la Ley Orgánica³, se definieron sus principales características: independencia, autonomía funcional y autarquía financiera. Está integrado por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la

Defensa, y sus responsables son el Procurador General y el Defensor General de la Nación.

El **Ministerio Público Fiscal** de la Nación es, fundamentalmente, el organismo responsable de investigar y perseguir los delitos, llevar el caso ante el juez y cuidar la legalidad de los procedimientos. Como tal, es una figura central del sistema de justicia penal. Para cumplir con esta tarea, agrupa a todos los fiscales federales del país y a los fiscales nacionales que actúan en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, aquí no se agota su misión. Tiene una específica y relevante intervención en temas de interés público como casos contenciosos contra la Administración pública, violaciones a la ley de usuarios y consumidores⁴ o cuestiones ambientales.

Por su parte, el **Ministerio Público de la Defensa** debe velar por el debido proceso y garantizar el acceso a la justicia. La Constitución y los pactos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional aseguran a toda persona acusada de un delito a contar con un defensor oficial. Esta obligación se extiende a cualquier tipo de proceso para las personas sin recursos. Es evidente su importancia si se tiene en cuenta que en nuestro país más de la mitad de la población se encuentra por debajo de la línea de pobreza⁵. Por ejemplo, en la justicia penal, 8 de cada 10 casos que llegan a juicio oral, tienen defensor oficial⁶.

Como vemos, el Ministerio Público posee una misión política esencial. Es un actor fundamental para el buen funcionamiento de la justicia y la vigencia de los derechos fundamentales. Como órgano de carácter federal -con fiscales y defensores en cada una de las provincias-, su posición es estratégica para llevar adelante políticas que puedan tener impacto en todo el país. El tema de la reforma judicial, por ejemplo, pasa a ser fundamental en su agenda. A su vez, desde esta perspectiva, se constituye en un actor de enorme relevancia en la relación entre el Estado federal y las provincias.

¹ El Procurador actuó, históricamente, dentro del ámbito del Poder Judicial. La ley 27 que lo organiza establecía que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estaba integrada por los ministros y el Procurador General. En esa línea, las normas relacionadas con el nombramiento y remoción de jueces se aplicaban a los fiscales y defensores oficiales —teniendo todos como superior jerárquico al Procurador—. En la década del 90, el entonces presidente Menem nombró al Procurador General sin acuerdo del Senado, lo que produjo como efecto que el Ministerio Público dependiera del Poder Ejecutivo.

² El artículo 120 de la CN establece: "El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones".

³ Ley 24.946, sancionada el 11 de marzo de 1998. El artículo 1 de esta ley dispone: "El Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. El principio de unidad de actuación debe entenderse sin perjuicio de la autonomía que corresponda como consecuencia de la especificidad de las funciones de los fiscales, defensores y tutores o curadores públicos, en razón de los diversos intereses que deben atender como tales. Posee una organización jerárquica la cual exige que cada miembro del Ministerio Público controle el desempeño de los inferiores y de quienes lo asistan, y fundamenta las facultades y responsabilidades disciplinarias que en esta ley se reconocen a los distintos magistrados o funcionarios que lo integran".

⁴ El artículo 52 de la ley 24.240 dice lo siguiente: "Acciones judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al Ministerio Público. El Ministerio Público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público".

⁵ Este rol lo ejerce tanto en el ámbito doméstico —ante los tribunales de justicia locales— como ante las instancias supranacionales de protección de los derechos humanos, cuando los tribunales argentinos desconozcan las previsiones de lo tratados. De este modo, la Defensa Pública puede operar como un activo promotor de la consolidación de una práctica institucional respetuosa de los derechos humanos.

⁶ Según datos de la Defensoría General de la Nación, para los años 1999 a 2002.

Tiene, asimismo, capacidad para intervenir en casos que posean incidencia colectiva, es decir que puede impulsar a través de un caso medidas con consecuencias de interés público. Esto cobra importancia sobre todo en aquellos lugares donde la sociedad civil se encuentra poco fortalecida o desarticulada y no existen asociaciones intermedias que tomen a su cargo estas iniciativas.

De este modo, como cualquier organismo dedicado a ejecutar políticas públicas debe actuar en el marco de la ley, por el resguardo de la Constitución y los derechos humanos; pero también sobre la base de criterios de eficiencia.

Sin embargo, el actual Ministerio Público está lejos de haber cumplido esta función. No ha adquirido el protagonismo que le corresponde y no se ha caracterizado por llevar a cabo con eficiencia las tareas encomendadas.

Creemos que este diagnóstico de debilidad institucional está estrechamente relacionado con las siguientes circunstancias:

1) No trabaja en torno a objetivos institucionales claros. Su participación en el diseño y ejecución de políticas en materia de administración de justicia (criminal en especial y de defensa pública), no se definió nunca bajo principios transparentes. No ha asumido su responsabilidad pública, ni es visto como responsable por la sociedad.

2) Su inserción institucional es débil. No se ha definido con precisión cuál es su relación con los otros poderes estatales, ya sea en términos de control como de coordinación.

3) Por último, y de capital importancia, posee una estructura organizacional fundamentalmente ineficiente. Su tradición "judicialista" lo ha dejado sumido bajo una organización "a imagen y semejanza" del Poder Judicial que poco tiene que ver con su función⁷. Existe, en este sentido, un impedimento cultural que ha trabado cualquier intento de cambio. Es importante destacar que aún si se diera solución a los dos primeros puntos y no se resolviera este tema, habría muy pocas posibilidades de contar con un Ministerio Público eficiente.

LAS REFORMAS POSIBLES

A continuación se enumeran algunos de los mayores problemas advertidos, su posible solución y el responsable de llevarla adelante. Los cambios que aquí proponemos, requieren modificaciones legales y reglamentarias, aunque fundamentalmente, la voluntad política de los tres poderes estatales y del Ministerio Público, así como el compromiso de la sociedad civil de involucrarse, participar y ejercer el control ciudadano necesario.

1. El Ministerio Público debe definir sus políticas y elevar su nivel de eficiencia

Mientras el Poder Judicial posee una estructura peculiar, en la que cada uno de sus integrantes tiene independencia respecto de los otros poderes y también de los otros jueces, el Ministerio Público, por su función, se rige por el principio de unidad de actuación e indivisibilidad. Por este principio se dice generalmente que "el Ministerio Público es uno solo" y ello indica que sus funcionarios, en el trabajo cotidiano, lo representan totalmente. Las consecuencias de sus actos (acciones u omisiones) son imputables al organismo, más allá de las responsabilidades internas. Ello explica, a su vez, que se organice en forma jerárquica, es decir, vertical, con funcionarios de rango superior que pueden dar instrucciones a los de rango inferior, con la obligación de acatarlas, excepto en algunas situaciones donde se discute la legitimidad de la instrucción. A su vez, existe un régimen disciplinario y de superintendencia donde los superiores controlan a los inferiores.

Es esta particularidad la que posibilita el diseño de políticas para todo el organismo que, en la medida de lo necesario, deben coordinarse con las definidas en las otras áreas de gobierno. Pensar al Ministerio Público desde esta perspectiva aporta coherencia, pero también transparencia y control sobre las decisiones de los responsables.

Como desarrollamos en los puntos siguientes, es tarea del Ministerio Público Fiscal fortalecer su rol en la definición y ejecución de la política criminal estatal y de administración de justicia en general. Por otra parte, el Ministerio Público de la Defensa debe constituirse como un actor con incidencia en políticas públicas en materia de debido proceso, defensa

⁷ Este tipo de organización se ha denominado "refleja" al Poder Judicial. Esto quiere decir que el modo como se organizaron las oficinas de los fiscales y los defensores públicos se ha reflejado en la estructura judicial. Así, si los jueces están divididos en fueros e instancias y a cada uno corresponde una unidad funcional "juzgado", o cada tres, un "tribunal", el MP y la Defensa han seguido ese camino. Hoy los fiscales están divididos por fuero y por instancia. A su vez, por cada "juzgado" o "tribunal" se ha creado, en forma "refleja", para el MP una unidad funcional "fiscalía" (y a ella corresponde obviamente un fiscal). Igualmente para los defensores. Ninguna razón, más que la idea de ser (y querer ser) parte del Poder Judicial y mantener las estructuras tradicionales, explica este tipo de organización. Aún más, las razones funcionales imponen, como se verá en el texto, una organización bajo principios propios. Por lo demás, tampoco existe un análisis crítico respecto de la organización actual del Poder Judicial de modo tal que no sólo el MP se ha organizado bajo principios ajenos a sus propios fines sino que ha reproducido los vicios de aquella organización.

de intereses colectivos y fortalecimiento de los sectores con dificultades de acceso a la justicia.

1. a. Fortalecer el rol del Ministerio Público Fiscal en la definición y ejecución de una política criminal estatal coherente y prioritaria

Así como el Estado define, entre otras muchas, políticas económicas o sociales, también formula políticas en materia de administración de justicia, especialmente criminal⁸. En este contexto, si bien los grandes lineamientos sobre política criminal son fijados mediante la actividad del Congreso Nacional a través de las leyes penales y procesales, el Ministerio Público Fiscal juega aquí un papel fundamental. Se le ha asignado, institucionalmente, el rol de aplicar a través de acciones concretas esas líneas generales que el legislador fijó. Ello, a su vez, por ser un órgano federal, con el deber de hacerlo en todo el país de acuerdo con las especificidades regionales que se definan.

Sin perjuicio de que esta tarea se ejerce cotidianamente a través del impulso que los fiscales dan a las causas penales concretas, el Ministerio Público Fiscal tiene la obligación de hacerlo con coherencia, en coordinación con los demás poderes públicos y bajo criterios objetivos que permitan identificar las prioridades fijadas. No parece superfluo agregar que bajo esta función "operativa", el Ministerio Público Fiscal es el que termina de definir y concretar la política criminal estatal. Ante recursos escasos, en la medida en que los fiscales persigan determinados delitos y no otros, la definición legislativa queda, en el contexto actual, condicionada por una selección no transparente ni programada.

Para lograr esta coherencia y definir las prioridades, el Ministerio Público Fiscal cuenta con una herramienta esencial. Por su organización jerárquica el Procurador General puede (y debe) establecer pautas concretas y específicas de actuación mediante el dictado de instrucciones generales⁹ que tiendan, por un lado, a hacer explícitas las líneas de acción, y por el otro, a tornar eficiente su actividad.

Sin embargo, en todos estos años no parece haber existido una actividad consciente dirigida a establecer en forma transparente estos criterios. Así,

sólo pueden enumerarse esfuerzos aislados, respuestas espasmódicas o coyunturales ante reclamos sociales o sectoriales.

Para ello es preciso voluntad política y que se concrete un plan de persecución penal específico, que oriente la mayor cantidad de recursos a la persecución de los delitos de mayor gravedad y que afecten, con consecuencias profundas, a toda la sociedad. Un adecuado compromiso con la erradicación de los niveles estructurales de impunidad exige dar prioridad a determinados cursos de acción, y áreas de intervención, de máxima importancia institucional. Nos referimos concretamente a violaciones a los derechos humanos, delitos contra la vida, criminalidad organizada, delitos económicos, delitos de corrupción, evasión impositiva y delitos contra el medio ambiente.

En este sentido, es indispensable que el Ministerio Público Fiscal "se asuma" como un órgano federal y fortalezca su actuación en este tipo de casos donde hoy su intervención es alarmantemente escasa¹⁰. En esta línea, es preciso recordar el paulatino proceso de transferencia de competencias ordinarias hacia la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que dejará al MPF sólo con su competencia federal.

Por otra parte, cualquier política de fortalecimiento institucional requiere, como paso ineludible, que se coloque en cabeza de los fiscales la responsabilidad exclusiva y excluyente de la investigación penal. El sistema procesal penal federal debe adecuarse a estas exigencias y para ello hay que reformarlo. No es posible seguir manteniendo un código procesal "viejo" e ineficiente, que mantiene la figura inquisidora del juez de instrucción, con la potestad de investigar y controlar al mismo tiempo, y que hoy puede decidir arbitrariamente qué investigación delega en el fiscal y con cuál se queda. Esto afecta claramente la garantía de imparcialidad y contradice toda política racional de asignación de responsabilidades funcionales y de distribución de recursos. Una política de persecución penal eficaz también necesita un fiscal responsable del éxito del caso y un juez de garantías fuerte que cumpla realmente la tarea de velar por el debido proceso¹¹.

⁸ A través de su política criminal el Estado define qué conductas se considerarán delitos, qué respuesta se dará a las víctimas y a quienes los cometan y a su vez, cómo se los investigará y juzgará.

⁹ Del acatamiento razonable de estas instrucciones de carácter general depende en gran medida la eficacia de la política criminal que se proponga. Vale aclarar que esto se aplica a las otras materias a las cuales el MPF está avocado, como por ejemplo, temas de usuarios y consumidores. En este sentido, el Procurador General tiene la capacidad de definir las líneas de actuación que tendrá el MPF en cuestiones como, por ejemplo, legitimación activa y los fiscales deben trabajar sobre la base de esas directivas. En la actualidad se han advertido casos en los que los fiscales no las acatan, como el caso de la PGN 85/03.

¹⁰ Por ejemplo, el Informe Anual del MPF del año 2003 revela que en materia tributaria y delitos económicos: desde 1999 hasta el 31 de enero de 2003 hubo 101 condenas por evasión impositiva en todo el país, 55 de ellas en el interior del país (que no cuenta con un fuero especializado tal como ocurre en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires). Pero ninguna de las condenas dictadas hasta la fecha recayó sobre un gran contribuyente nacional. Por su parte, durante el 2002 se computaban 967 causas por estafas y defraudaciones contra la administración pública, de las cuales sólo 89 fueron elevadas a juicio y se obtuvo condena sólo en 44 casos. El mismo informe revela que para el 2002 había 500 casos por incumplimiento de los deberes de funcionario público en todo el país, de los cuales sólo 9 fueron elevados a juicio y no se registraron condenas por este delito.

Es imperioso, en este mismo contexto, que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas recobre su capacidad de acción y protagonismo. Para ello, debería evaluarse la extensión de su competencia a los Poderes Legislativo y Judicial; ratificarse su potestad para actuar tanto en sumarios administrativos como en expedientes judiciales y fortalecerse su composición, recursos humanos y materiales.

1. b. Fortalecer el rol del Ministerio Público de la Defensa en su función política, para la vigencia del debido proceso y los derechos fundamentales

La importancia de la Defensa Pública está dada por la misión esencial de generar políticas públicas que tiendan a garantizar el debido proceso y la vigencia de los derechos fundamentales. Para el logro de estos objetivos, el Defensor General puede también impartir líneas de acción que permitan coordinar el desempeño de todo el organismo, a través de resoluciones generales e instrucciones particulares.

Es claro que las potencialidades del Ministerio Público de la Defensa para promover políticas que fortalezcan a los sectores con dificultades de acceso a la justicia han sido desaprovechadas. El Ministerio Público de la Defensa ha operado en forma eminentemente reactiva y circunscripta a los casos judiciales concretos¹². No se ha ocupado de delinear políticas que incidan eficazmente en el accionar de la justicia para garantizar mejores condiciones de acceso. No ha estado preocupado, tampoco, por entablar medidas institucionales que reviertan la incidencia de los factores socioeconómicos en el disfrute de los derechos fundamentales.

En el ámbito penal se han obtenido algunos resultados que lograron trascender el caso concreto a partir de denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la defensa no penal no ha podido optimizar los esfuerzos realizados en los casos individuales de modo de obtener algún impacto social colectivo. Esto se debe, principalmente, a que no han sido pensadas estrategias de litigio de interés público.

Entendemos que es necesario que la Defensoría General elabore programas de acción que no sola-

mente atiendan a optimizar y afianzar la calidad de la defensa técnica en casos particulares, sino también y preponderantemente, que tengan como resultado contribuir en forma significativa a lograr la operatividad de los derechos. En particular, debe asumir la función de asegurar la puesta en práctica de las leyes que tutelan y asisten a los sectores más desprotegidos (discapacitados, personas privadas de su libertad, etc.) y aprovechar su posición privilegiada para centralizar información respecto de cuestiones como violencia policial, situación carcelaria o funcionamiento irregular de algunas dependencias, entre otras.

En este contexto, es un deber funcional de los que asuman como responsables máximos del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, que cuenten con un plan de gobierno, un plan de acción concreto -con resultados exigibles- que permita conocer cuál será la orientación que darán al organismo y aporte los parámetros objetivos que posibiliten una correcta evaluación de la gestión.

2. El Ministerio Público debe reformular su estructura y organización interna a partir del rol institucional

En el punto anterior sostuvimos que el MP debe aumentar su eficiencia en la definición y ejecución de sus políticas. Sin embargo, no basta con establecer las prioridades. Es indispensable ajustar las estructuras a estas exigencias.

Hemos estado acostumbrados a un Ministerio Público con estructuras organizacionales deficientes. Es necesario abandonar la concepción rígida y tradicional según la cual sólo desempeña una función cuasi-judicial, cuya única intervención se da en los procesos judiciales concretos.

Entendemos que mantener la organización actual, “un juzgado-una fiscalía-una defensoría”, a imagen y semejanza del Poder Judicial, por fuera y por instancia, responde a ese modelo y es contradictorio con una correcta administración de los recursos humanos y materiales que tienda a aumentar los bajos niveles de eficiencia. En efecto, la dividida actuación del Ministerio Público en fueros y sucesivas instancias implica, por ejemplo, que perso-

¹¹ Al mismo tiempo se debería modificar el código penal y procesal penal para incorporar la legitimación para querrelar de cualquier ciudadano u asociación de ciudadanos, en determinados delitos y, por otra parte, la conversión de la acción, mecanismo que permite que en ciertos casos un delito de acción pública se convierta en delito de acción privada sólo perseguible por el acusador particular, sin intervención alguna del ministerio público. En cuanto a la primera cuestión, se propone un sistema de acción popular en los delitos de acción pública que afecten intereses colectivos o cometidos con abuso de la autoridad estatal, según el cual cualquier ciudadano puede asumir el papel de querrelante (CPP Modelo, nota al art. 78). En este sentido, el CPP Guatemala autoriza a los ciudadanos —y a las asociaciones— a intervenir como querrelantes en los delitos de acción pública cuando se trate de delitos cometidos por agentes estatales en ejercicio de su cargo que impliquen violación de derechos humanos o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que abusen de su cargo (art. 116, párrafo II). El CPP Costa Rica otorga legitimación para querrelar a “cualquier persona contra funcionarios públicos que, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos; cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que han abusado de su cargo así como contra quienes cometen delitos que lesionan intereses difusos” (art. 75, párrafo II, nuevo CPP Costa Rica). Se trata de un supuesto de participación de la víctima en delitos que afectan bienes jurídicos colectivos. Un sistema similar está previsto en el derecho federal estadounidense por delitos que afectan el patrimonio del Estado cometidos por particulares.

¹² Inclusive con algunas falencias en estos casos por no poder efectuar una defensa eficiente. En este sentido, por ejemplo, la defensa pública no cuenta con medios para tener capacidad de investigación propia, o los defensores no dan abasto para concurrir a las indagatorias o a la totalidad de audiencias que el caso requiere.

nas distintas tengan que analizar y estudiar sucesivamente cada caso, en perjuicio claramente de la definición de una estrategia.

Este punto resulta de absoluta relevancia ya que, como expresamos, no es posible pensar un Ministerio Público que pueda cumplir con su misión institucional, del modo como aquí se define, si no revisa y modifica su estructura, su organización y su dinámica de trabajo.

En este sentido, un punto clave en esta reformulación son las áreas centrales: la Procuración y la Defensoría General. Sus estructuras deben poder responder, de manera eficiente, a las exigencias del rol político que posee el organismo y deben tener la capacidad de llevar adelante efectivamente sus tareas de administración, superintendencia, control de gestión, generación de información estadística y, fundamentalmente, de asesoramiento al Procurador y Defensor General en el diseño y ejecución de las líneas de actuación.

Asimismo, el Ministerio Público debe tender a una estructura y organización basada en criterios de especialidad y complejidad, con equipos de trabajo que funcionen como cuerpos dinámicos¹³, con la suficiente flexibilidad y movilidad como para dotar de capacidad de respuesta y agilidad a su actividad¹⁴.

La idea de armar oficinas con equipos de fiscales que trabajen directamente con los casos que suceden en un territorio determinado y sin la lógica del turno de los jueces, se inscribe en esta línea¹⁵. Es preciso reorganizar las estructuras vigentes y generar espacios donde pueda insertarse un nuevo modelo de fiscal, responsable del caso, que trabaje en equipo, que controle y no reniegue de ser controlado. A su vez, se necesita un fiscal preocupado por la víctima; esto es, un Ministerio Público que genere espacios de contacto y de contención con la víctima del delito.

En este contexto, los fiscales deben replantear su forma de trabajo. El Ministerio Público Fiscal sigue reaccionando tras el caso denunciado, sin verdadera

capacidad de generar sus propias investigaciones. Esta incapacidad de mirar la realidad estaría dejando traslucir algún nivel de indiferencia preocupante con los problemas institucionales que vivió la Argentina estos últimos años. Para potenciar ello, como dijimos debe reformarse el código procesal penal y darle a los fiscales la dirección y la responsabilidad de la investigación criminal.

En esta misma línea, entendemos que resulta trascendente revisar su vínculo con las fuerzas de seguridad. La policía hoy es la cara visible del sistema penal. Es la institución que define las prioridades. Es la que impone la agenda en materia de persecución penal. Y en este sentido, también, es la que tiene el primer contacto con los protagonistas del conflicto. Repensar esta relación y diseñar una estructura que quiebre esta lógica es una tarea central en la búsqueda de mayor transparencia, de una efectiva protección de derechos y, fundamentalmente, de eficiencia.

El trabajo responsable y coordinado del Ministerio Público con la fuerza de seguridad que actúa como su auxiliar, por un lado, mejora las "rutinas de investigación" -con directivas claras sobre medidas o preservación de la prueba- y, sobre todo, abre las puertas a la posibilidad de generar investigaciones propias. Esto, sin duda, aclara los roles de cada uno de los actores en el sistema de justicia y aumenta la capacidad de trabajo mutua para el éxito de los casos.

Por otro lado, esta cercanía y este trabajo coordinado, genera instancias de control que pueden evitar o, al menos, disminuir las irregularidades en los procedimientos y prácticas policiales violatorias de derechos. La estrategia debe estar dirigida a eliminar los espacios librados a la discrecionalidad que incentivan las irregularidades y la corrupción.

Ahora bien, todo ello requiere un fuerte posicionamiento del Ministerio Público como "actor responsable" en el sistema de administración de justicia y revertir las lógicas por las cuales el funcionario prefiere "descansar" en el trabajo de calle cotidiano de la policía y dejarlo librado a su criterio. Sólo que

¹³ Las experiencias de otros Ministerios Públicos latinoamericanos revela la resistencia de los actores locales por buscar distintas formas de mejorar su capacidad de trabajo y adaptarse a las nuevas exigencias. En este sentido, en Guatemala se ha regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público (artículo 44) la posibilidad de que el Fiscal General contrate abogados particulares, generalmente profesionales que trabajan en ONGs, para que actúen en un caso concreto como si fueran fiscales del MP, especialmente cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos. Así también, abre la posibilidad de contratar, ante demandas específicas y por un tiempo determinado, especialistas en distintas materias con el objetivo de conformar grupos multidisciplinarios, sin necesidad de aumentar la estructura ni crear cuerpos estancos y rígidos.

¹⁴ En este sentido, pueden mencionarse algunos intentos efectuados por el MPF como la Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y de Contrabando (UFITCO) y la Unidad Fiscal de Investigación de la Seguridad Social, aunque sin éxito en su objetivo de romper efectivamente los compartimentos estancos, desformalizar, desburocratizar y elevar los niveles de eficiencia en la persecución de esos delitos.

¹⁵ La descentralización territorial y su trabajo en un lugar geográfico determinado parece aumentar la capacidad de investigación de la fiscalía y su protagonismo. Aporta, asimismo, mejores condiciones para la prevención e investigación de los delitos por la inmediatez con el hecho y con la prueba. Una organización de este estilo debe estar preocupada también por acercarse a la víctima del delito e insertarse más fácilmente en la comunidad. Todos éstos son principios que el Procurador General deberá considerar al momento de diseñar su plan de reorganización, con los indispensables mecanismos de control institucional (como posibles rotaciones) que permitan seguir de cerca las relaciones que se generen entre los distintos actores dentro de ese territorio. Una experiencia que intentó desandar el camino de la organización a imagen y semejanza al Poder Judicial ha sido la creación de las fiscalías barriales, como las de Saavedra, Pompeya o La Boca, aunque sin un adecuado seguimiento del organismo central para replicar las prácticas exitosas y modificar las que no resultaron.

para ello se necesita dar a las policías cierta autonomía en la investigación, y el contacto con la gente, que tiene serias consecuencias: inacción, pasividad y distancia con los casos. A su vez, genera un espacio de tolerancia y hasta a veces connivencia, con irregularidades y prácticas ilegales, que hace perdurar una relación poco transparente e ineficiente.

El Ministerio Público de la Defensa debe abandonar también la herencia “judicial” y buscar una organización propia, que le permita responder con eficiencia a las demandas. En este sentido, tampoco es lógico reproducir la organización del MPF. Como vimos, sus funciones son distintas y este rol es el que debe marcar los criterios de organización para tener mayor presencia en la comunidad y hacer más accesibles sus servicios.

Para todo ello, es indispensable también que se modifique la regulación presupuestaria hoy vigente y asegurar a los responsables del organismo verdadera incidencia en la definición de su presupuesto.

En definitiva, es tarea del Procurador General y del Defensor General hacer un Ministerio Público eficiente y, para ello, llevar adelante estas reformas. A esto debe agregarse, fundamentalmente, la necesidad de definir nuevas políticas transparentes de administración y de personal, a partir de la modificación de los reglamentos internos existentes. Será necesario, también, que se trabaje en forma coordinada con el Congreso de la Nación para reformar la Ley Orgánica en lo que resulte pertinente.

3. Se deben redefinir los procesos de selección de los integrantes del Ministerio Público: el perfil del Procurador General y Defensor General

3. a. Del Procurador y Defensor General

El decreto 588/2003 sancionado por el Poder Ejecutivo Nacional¹⁶ significó un importante avance, al prever para estas designaciones un procedimiento similar de participación ciudadana y de transparencia al que estableció el decreto 222/2003 para los ministros de la Corte Suprema.

Si bien es claro que una interpretación razonable del decreto 588/2003 podría remitir a los criterios establecidos por el decreto 222/2003 para evaluar la designación de estos funcionarios -esto es, idoneidad técnica, idoneidad ética, compromiso con los derechos humanos y con los valores democráticos- en estos casos es esencial definir qué significa pose-

er idoneidad técnica para ocupar estos puestos e implica también, discutir qué perfil de funcionario requiere la función de Procurador o Defensor.

Las organizaciones que suscribimos el presente documento entendemos que el perfil de los candidatos debe garantizar:

I. Conocimiento y experiencia en el diseño y ejecución de políticas sobre administración de justicia y organización de instituciones

Como vimos, el Procurador General a cargo del Ministerio Público Fiscal es el que definirá, a través de sus decisiones, la política en materia de administración de justicia y de persecución penal del organismo. En este sentido, es el encargado de organizar los recursos de modo tal de aumentar la capacidad de investigación y los niveles de eficiencia en la gestión. Por ello, el acento deberá estar puesto en su capacidad para definir estratégicamente las líneas de acción y su experiencia en administración de recursos humanos y materiales y control de gestión. Asimismo, será quien deba coordinar con la Corte Suprema, el Consejo de la Magistratura y la Defensoría General, acciones que tiendan al mejoramiento del sistema judicial. Los mismos requisitos son necesarios para el Defensor General en torno a la organización del servicio de defensa pública y su relación con esos organismos y la Procuración General.

II. La definición de un proyecto específico de trabajo que debería ser evaluado por el PEN y el Senado al momento de analizar su pliego

Es primordial que el candidato o candidata pueda esbozar cuáles serán sus líneas de trabajo, cómo concibe la actuación del Ministerio Público, los principales desafíos y las principales tareas que, a su juicio, se deben realizar. Sin perjuicio de que durante el proceso de designación carecerá de información específica y detallada sobre la situación del organismo, nada impide que pueda adelantar cuáles serán los objetivos estratégicos que guiarán su gestión, de modo tal que se pueda evaluar su candidatura a partir no sólo de sus capacidades personales, sino del proyecto que tiene en mente para poner en práctica una vez designado. Este programa es el que el candidato/a deberá defender personalmente en la audiencia en el Senado.

¹⁶ Dictado el 13/8/2003, publicado en el Boletín Oficial el 14/08/2003.

III. Conocimientos y capacidades para ejercer su función como fiscal ante la Corte Suprema (para el Procurador General)

Ésta ha sido la función que históricamente se consideró principal para el Procurador General. En la concepción "judicialista", el jefe del organismo sólo atendía accesoriamente algunas cuestiones de administración y se avocaba a su tarea de dictaminar ante la Corte Suprema¹⁷. En este sentido, la habilidad del candidato debe estar vinculada con su capacidad para definir las líneas de discusión política y jurídica en torno a las cuestiones constitucionales que deberá sostener el Ministerio Público ante la Corte Suprema, en directa relación con su plan de gobierno.

En base a todo esto, creemos que resulta necesario que el Poder Ejecutivo modifique el decreto 588 e incorpore estos requisitos como criterios de evaluación del candidato o candidata y el Senado los evalúe al momento de considerar el acuerdo.

3. b. De los fiscales y defensores

El trámite que regula el decreto 588 es también aplicable a los fiscales y defensores. Sin embargo, el proceso de selección de estos funcionarios comienza, por disposición de la Ley Orgánica, con un concurso público de oposición y antecedentes en el ámbito del Ministerio Público. La terna que surge de ese concurso es la que se somete al sistema de evaluación del decreto mencionado. El tribunal del concurso es convocado por el Procurador o Defensor General según el caso y se integra con fiscales o defensores de jerarquía superior al puesto que se postula. Estos integrantes son elegidos por el Procurador o el Defensor General.

Entendemos que si bien el decreto 588 garantiza la participación de la sociedad civil en el proceso de integración del Ministerio Público, es preciso también repensar la conformación de los jurados previstos para elegir la terna que llega al Poder Ejecutivo, como forma de aportar mayor transparencia y optimizar su funcionamiento.

En este sentido, parece adecuada una reforma de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y de los reglamentos internos, para prever alguna participación externa al organismo en los jurados de los concursos. Esta participación podría ser de académicos, representantes de la universidad, de organizaciones de abogados o asociaciones intermedias. Ello, sin duda, redundará en un sistema de selección más democrático.

4. Se debe garantizar la intervención del Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dotar de mayor transparencia al procedimiento

Como vimos, el Procurador General de la Nación actúa también como el representante del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema. Así, tiene participación en las causas que llegan al máximo tribunal y que constituyen aquéllas de mayor trascendencia institucional.

Sin embargo, se ha observado que el Procurador General demora por tiempos muy prolongados la emisión de su dictamen. Esta situación es de suma gravedad y es preciso revertirla. En primer lugar, impide satisfacer la demanda constitucional de que un caso judicial sea resuelto en un tiempo razonable. A su vez, el paso del tiempo en el estudio de un caso se presta a suspicacias en perjuicio de la imagen de transparencia que se debe asegurar. Y, fundamentalmente, no resulta equitativo para las partes que deben efectuar y fundamentar su pretensión en un tiempo determinado.

Claramente esta demora en el tiempo está relacionada con el volumen de casos a dictaminar y la desmedida competencia de la Corte Suprema de Justicia que ya fuera advertida en el documento "Una Corte para la democracia". A ello se suma que la Procuración General posee una estructura para hacer frente a esta tarea decididamente menor a la del máximo tribunal.

Sin embargo, más allá de estos inconvenientes, las razones antes dadas demuestran la necesidad de que los plazos de intervención se acorten. Es lógico que en la medida que la competencia de la Corte Suprema se limite racionalmente y quede avocada a los casos fundamentales, la competencia del Procurador también se reducirá sensiblemente y esto repercutirá en una importante disminución de causas. Pero, también es posible que se optimicen los mecanismos internos de trabajo para acortar el tiempo que los funcionarios tienen a estudio los casos.

Un segundo problema que entendemos quita transparencia a los procesos judiciales es la discrecionalidad que posee la Corte Suprema para habilitar la intervención del Procurador General, quien tiene por función defender la competencia de la CSJN y la supremacía de la Constitución, los tratados y las leyes federales. Así, su participación no

¹⁷ Sin embargo, para ello actualmente cuenta con 4 Procuradores Fiscales, cuya única función es ésta y para lo cual tienen, cada uno de ellos, un grupo de colaboradores.

sólo ofrece ventajas epistémicas¹⁸ sino que también aporta transparencia. Su dictamen fundado permite conocer cuál es la cuestión federal involucrada y constituye un importante elemento para analizar la decisión de la CSJN de no abrir el recurso. Por todo ello, es preciso eliminar el espacio de discrecionalidad que conserva la Corte Suprema en este tema¹⁹. Así, debería reformarse la ley orgánica del Ministerio Público de modo que queden regulados previamente los supuestos en los que será obligatoria la intervención del Procurador, más allá de los casos penales donde su dictamen ya es obligatorio. Por ejemplo, en aquellos casos donde exista gravedad institucional por cuestiones o conflictos electorales, poderes provinciales involucrados o casos de impacto o incidencia colectiva.

Tal como dijimos, esta intervención no podría repercutir en una saturación de los recursos, en tanto y en cuanto se lleven a cabo las medidas necesarias para limitar la cantidad de casos que llegan a la Corte Suprema.

Por último, un tercer punto que toma relevancia es la publicidad de los dictámenes del Procurador. Sólo algunos de ellos son publicados en revistas jurídicas o del MPF. Creemos que una verdadera política de transparencia debería poner al alcance de todos, las definiciones que el máximo responsable del organismo deja sentado en las causas judiciales de mayor trascendencia, aun antes de que la Corte Suprema se expida²⁰.

Por estas razones, proponemos que se modifique el Código Procesal Civil de la Nación o la ley 48, a efectos de fijar un plazo al dictamen del Procurador General ante la Corte Suprema; se reforme la Ley Orgánica del Ministerio Público y se regulen expresamente los casos en los que resultará obligatorio el dictamen²¹; y se pongan a disposición de los particulares las decisiones del Procurador a través de la página de Internet del organismo.

5. El Ministerio Público debe ser controlado eficazmente: es preciso fortalecer los controles institucionales externos e internos

Si bien la Constitución Nacional establece que el Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, ello no implica que deba carecer de controles²². En otras palabras, el Ministerio Público debe formar parte del sistema de pesos y contrapesos característico de la división de poderes de una República.

En nuestro país hay poca cultura por la rendición de cuentas. Los organismos públicos y los funcionarios son reacios a ser observados, analizados y criticados. Así como aparecen algunas interpretaciones corporativas de la garantía de independencia judicial, se ha propugnado una mal entendida autonomía del Ministerio Público, que lo esconde del control público y de la crítica. En las condiciones actuales, la gestión del Ministerio Público no es controlada efectivamente por ningún otro poder estatal.

Es una tarea pendiente fundamental que estos mecanismos se vean fortalecidos ya sea a través de instancias internas de revisión de algunas decisiones como, fundamentalmente, por un contralor externo que mantenga el equilibrio institucional.

En consecuencia, entendemos que existen medidas que pueden, y otras que deben, adoptarse para abrir este camino.

5. a. Duración limitada de los mandatos

Los fiscales y defensores -incluyendo al Procurador General y al Defensor General- ejercen su mandato por tiempo indeterminado; esto es, "gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta y hasta los setenta y cinco (75) años de edad", en cuyo caso "quedarán sujetos a la exigencia de un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo"²³.

¹⁸ En este sentido, algunos fallos de la Corte Suprema han reconocido que los ministros pueden modificar su opinión, frente al voto de otro de ellos elaborado con posterioridad y al dictamen de la Procuración General.

¹⁹ Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación —mediante la Resolución 217/2004— estableció que se debe contar con la conformidad de tres jueces para requerirle opinión al Procurador. Si bien esta disposición constituye un avance respecto del trámite anterior, es preciso eliminar cualquier espacio de discrecionalidad en este ámbito.

²⁰ Otra medida que podría aportar mayor transparencia a la instancia extraordinaria sería regular una audiencia oral y pública ante la Corte Suprema de Justicia para determinados casos de trascendencia o gravedad institucional.

²¹ Esta intervención no comprende la defensa de los intereses económicos del Estado, que está a cargo de la Procuración General del Tesoro de la Nación.

²² Como explica Maier la clave no está en la ubicación institucional de Ministerio Público, sino antes bien en establecer con precisión las relaciones con los otros poderes del Estado (cf. Derecho Procesal Penal, Tomo II, Parte General, Sujetos Procesales. Ed. Del Puerto, pag. 336).

²³ Los artículos 13 y 70 de la ley 24.946 disponen: "Artículo 13. Los magistrados del Ministerio Público gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta y hasta los setenta y cinco (75) años de edad. Los magistrados que alcancen la edad indicada precedentemente quedarán sujetos a la exigencia de un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo. Estas designaciones se efectuarán por el término de cinco (5) años, y podrán ser repetidas indefinidamente, mediante el mismo procedimiento." Artículo 70. Todos los actuales integrantes del Ministerio Público que se desempeñen en los cargos previstos en los incisos b), c), d), e) y f) de los artículos 3 y 4 de esta ley gozan de la estabilidad que prevé el artículo 120 de la Constitución Nacional. El Procurador General y el Defensor General deberán obtener el acuerdo previsto en el artículo 5. A tal efecto el Poder Ejecutivo remitirá los pliegos correspondientes dentro de los treinta días corridos contados a partir de la sanción de la presente ley. Lo previsto en el párrafo anterior no impedirá la remoción de dichos funcionarios por hechos ocurridos con anterioridad a la sanción de la presente ley" (el subrayado es nuestro).

Sin embargo, este criterio debe ser revisado, fundamentalmente, para los responsables del organismo. La función de estos puestos públicos está relacionada, más que nada, con la ejecución de políticas concretas. Ésta es la razón por la que se exige que den cuenta de sus resultados y justifiquen sus decisiones en términos de eficacia y eficiencia.

Las ventajas de regular un plazo determinado para estos cargos son claras. Por un lado, el recambio ante malas gestiones, sin necesidad de pasar por arduos trámites de remoción y, por el otro, la necesaria evaluación periódica de los objetivos estratégicos del Ministerio Público. Entendemos, asimismo, que un mandato limitado²⁴ provee los incentivos necesarios para una mejor actuación.

En este sentido, algunos doctrinarios sostienen que la constitución no regula cargos vitalicios, sino sólo la necesaria inmunidad funcional y autonomía respecto de otros poderes, para el ejercicio de la función²⁵. No podría interpretarse que este plazo afecta la estabilidad en el cargo, porque esta se entiende garantizada mientras dure el mandato. Es cierto, sin embargo, que para evitar posibles distorsiones, la finalización del período no debería coincidir con el recambio de los mandatos políticos.

Por todo esto, proponemos la modificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público y la regulación de un mandato limitado para el Procurador General, Defensor General y el Fiscal de Investigaciones Administrativas, como un paso importante para el fortalecimiento del Ministerio Público y del sistema de administración de justicia en su totalidad y creemos que, por estas mismas razones, la discusión debería extenderse a todos los integrantes del Ministerio Público.

5. b. Creación de la Comisión Bicameral del Congreso

La Ley Orgánica del Ministerio Público establece que el organismo será controlado por una Comisión Bicameral del Congreso que deberá crearse a tal fin²⁶. Sin embargo, esta Comisión ni siquiera fue creada.

Resulta un imperativo legal que la Comisión Bicameral se constituya sin demora, y que tenga por

función específica realizar un fuerte control, no sólo presupuestario, sino también de gestión sobre el Ministerio Público.

Si bien el Procurador General y el Defensor presentan un informe anual ante el Congreso, éste ni siquiera lo analiza. Para poder efectuar un trabajo de control, evaluación y coordinación serio, el Congreso debería fijar el contenido que el informe anual debe tener y qué tipo de información requerirá del Ministerio Público.

Sería fundamental que la Comisión Bicameral, al recibir el informe anual del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, los hiciera públicos. Luego, debería permitir la presentación de observaciones por parte de la sociedad civil -en un procedimiento similar, por ejemplo, al que realiza la Comisión de Acuerdos del Senado para analizar el pliego de candidatos a jueces de la Corte Suprema- y convocar a una audiencia pública a tal efecto.

Asimismo, una vez examinado el reporte del Procurador y el Defensor, la Comisión debería realizar un dictamen para ser analizado por el pleno de ambas Cámaras, con la posibilidad de convocar a los responsables del organismo para discutir las observaciones.

Por todas estas razones, es importante que la comisión funcione de manera permanente. De este modo, se constituiría en un canal para recibir información externa al Ministerio Público, denuncias de funcionarios o particulares y contaría con capacidad propia de evaluación. Además, podría preverse la facultad de las organizaciones no gubernamentales de impulsar la convocatoria de los responsables al Congreso, para ocasiones específicas, a través del Comisión Bicameral.

5. c. Control efectivo de la Auditoría General de la Nación

La ley de Ministerio Público prescribe que el control presupuestario deberá ser realizado, también, por la Auditoría General de la Nación²⁷. Sin embargo, hasta el momento, no se ha realizado ninguna gestión sobre el Ministerio Público.

²⁴ En general el plazo estipulado en el derecho comparado, para los responsables del organismo, es de 10 años o de 5 años, con la posibilidad de un periodo igual consecutivo. En Chile, por ejemplo, la última reforma procesal penal que se está implementando, fijó para el Procurador General un plazo de 10 años, no renovable. La provincia de Córdoba dispuso que el Procurador General dure en su cargo 5 años, renovable por 5 años más. El Fiscal de Distrito de las Fiscalías estatales norteamericanas (District Attorney) es elegido por elecciones populares, con mandatos limitados, aunque reelegibles. En nuestro país la reforma del 94 incluyó la figura del Defensor del Pueblo, también como órgano independiente y con autonomía funcional. En este caso limitó la duración del mandato a 5 años, con la posibilidad de ser reelegido por un periodo más (artículo 86).

²⁵ El art. 120 de la Constitución Nacional sólo asegura a los integrantes del Ministerio Público inmunidades funcionales y la intangibilidad de sus remuneraciones. Conforme María Angélica Gelli "los convencionales constituyentes de 1994... no resolvieron cuestiones esenciales acerca del nombramiento, estabilidad y remoción de los integrantes del Ministerio Público" (Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, Ed. La Ley, pág. 843). De este modo, el legislador puede válidamente establecer un mandato limitado para las autoridades del Ministerio Público, período donde tendrán plena operatividad las inmunidades funcionales.

²⁶ Según el artículo 23 de la LOMP: "El Ministerio Público se relacionará con el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia. La relación con el Poder Legislativo se efectuará mediante una Comisión Bicameral cuya composición y funciones fijarán las cámaras del Congreso".

²⁷ El artículo 24 establece: "(...) El control de la ejecución del presupuesto estará a cargo de la Auditoría General de la Nación y la Comisión Bicameral del Congreso creada por esta ley se expedirá acerca de la rendición de cuentas del ejercicio".

El control de la ejecución presupuestaria es de suma importancia institucional. Más allá de lo que podría realizar la Comisión Bicameral, lo cierto es que no creada ésta y sin auditorías externas, el Ministerio Público, actualmente no realiza una rendición de cuentas exhaustiva. Esto es inadmisiblemente institucionalmente.

5. d. Transparencia en los procesos de sanción administrativa y de remoción

El procedimiento de sanción administrativa de los fiscales y defensores está regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público. A nuestro criterio presenta dos problemas que se relacionan mutuamente. Por un lado, no se posibilita la participación efectiva del denunciante, y por el otro, no se prevé ningún tipo de publicidad del trámite. Ello obviamente obstaculiza cualquier control que quiera realizarse. Debería modificarse la Ley Orgánica mencionada de forma tal de regular un procedimiento sencillo que dé participación al que impulsó la medida y la publicidad necesaria que asegure un mayor control.

En cuanto al sistema de remoción de los magistrados (con excepción del Procurador y Defensor General) se establece la vía del Tribunal de Enjuiciamiento. Esta última instancia también presenta limitaciones a la participación del denunciante quien sólo tiene permitido presentar un recurso de queja ante la desestimación de la denuncia. No está legitimado para constituirse en parte, ni se admite ningún otro tipo de intervención. Como consecuencia de ello, si la decisión del tribunal fuese absoluta y el fiscal del procedimiento no recurriese ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el denunciante se queda sin recursos disponibles.

A su vez, la ley de Ministerio Público delega en el Procurador y Defensor la reglamentación de estos trámites. En este sentido, la imposibilidad de participación del denunciante, la falta de publicidad de los sumarios y la ausencia de plazos para resolver, junto con la atribución del Procurador o Defensor de abrir la instancia del tribunal de enjuiciamiento sólo si consideran que hay mérito para la remoción, hacen de este sistema un ámbito de discrecionalidad que no se condice con el necesario control que esta cuestión requiere.

En virtud de ello entendemos que es necesario modificar la Ley Orgánica del Ministerio Público para

permitir una participación efectiva del denunciante en el procedimiento administrativo de sanción y remoción, dotarlo de mayor publicidad y adecuar los reglamentos internos para implementar un trámite con plazos estipulados y de mayor transparencia.

5. e. Mecanismo transparente de control de las instrucciones generales

Como se ha señalado, el Procurador y el Defensor General establecen pautas concretas y específicas de actuación para el Ministerio Público a través del dictado de instrucciones generales. Si bien algunas instrucciones se publican en los informes anuales de la institución, es imprescindible su publicación completa en las respectivas páginas web de la Procuración y la Defensoría General para dotar de mayor transparencia a su actuación y poner en conocimiento público las decisiones que se toman.

Por otra parte, más allá de la publicidad, es indispensable que la Ley Orgánica regule un sistema de control interno, con una última revisión externa, de las pautas que el Procurador da a todos los fiscales. La obligación de cumplir las instrucciones generales debe estar acompañada de una instancia donde los fiscales puedan pedir la revisión de la directiva y discutir su legitimidad²⁸.

5. f. Publicidad de las declaraciones juradas e igualdad en el pago de los impuestos

Según el régimen de la Ley de Ética Pública los magistrados del Ministerio Público de la Nación están obligados a presentar una declaración jurada patrimonial integral dentro de los treinta días hábiles de haber asumido sus cargos, a actualizar su contenido anualmente y a presentar una última declaración dentro de los 30 días hábiles de la fecha de cesación en el cargo.

Es imprescindible establecer un mecanismo que efectivice la publicidad de las declaraciones juradas de dichos funcionarios. En la actualidad, por reglamento de la Procuración General de la Nación aquellas personas que deseen la declaración jurada de algún magistrado del Ministerio Público Fiscal deberán requerirlo por escrito en mesa de entradas y con una explicación del motivo por el que se la solicita. En la Defensoría General se dejan las declaraciones en sobre cerrado y sólo se abren ante requerimientos específicos.

²⁸ En este sentido, se podría pensar en un procedimiento sencillo, interno, pero a la vez público, que dé lugar a la reunión de otras autoridades del MPF donde se discuta la legitimidad de una instrucción general y una última instancia política del Congreso.

Entendemos que estas declaraciones deben estar a disposición de la ciudadanía a través de la publicación en la página web del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa.

A su vez, con sustento en el principio de igualdad en las cargas públicas y pago de impuestos, es necesario también que se implemente el pago del impuesto a las ganancias por parte de los magistrados del Ministerio Público ya que, al igual que los jueces, su particular posición en la estructura del poder público no les genera inmunidad alguna para compartir con sus conciudadanos esta carga material. Es en este sentido, como habría que interpretar la garantía de intangibilidad que dispone la Constitución nacional.

6. El Ministerio Público debe coordinar su actuación con los demás poderes del Estado y con la sociedad civil

Así como el Ministerio Público carece actualmente de controles eficaces, salvo algunas excepciones, no se observa una política consciente de diálogo y coordinación con los demás poderes del Estado.

6. a. Coordinación con el Poder Legislativo

Es muy importante que el Ministerio Público y el Poder Legislativo actúen coordinadamente al menos en dos temas. Por un lado, en la definición de una política legislativa vinculada con los temas sustantivos y de administración de justicia, y por otro, en las cuestiones presupuestarias.

En primer lugar, sería altamente positivo que las cabezas del Ministerio Público hicieran un mayor uso de la facultad legal de presentar propuestas de reformas legislativas. Para ello sería fundamental, como vimos, el funcionamiento aceitado de la Comisión Bicameral, en coordinación con el Ministerio de Justicia y las comisiones de asuntos constitucionales, derechos humanos, justicia y legislación penal.

Por otra parte, si bien la Constitución dotó al Ministerio Público de autonomía funcional y autarquía financiera; en la actualidad no tiene facultades suficientes para determinar su propio presupuesto. El Ministerio Público debe remitir su proyecto al Ministerio de Economía y el Poder Ejecutivo está facultado para modificar lo remitido por el Procurador y el Defensor General y hacer su propia

previsión presupuestaria²⁹. Entendemos que esta negociación debería tener lugar directamente en el ámbito del Congreso Nacional.

Para ello es necesario que se reforme la Ley Orgánica de modo tal que se asegure la autarquía financiera del Ministerio Público, se fortalezca su autonomía funcional y se le otorgue capacidad al responsable del organismo de administrar sus recursos en función del programa de gobierno que posea. Ello, si bien no asegura una racional utilización de los recursos, posibilita una mejor definición de las responsabilidades.

Si atendemos a ese mismo uso racional de los siempre escasos recursos públicos, entendemos que la Ley Orgánica, que sólo admite la regulación de honorarios en los casos de defensa penal oficial de personas que poseen recursos y hayan sido condenados, también debería reformarse y establecerse la regulación obligatoria de honorarios para todos los imputados que posean recursos económicos suficientes.

6. b. Coordinación con el Poder Ejecutivo

La Ley de Ministerio Público dispone que el organismo se vincule con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos³⁰. Más allá de ello, entendemos que debe existir coordinación entre las actividades del Ministerio Público Fiscal y las del Poder Ejecutivo para definir políticas coherentes. Uno de los ejemplos más claros, en este caso, es la relación con la AFIP. Las líneas de persecución penal tributaria o de contrabando no pueden estar aisladas del organismo que se encarga de recaudar y que tiene la información necesaria para impulsar las acciones. Lo dicho se puede aplicar respecto de la oficina anticorrupción, la oficina de protección al testigo y a la víctima, las secretarías de la industria y medio ambiente, de derechos humanos, la procuración penitenciaria, entre otras.

6. c. Coordinación con la Defensoría del Pueblo

Como dijimos, el Ministerio Público debe optimizar su capacidad para intervenir en casos de incidencia colectiva. En estos casos, por ejemplo, el Ministerio Público de la Defensa podría actuar en defensa de los derechos de un grupo de personas. A su vez, el Ministerio Público Fiscal debería estudiar la

²⁹ Cuando la LOMP fue promulgada, el Poder Ejecutivo observó la disposición del artículo 22 que establecía que el Poder Ejecutivo sólo podía formular las observaciones que estimara apropiadas, sin modificar su contenido, debiendo incorporar el remitido por el MP, al proyecto de presupuesto general de la Nación.

³⁰ Artículo 23 de la LOMP: "El Ministerio Público se relacionará con el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia...".

posibilidad de presentar acciones colectivas, al estilo del Ministerio Público brasileiro³¹. Este tipo de acciones son fundamentales sobre todo en aquellos lugares donde las organizaciones de la sociedad civil no se encuentran fuertemente desarrolladas.

Para ello, deberían poder trabajar en forma mancomunada con la Defensoría del Pueblo de la Nación y repotenciar su función. Más allá de las atribuciones propias del Ministerio Público, este organismo podría iniciar acciones colectivas³² a partir de la información que recolecte de los casos judiciales concretos en los que interviene el Ministerio Público. Por ejemplo, en áreas previsionales, del consumidor o medio ambiente.

Este mecanismo podría establecerse mediante convenios institucionales de cooperación o bien a través de una reforma legislativa que otorgue la legitimación necesaria.

6. d. Trabajo conjunto con organizaciones no gubernamentales

Consideramos elemental que el Ministerio Público implemente medidas que contemplen la consulta a los organismos no gubernamentales avocados a los temas de agenda más importantes del organismo, como pueden ser entre otros, temas de derechos humanos, medio ambiente, usuarios y consumidores, transparencia en el gobierno o acceso a la justicia. En este sentido, es fundamental que se puedan generar espacios de articulación entre el Ministerio Público y las organizaciones de la sociedad civil para acciones colectivas concretas.

Este trabajo conjunto repercutirá en una mejor identificación de las cuestiones en las que debe intervenir y su alcance, y comenzará a sacarlo del autismo en el que se ha visto inmerso todos estos años. Al mismo tiempo, lo sujetará a un mayor control externo.

Para ello, se podrían crear programas que incentiven el trabajo conjunto de fiscales y defensores con estas organizaciones; así como oficinas dentro de las áreas centrales del Ministerio Público que tornen efectiva esta participación.

ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Así como sostuvimos que el mero cambio de nombres de los integrantes de la Corte Suprema no sería suficiente para dotarla nuevamente de legitimidad, el recambio en el Ministerio Público debe estar acompañado también de la voluntad política para llevar a adelante, entre otras, las reformas que aquí se presentan. Como vimos, esta tarea no es responsabilidad solamente de las nuevas autoridades que asuman en el Ministerio Público Fiscal -y eventualmente en el Ministerio Público de la Defensa-, sino de un trabajo conjunto de los distintos poderes del Estado y de la sociedad civil. Estas modificaciones que se proponen son líneas de intervención posibles para generar los mecanismos adecuados de participación de todos los poderes y fundamentalmente de la ciudadanía.

³¹ El Ministerio Público de la Unión brasileira (lo que sería nuestro MPF federal) y los MP estaduais, han utilizado como instrumento fundamental de su actuación, la "acción civil pública", para intervenir en la defensa de los derechos difusos y colectivos. Esta acción fue regulada en el año 1985 y no legitima exclusivamente al MP. Sin embargo, ha sido este organismo el que ha tomado la iniciativa y la responsabilidad de hacerlo y posee por ejemplo el 96% de las acciones civiles públicas presentadas por cuestiones de medio ambiente. En 1988 se reformó la Constitución federal y se reafirmó la responsabilidad del MP en la protección de los derechos sociales, colectivos y difusos y la obligación de entablar acciones en su defensa. "Los miembros de la institución han utilizado los instrumentos legales que se encuentran a su disposición para intervenir en las esferas más diversas dentro de la administración pública y la vida colectiva... En el nivel federal [...] han transformado la institución en un verdadero actor político" (Cf. el artículo "El impacto del Ministerio Público sobre la democracia brasileira: el redescubrimiento de la ley" de Rosângela Batista Cavalcanti y María Tereza Sadek publicado en "Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas", cap. 7. Editado por Enrique Peruzzotti y Catalina Smulovitz).

³² Hay que recordar que esta actuación en conjunto se instrumentó solamente respecto de temas vinculados con el derecho a la identidad y que su resultado positivo amerita proyectar esta experiencia a todas las demás cuestiones.

Síntesis de los problemas detectados y las soluciones propuestas

Problema identificado	Solución propuesta	Responsable
<p>1. Débil y distorsionado rol del MP en la definición y ejecución de sus políticas y bajo nivel de eficiencia.</p> <p><i>1. a. Débil y distorsionado rol del MPF en la definición y ejecución de la política criminal estatal y falta de resultados.</i></p> <p><i>1. b. Débil rol del Ministerio Público de la Defensa en su función política.</i></p> <p>2. Deficiencias en la estructura y organización del MP:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Organización "a imagen y semejanza" del Poder Judicial. • Deficiente política de recursos humanos. • Deficiente política de administración de recursos materiales. • Deficiente control de gestión. 	<p>Definición de un plan de acción concreto de persecución penal que le de protagonismo y permita identificar las prioridades y los resultados esperados.</p> <p>El dictado de pautas concretas y específicas mediante instrucciones generales acordes con el plan de acción general del jefe del organismo.</p> <p>Investigación penal en cabeza del MPF (sistema acusatorio).</p> <p>Fortalecer la Fiscalía de Investigaciones administrativas.</p> <p>Promoción de políticas generales que incidan en el accionar de la justicia.</p> <p>Elaboración de un programa de acción que fortalezca la defensa penal y no penal.</p> <p>Generar estrategias de litigio de interés público.</p> <p>Reorganización del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa en función de su rol y objetivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abandonar la organización por fueros e instancias y el trabajo en base al turno de los jueces. • Aumentar los niveles de eficiencia dotándolo de mayor capacidad de respuesta: <ul style="list-style-type: none"> - trabajo en equipo - organización por especialidad o complejidad - modificación de las prácticas en la relación con la policía 	<p>Procurador General de la Nación. Debería tener un plan de acción que marque claramente las prioridades de actuación.</p> <p>Debería hacer una revisión de las instrucciones generales dictadas y dictar las que sean necesarias para implementar su plan de acción.</p> <p>Congreso Nacional Debería reformar el Código de Procedimientos Penal para pasar a un sistema acusatorio.</p> <p>Congreso Nacional Debería modificar la Ley Orgánica de Ministerio Público.</p> <p>Procurador General de la Nación.</p> <p>Defensor General de la Nación.</p> <p>Procurador General, Defensor General y Congreso de la Nación. Debería diseñarse un plan de reorganización completo del MP, teniendo en cuenta el traspaso de la justicia nacional a la Ciudad de Buenos Aires. El Congreso debería modificar la Ley Orgánica en lo que fuera necesario. Los jefes del organismo deberían disponer las medidas internas de control y de gestión necesarias.</p>

<p>3. Deficiente sistema de selección de los integrantes del MP.</p> <p><i>3. a. Del Procurador General y Defensor General</i></p> <p><i>3. b. De los fiscales y defensores</i></p> <p>4. Transparencia en la función del Procurador General ante la Corte Suprema.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Demora en la emisión de los dictámenes • Intervención a discreción de la CSJN • Falta de publicidad <p>5. Ausencia de control externo e interno: deficiente inserción institucional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - reorganización para generar investigaciones propias. • Mejorar los niveles de gerenciamiento y control de gestión. • Redefinir las políticas de recursos humanos y de administración de recursos materiales. <p>Redefinir el perfil del Procurador General y del Defensor General que debe garantizar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Experiencia en el diseño y ejecución de políticas públicas sobre administración de justicia y organización de instituciones. • Un plan de trabajo concreto • Conocimientos y capacidades para su función como fiscal ante la Corte (para el Procurador). <p>Asegurar participación externa en la integración de los jurados para el concurso de oposición y antecedentes.</p> <p>Regular un plazo para la intervención del Procurador General.</p> <p>Regular legalmente los supuestos donde será obligatoria su intervención</p> <p>Publicación en la página web de la Procuración General de los dictámenes del Procurador ante la Corte Suprema.</p> <p>Establecer mandatos limitados para los cargos de Procurador General, Defensor General y Fiscal de Investigaciones Administrativas.</p> <p>Creación de la Comisión Bicameral del Congreso.</p> <p>Asegurar un control efectivo de la Auditoría General de la Nación.</p>	<p>Poder Ejecutivo Debería modificar el decreto 588/03 a efectos de incorporar estos criterios como parámetros de la idoneidad técnica a la que ya se refiere.</p> <p>Senado de la Nación Debería considerar estos parámetros para evaluar el acuerdo que dará al candidata/o del Poder Ejecutivo.</p> <p>Congreso Nacional Debería modificar la Ley Orgánica del MP para regular una integración del jurado distinta a la actual (arts. 5 y 6).</p> <p>Procurador y Defensor General. Deberían modificar los reglamentos internos del organismo.</p> <p>Congreso Nacional Debería modificar el Código Procesal Civil o la ley 48 para regular un plazo y la Ley Orgánica para regular su actuación obligatoria.</p> <p>Congreso Nacional Debería modificar la Ley Orgánica del MP en sus artículos 13 y 70.</p> <p>Congreso Nacional Cumplir con el artículo 23 de la LOMP</p> <p>Auditoría General de la Nación</p>
--	---	---

<p>6. Falta de coordinación del MP con los demás poderes del Estado y con la sociedad civil.</p>	<p>Garantizar transparencia en los procesos de sanción administrativa y de remoción.</p> <p>Regular un proceso transparente de control de las instrucciones generales que se dicten.</p> <p>Publicidad de las declaraciones juradas e igualdad en el pago de los impuestos.</p> <p>Coordinación con el Poder Legislativo:</p> <ul style="list-style-type: none">• Mayor uso de la facultad de presentar proyectos de ley.• Funcionamiento de la Comisión Bicameral• Dotar al MP de verdadera incidencia en la discusión de su presupuesto. <p>Coordinación con el Poder Ejecutivo: Diseñar estrategias de trabajo conjunto y coordinado con el Poder Ejecutivo en áreas de importancia para la persecución penal: AFIP, Secretarías de la industria y el medio ambiente, Secretaría de derechos humanos, Procuración penitenciaria, Dirección de política criminal, programas de atención a la víctima y protección de testigos, etc.</p> <p>Coordinación con la Defensoría del Pueblo:</p> <ul style="list-style-type: none">• Optimizar la capacidad para intervenir en casos de incidencia colectiva.• Trabajo conjunto con la Defensoría del Pueblo para aprovechar la información de los distintos organismos a través de convenios institucionales. <p>Trabajo conjunto con ONGs:</p> <ul style="list-style-type: none">• Establecer mecanismos de participación de las organizaciones no gubernamentales en los temas de agenda más importantes del MP• Potenciar el trabajo conjunto en acciones colectivas concretas.	<p>Congreso de la Nación Debería modificar la Ley Orgánica del MP (arts. 16 y ss.)</p> <p>Procurador General y Defensor General Deberían modificar los reglamentos internos.</p> <p>Congreso Nacional Debería modificar la Ley Orgánica del MP.</p> <p>Procurador General y Defensor General Podrían disponer un sistema mediante reglamentación interna.</p> <p>Congreso Nacional y Procurador y Defensor General</p> <p>Congreso Nacional Debería crear la comisión bicameral y modificar la Ley Orgánica del MP por el tema presupuestario.</p> <p>Procurador General y Defensor General</p> <p>Poder Ejecutivo Procurador General y Defensor General</p> <p>Procurador General y Defensor General. Defensoría del Pueblo</p> <p>Procurador General y Defensor General</p>
--	--	---

UNA CORTE PARA LA DEMOCRACIA

La Asociación por los Derechos Civiles, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Poder Ciudadano, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Asociación Consumidores Libres, compartimos la certeza de que nuestro trabajo se dirige a la construcción de una democracia sólida y estable que requiere, para su funcionamiento, un Poder Judicial legítimo, creíble, neutral respecto de intereses particulares y capaz de realizar el valor justicia. Por ello, nos sentimos comprometidos a aportar a la renovación de la legitimidad de la Corte Suprema y del sistema de justicia, como exigencia ineludible de la institucionalidad democrática.

Los tribunales son el espacio institucional básico para la protección de los derechos establecidos en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por nuestro país. En este sentido, entendemos que existe una directa relación entre la solidez del sistema de justicia y la calidad de la democracia.

En el marco de la profunda crisis institucional y social que atraviesa el país, la ciudadanía ha expresado su "bronca" por el mal desempeño de las instituciones públicas. En particular ha exigido un recambio en la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ante esta demanda, resulta imprescindible observar los procedimientos constitucionales establecidos y comenzar por el principio esto es, que el Congreso considere los pedidos de juicio político presentados a casi todos los Ministros de la Corte Suprema y proceda, luego de una profunda investigación de cada caso, a desecharlos o proseguirlos según considere necesario. El tratamiento de estos pedidos resulta urgente pues es notorio que muchos de los ministros de la Corte han roto definitivamente su vínculo con la sociedad y carecen, por ello, de legitimidad para ejercer el poder de administrar justicia. Sin embargo, consideramos que un eventual cambio en la composición de la Corte Suprema no es suficiente. Nuestro Tribunal no sólo se encuentra desacreditado por el

comportamiento de sus miembros, sino que ha sido dañado por prácticas impropias que han socavado su prestigio y legitimidad. Un recambio en los nombres o cantidad de sus integrantes no asegura la modificación de estas prácticas ni le devolverá el lugar fundamental que el sistema democrático constitucional le asigna y que ha perdido.

A continuación se identifican algunos de los problemas más graves que afectan el funcionamiento de la Corte Suprema, las soluciones que esos problemas demandan y las responsabilidades concretas de quienes tienen el poder de llevar adelante estos cambios. Si bien estas medidas sólo se refieren a la Corte, ellas deben ser consideradas tan sólo como el punto de partida para un programa integral de reforma del sistema de justicia. Este programa debería contemplar, entre otras cuestiones, cambios profundos en el funcionamiento del Consejo de la Magistratura, de la Cámara de Casación Penal y de la justicia penal federal en su conjunto. Asimismo, debería examinar la pertinencia de nuevos órganos como una Cámara de Casación en materia civil y un Tribunal Constitucional y las posibles reformas en los sistemas procesales, en el mecanismo de selección y remoción de los jueces y en el régimen de administración y gestión del Poder Judicial.

Por eso las propuestas aquí sugeridas no suponen sustanciales cambios institucionales y mucho menos un mayor presupuesto. Sólo requieren voluntad política, no sólo de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, sino también del propio Poder Judicial, y especialmente de la Corte Suprema de Justicia.

1. Acumulación de causas y empleados como resultado de una expansión en las competencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La Corte Suprema resuelve anualmente 14.770 causas¹. Para ello cuenta con 192² funcionarios de alta jerarquía que asisten al tribunal en sus decisiones y emplea una planta total de 2.341 funcionarios y empleados administrativos entre las áreas sustantivas, de administración central y las áreas de apoyo³.

¹ Del total del 14.770 causas, 6.257 corresponden a casos fallados, 233 a interlocutorios, 8.271 a previsionales fallados y 9 a interlocutorios en expedientes previsionales. Los datos surgen de las estadísticas 2000 del Poder Judicial de la Nación. Al 31 de diciembre de 1999 había 9.285 expedientes en trámite y 8.203 previsionales en trámite. A la misma fecha de 2000, las cifras ascienden a 10.030 para los expedientes en trámite y 9.975 previsionales en trámite. Los datos no solamente muestran un aumento en el número de causas en las que entiende la Corte Suprema sino también un incremento en el número de expedientes sin resolver.

² Existen en la Corte, además de los 9 jueces, 11 secretarios del tribunal con cargo equiparable a juez de cámara, 76 secretarios letrados con rango equiparable a jueces, 25 prosecretarios letrados, 21 prosecretarios jefes y 59 prosecretarios administrativos. Fuente: Argentina: Sistema de Justicia 2001/2002, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos.

³ En las áreas sustantivas y de administración central se desempeñan 983 funcionarios y empleados; en las áreas de apoyo (que comprenden Mandamiento y Notificaciones; Unidad Pericial; Biblioteca y Jurisprudencia; y Archivo General) trabajan 1.358 funcionarios y empleados. Fuente: Argentina: Sistema de Justicia 2001/2002, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos. Actualización. El incremento en el número de funcionarios y empleados ha obligado a la Corte a expandir sus oficinas del cuarto piso del Palacio de Tribunales a otras dependencias del edificio.

Resulta evidente que el excesivo número de causas importa irrazonables demoras en su resolución.

La Corte Suprema de los Estados Unidos, en cuya jurisprudencia y funcionamiento se refleja nuestro máximo tribunal, decide entre 70 y 90 casos por año.

Esta inflación de causas torna prácticamente imposibles los cambios necesarios para mejorar el funcionamiento y recuperar la credibilidad y legitimidad de la Corte. Estos cambios se refieren, por ejemplo, a la publicidad de sus audiencias, al control de su jurisprudencia, o al seguimiento de sus líneas doctrinarias.

La Corte Suprema es el último y más importante intérprete de la Constitución. Con sus decisiones, "completa" el contenido de la norma constitucional y da certeza a los ciudadanos respecto del alcance de sus derechos. Resulta entonces imposible para los ciudadanos conocer el contenido de la Constitución y el alcance de sus derechos si ello debe rastrearse en más de diez millares de fallos al año. Tampoco existe posibilidad de un seguimiento correcto de las decisiones del Tribunal para analizar la calidad de sus razonamientos y preservar la seguridad jurídica.

La distorsión en el funcionamiento de nuestra Corte se relaciona con una expansión de sus competencias y con una interpretación demasiado laxa de sus propias atribuciones. Un ejemplo de ello es el escrutinio que realiza en forma discrecional respecto de la existencia de "arbitrariedad de sentencia". Así, la Corte se arroga facultades de conocimiento en más causas de las que el constituyente previó que debería decidir, especialmente si se tiene en cuenta que su modelo, la Corte norteamericana, sólo opina en 90 causas (menos del 1% de las que decide nuestra Corte) en un país con casi 7 veces más habitantes. Esta práctica se ha profundizado en los últimos años. Un claro ejemplo de esta tendencia es la reciente ley de emergencia económica que regula una apelación extraordinaria o per saltum ante la Corte, contra cualquier medida cautelar en contra del Estado.

Es necesario devolver a la Corte el poder que debe tener. Este poder no necesariamente se recupera con el conocimiento de un número mayor de causas, sino con la restricción de su competencia a aquellas causas relevantes para el funcionamiento de la democracia constitucional. La expansión de la jurisdicción y el consiguiente aumento de causas propicia más oportunidades para el tráfico de influencias.

Existen dos modos de reducir el número de causas. En primer lugar, el Poder Legislativo podría ordenar y limitar la jurisdicción por apelación de la

Corte, sancionando una especie de procedimiento constitucional que traiga orden al actual funcionamiento del tribunal y lo preserve sólo para casos en los que esté en juego la interpretación constitucional, tal cual el procedimiento de la Corte norteamericana. En segundo término, la propia Corte podría contribuir en este sentido reinterpretando su propia doctrina de la "arbitrariedad de sentencia", que incrementa su jurisdicción en forma considerable.

2. Falta de publicidad en los procedimientos

La falta de publicidad y el secreto son el contexto propicio para la existencia o la sospecha de corrupción.

Nuestra Corte Suprema cuenta con un reglamento interno que no permite la publicidad de las audiencias que las partes tienen con ella, dando lugar a posibles tratos desiguales como consecuencia del mayor "acceso" que alguna de ellas pudiera tener a los despachos de los miembros del tribunal.

La inexistencia de una regulación que posibilite la publicidad de las audiencias impide a la opinión pública conocer el pensamiento de los ministros y la deliberación de los miembros del tribunal entre sí o con las partes. Cabe destacar una vez más, que el modelo de la Corte Suprema de los Estados Unidos cuenta con audiencias públicas de las que participan las partes y otros interesados en el pleito y todo se desarrolla bajo el ojo observador de la opinión pública y de la prensa.

Para lograr la publicidad de las audiencias ante la Corte sólo se necesita una resolución del propio tribunal. Sin embargo, esta medida se torna inaplicable cuando se deciden 9.000 causas al año, por lo que debería estar acompañada por la reforma procesal señalada en el punto 1. No obstante ello, y aun sin restringir la jurisdicción de la Corte, hoy mismo se podría contemplar la publicidad de las audiencias en ciertos casos de relevancia institucional para la ciudadanía, con sólo modificar el reglamento interno del máximo tribunal.

3. Obstáculos a la participación de la ciudadanía en la búsqueda de la justicia

En numerosos casos, las cuestiones en debate no conciernen sólo a las partes involucradas en el proceso, sino que la decisión de la Corte puede afectar el interés público.

Por ello, el debate hacia el interior del proceso que busca "hacer justicia" en el caso particular, debe ser lo más amplio y participativo posible, de

modo de aportar al juez la mayor cantidad de perspectivas y argumentos para que forme su convicción. Un proceso que restrinja la participación a las partes directamente involucradas debilita el debate interno del juicio.

Existen diversos mecanismos que brindan la oportunidad a la ciudadanía para aportar su visión sobre el problema en examen y sobre su posible solución jurídica. Uno de estos mecanismos es el *amicus curiae*, que consiste en la presentación de un documento por parte de un tercero experto ajeno a las partes, que aporta al juez una perspectiva adicional. Esta ampliación de los argumentos jurídicos debatidos en el proceso es un mecanismo de participación ciudadana que vuelve la búsqueda de la justicia una actividad colectiva, no circunscripta a la decisión del juez y a los argumentos de las partes. Además, la oportunidad de agregar estos amici al expediente opera como mecanismo de control al propio tribunal que no podrá pasar por alto argumentos que le fueron acercados por actores de la comunidad, individuos u organizaciones no gubernamentales de reconocido prestigio en la ciudadanía.

Este mecanismo ya existe en algunos tribunales superiores locales, como el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y nada impide que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación modifique su reglamento interno o emita una acordada para permitir su incorporación al proceso que se sigue ante sus estrados. Por supuesto, y más allá de la posibilidad que tiene el Tribunal de incorporar este instrumento, el Congreso también podría incorporarlo legislativamente al proceso dotándolo de mayor estabilidad.

4. Falta de transparencia en la designación de jueces, en especial de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En el último acuerdo del Senado ante las propuestas para Ministros de la Corte provenientes del Poder Ejecutivo, la deliberación pública acerca de los antecedentes y calidades de los nominados fue prácticamente nula. Los acuerdos se lograron entre los partidos políticos fuera del recinto, en reuniones secretas de comisión, o aun fuera del ámbito parlamentario.

De este modo, nuestro sistema institucional se aparta notoriamente de los procedimientos desarrollados a partir de la Constitución de los Estados Unidos, que la propia Corte Suprema argentina recurrentemente cita como su inspiradora. La aprobación por parte del Senado de los Estados Unidos de los magistrados nominados por el Presidente para formar parte de la Corte Suprema se lleva a

cabo luego de un debate público y de amplia participación, en el cual se da oportunidad a todos aquellos miembros de la comunidad, individuos u organizaciones, de expresar sus opiniones y hasta sus interrogantes respecto de las ideas y el comportamiento de los nominados. Este tipo de procedimientos para la designación de jueces en general y de Ministros de la Corte Suprema en particular, permite incorporar una mayor transparencia al nombramiento y generar un canal de participación de la ciudadanía que logra, en parte, sentir el procedimiento como propio y, por ende, entender la designación como más legítima. Ello no sucede si la designación se hace casi en secreto y sin participación alguna.

Otra de las fuentes de deslegitimación de la Corte Suprema es la designación de magistrados de ostensible carácter partidista y sin los antecedentes, la trayectoria pública y el prestigio necesarios para ocupar el cargo. Es menester ser consciente del enorme poder que implica la facultad presidencial de proponer candidatos para cubrir vacantes en la Corte: el ejercicio de esa facultad requiere un delicado equilibrio republicano si no se quiere manchar el funcionamiento del máximo tribunal de sospechas de parcialidad. Para asegurar el adecuado ejercicio de esta atribución, el Poder Ejecutivo podría autolimitar su discrecionalidad, sometiendo sus propuestas a la consulta previa de entidades académicas, asociaciones de abogados y jueces y organizaciones de la sociedad civil, o requiriendo de ellas sugerencias de candidatos. En el mismo sentido, y dada la parquedad de las exigencias de la Constitución para ser nominado Magistrado de la Corte, el Poder Ejecutivo podría dictar un código deontológico para la selección de candidatos, fijando estándares mínimos que aseguren una trayectoria y una conducta pública compatibles con la dignidad que el cargo exige.

Este cambio fundamental en el proceso de designación puede lograrse mediante la voluntad política y el compromiso del Presidente de la Nación de autolimitarse en la propuesta de jueces afines y la búsqueda, bajo su liderazgo, de las personas que gocen de un apoyo plural e intachable. También tiene responsabilidad el Poder Legislativo, que podría sancionar una ley que establezca la publicidad y el mecanismo de audiencia pública para el debate previo a la votación de los acuerdos en el Senado. Finalmente, el mismo Senado podría incorporar estos mecanismos al procedimiento de discusión y aprobación de pliegos mediante una resolución interna.

5. Falta de transparencia en el proceso de destitución o remoción de jueces, en especial de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Es impostergable establecer los cambios necesarios para terminar con la identificación del juicio político como un "juicio politizado" -cabe recordar que la última intervención del Senado como tribunal de acusación fue en el caso del juez Norberto Oyarbide, a cuyo proceso nos referimos más adelante-. Una simple revisión del procedimiento basta para establecer las cuestiones que permiten sembrar sospechas sobre la independencia de criterio de los senadores al momento de analizar la destitución de un magistrado.

Existe una serie de medidas que garantizarían la transparencia del juicio político. Entre ellas, la definición de un plazo determinado para la realización del juicio, que garantice el debido proceso y el derecho a defensa en juicio pero limite su duración. También es fundamental que la sesión sea pública y se difunda previamente el horario de su realización para que los ciudadanos puedan presenciar el juicio. Es fundamental que los ciudadanos, las entidades académicas y las organizaciones no gubernamentales puedan monitorear el trabajo de la comisión de juicio político sobre los distintos pedidos pendientes.

El caso del juez federal Norberto Oyarbide es un ejemplo paradigmático de esta situación. El juez Oyarbide, luego de dos años de licencia con goce de sueldo, fue absuelto de los cargos que se le imputaban. En este caso se observó un proceso de juicio político injustificablemente extenso, en el que se redujeron a uno mal desempeño por actitudes y omisiones incompatibles con el decoro y la inspechabilidad de conducta exigibles a todo magistrado los seis cargos por los cuales era acusado -falta de ética, inconductas en su vida privada, omisión de denunciar un delito como la prostitución, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y supuestas amenazas-. La sesión se realizó el pasado 11 de setiembre, día en que los atentados en los Estados Unidos acaparaban la atención de la opinión pública y los medios de comunicación. Pese a que la votación resultó 21 a 20 favorable a la destitución, no se alcanzó el mínimo necesario de dos tercios de los miembros presentes para separarlo de su cargo.

Una vez más, por medio de una ley del Congreso o incluso de un reglamento de funcionamiento interno, este proceso podría obtener mayor claridad.

6. Falta de transparencia en la gestión y funcionamiento del Poder Judicial y, en especial, de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación

Todos los miembros del Poder Judicial, como los funcionarios que componen los demás poderes del Estado, son responsables frente a la ciudadanía. Resultan por ello incomprensibles los motivos que mediarían para que los magistrados no se encuentren sometidos a los mismos estándares básicos de conducta y rendición de cuentas que pesan para el resto de los funcionarios. En este sentido, los magistrados, y en particular los ministros de la Suprema Corte, deberían sujetarse a las reglas que emanan de la Ley de Ética Pública y, en consecuencia, presentar sus declaraciones juradas de bienes, que hasta el momento se han negado a someter a publicidad plena.

Este cambio fundamental en la práctica de la Corte Suprema representaría un gesto de transparencia y confianza para la ciudadanía y sólo requiere que la misma Corte y el Poder Judicial se atengan a las disposiciones de la Ley de Ética Pública, eliminando las trabas y cortapisas que pesan hoy en día, por disposición de la propia Corte, sobre el acceso público a las declaraciones de bienes de los magistrados.

Debería facultarse a la Comisión Nacional de Ética Pública, dependiente del Congreso de la Nación, a hacer cumplir esta regulación por ser el órgano de aplicación de la misma. Esta Comisión aún no ha sido constituida -el órgano responsable de esta omisión es el Congreso-.

7. Falta de mecanismo de control de la administración del Poder Judicial

Las tareas de administración que ejercen la Corte Suprema y el Consejo de la Magistratura deberían estar sometidas al control de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. Para ello sólo es necesario que el Congreso modifique la Ley de Ministerio Público.

Asimismo, y respecto de las facultades mencionadas, la Corte Suprema y el Consejo de la Magistratura deberían estar sujetas a regulaciones más generosas que hagan efectivo el derecho a la información pública de la ciudadanía, de modo que cualquier ciudadano esté legitimado activamente para solicitar información en poder de la Corte Suprema y el Consejo, tanto en materia de administración del Poder Judicial como de estadísticas que obren en sus respectivos poderes. La apertura informativa podría lograrse mediante una simple acordada del máximo

tribunal y una resolución del Consejo, que establezcan un procedimiento amplio de acceso a la información, o bien a través de una Ley de Acceso a la Información sancionada por el Poder Legislativo y que alcance a ambos órganos. Cabe destacar que ya existe un proyecto de ley preparado por el Poder Ejecutivo sobre esta cuestión, que aún no ha sido enviado al Congreso. Esto último hace recaer parte de esta responsabilidad en el mismo Presidente de la República.

8. Igualdad en las cargas públicas y pago de impuestos por parte de los jueces

La ciudadanía ha manifestado en las últimas semanas su rechazo a todos los privilegios y prerrogativas de que gozan los funcionarios del Estado. En este contexto se ubica la autoexclusión del Poder Judicial en su conjunto, y en particular de la Corte Suprema de Justicia, del pago del impuesto a las ganancias.

Si bien es cierto que la Constitución establece la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces, ella no puede interpretarse como una excepción al pago de impuestos que tienen los ciudadanos en general por formar parte de una comunidad política. Una vez más, es interesante recurrir a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que en el caso *O'Malley v. Woodrough* (307 U.S. 277, 1939) ha dicho que "sugerir que afecta la independencia de los jueces que asumieron sus cargos luego de que el Congreso les impusiera de las cargas comunes de los ciudadanos, al hacerlos soportar su cuota parte en el costo del mantenimiento del Gobierno, es trivializar la rica experiencia histórica en que los constituyentes basaron las salvaguardias del art. III." Y agrega: "sujetarlos a un impuesto general es meramente reconocer que los jueces también son ciudadanos, y que su particular función en el Gobierno no les genera inmunidad alguna para compartir con sus conciudadanos la carga material del Gobierno cuya Constitución y leyes se encuentran encargados de administrar".

Nuevamente, es la misma Corte quien puede, en ejercicio de sus facultades, reformular su interpretación constitucional y seguir la línea de argumentación establecida por la Corte Suprema de los Estados Unidos, cumpliendo con las retenciones debidas.

Consideraciones finales

a) Si bien estimamos que un recambio de los jueces de la Corte de acuerdo al estricto cumplimiento de las reglas establecidas por la Constitución Nacional representaría para este tribunal una oportunidad de recuperar su legitimidad, estamos convencidos de que un mero cambio de nombres o en la cantidad de los Ministros no es suficiente. Es preciso que, además, se logren los cambios referidos en las prácticas de la institución a fin de devolverle la legitimidad perdida.

b) Es preciso señalar que, así como el Gobierno tiene la responsabilidad de llevar adelante los asuntos públicos con honestidad, la ciudadanía tiene la responsabilidad ineludible de controlar la gestión y funcionamiento de los órganos del Estado. Sin embargo, para ello es necesario que se provean los mecanismos y canales legales e institucionales que permitan este control.

En estas líneas hemos señalado los problemas que afectan el funcionamiento de la Suprema Corte y se han identificado mecanismos necesarios para que la ciudadanía pueda asumir el papel que le cabe en una democracia participativa. Estas reformas son responsabilidad de los órganos mencionados y de la propia ciudadanía.

Síntesis de los problemas detectados y las soluciones propuestas

Problema identificado	Solución propuesta	Responsable
<p>1. Exagerado volumen de causas en las que interviene la Corte Suprema (actualmente el tribunal resuelve 14.770 causas por año, según los datos del Poder Judicial de la Nación⁴).</p>	<p>Acotamiento de la jurisdicción de la Corte para que resuelva un promedio 100 causas al año.</p> <p>Ello permitiría:</p> <p>a) Reducir el número de empleados⁵.</p> <p>b) Lograr un mejor control de sus decisiones por juristas, abogados, y la sociedad civil.</p> <p>c) Incrementar su prestigio por entender solo en cuestiones de relevancia institucional y constitucional.</p> <p>d) Acortar la duración de los procesos.</p> <p>e) Llevar a cabo audiencias públicas en todas las causas con el consiguiente impacto en la posibilidad de control y acceso igualitario a la consideración del tribunal.</p>	<p>Poder Legislativo: Debería sancionar una ley modificando la jurisdicción de la Corte.</p> <p>Corte Suprema: Debería modificar su interpretación en diversas materias que han ampliado su competencia. Un ejemplo de ello es la jurisprudencia sobre arbitrariedad de sentencias para habilitar su competencia.</p>
<p>2. Falta de publicidad en los procedimientos ante la Corte Suprema.</p>	<p>Audiencias públicas en las que las dos partes concurren a presentar sus argumentos en una causa y son interrogados por los jueces frente a los medios de prensa y ciudadano/as. Es recomendable que se logre la restricción en la jurisdicción señalada en el punto (1) a fin de que estos procedimientos sean aplicables. Sin embargo, y mientras no se logre esta modificación, se podría implementar el mecanismo de audiencias públicas para causas de gravedad institucional o de interpretación constitucional.</p>	<p>Corte Suprema: Mediante acordada podría establecer este procedimiento.</p> <p>Poder Legislativo: Podría establecer por ley un procedimiento que permita estas audiencias públicas en forma similar a como lo ha hecho la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires respecto del Superior Tribunal de la Ciudad.</p>
<p>3. Obstáculos a la participación de la ciudadanía en la búsqueda de la justicia, restringiendo la en el proceso sólo a aquellos que el tribunal considera "partes".</p>	<p>Incrementar las posibilidades de participación de la ciudadanía en los procesos para lograr un mayor debate dentro del juicio y un mejor control de la labor del Tribunal. Esto puede hacerse efectivo, por ejemplo, a través de la autorización a presentar amicus curiae a individuos o instituciones que no sean parte de la causa.</p>	<p>Corte Suprema: Mediante acordada podría establecer este procedimiento.</p> <p>Poder Legislativo: Podría establecer por ley un procedimiento que permita estos amicus curiae en forma similar a como lo ha hecho la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires respecto del Superior Tribunal de la Ciudad.</p>

⁴ De estas causas, 6.257 corresponden a casos fallados, 233 a interlocutorios, 8.271 a previsionales fallados y 9 a interlocutorios en expedientes previsionales. Al 31 de diciembre de 1999 había 9.285 expedientes en trámite y 8.203 previsionales en trámite. A la misma fecha de 2000, las cifras ascienden a 10.030 para los expedientes en trámite y 9.975 previsionales en trámite. Los datos no solamente muestran un aumento en el número de causas en las que entiende la Corte Suprema sino también un incremento en el número de expedientes sin resolver.

⁵ Existen en la Corte, además de los 9 jueces, 11 secretarios del tribunal con cargo equiparable a juez de cámara, 76 secretarios letrados con rango equiparable a jueces, 25 prosecretarios letrados, 21 prosecretarios jefes y 59 prosecretarios administrativos. Fuente: Argentina: Sistema de Justicia 2001/2002, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos. En las áreas sustantivas y de administración central se desempeñan 983 funcionarios y empleados; en las áreas de apoyo (que comprenden Mandamiento y Notificaciones; Unidad Pericial; Biblioteca y Jurisprudencia; y Archivo General) trabajan 1.358 funcionarios y empleados. Fuente: Argentina: Sistema de Justicia 2001/2002, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos. Actualización.

4. Falta de transparencia en la designación de jueces, en especial de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

5. Falta de transparencia en el proceso de destitución o remoción de jueces, en especial de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

6. Falta de transparencia en la gestión y funcionamiento del Poder Judicial, en especial de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación

7. Falta de mecanismo de control de la administración del Poder Judicial.

Audiencia pública para el debate previo a la aprobación de los pliegos propuestos por el Presidente al Senado y participación de la sociedad civil en la audiencia. La ciudadanía en general podría presentar opiniones y/o preguntas a los nominados que deberán ser respondidas por ellos públicamente en el Congreso.

Establecer reglas claras para regir este proceso.

Los jueces, particularmente los Ministros de la Corte Suprema, deben someterse a los mismos estándares básicos de conducta y rendición de cuenta que los demás funcionarios del Estado. En este sentido, deberían sujetarse a las reglas que emanan de la Ley de Ética Pública y, en consecuencia, presentar sus declaraciones juradas de bienes que hasta el momento se han negado a someter a plena publicidad.

Las tareas de administración de la Corte Suprema y del Consejo de la Magistratura deberían estar sometidas al control de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas Asimismo, y respecto de las facultades mencionadas, la Corte Suprema y el Consejo de la Magistratura deberían estar sujetas al derecho a la información pública en cabeza de la ciudadanía, de modo que cualquier ciudadano esté legitimado activamente para solicitar información en poder de estos órganos, tanto en materia de administración del Poder Judicial como de estadísticas.

Senado:

Puede incorporar este mecanismo por resolución en el proceso de debate previo a la aprobación de los pliegos.

Presidente de la Nación:

Debe autolimitarse en la designación de candidatos afines a su partido o carentes de antecedentes.

Poder Legislativo:

Podría sancionar una ley o incluso de un reglamento de funcionamiento interno que estableciera claridad en torno a este proceso.

Presidente de la Nación:

Podría enviar un proyecto de ley al Congreso con el mismo contenido.

Corte Suprema:

Sólo debería emitir una acordada por la que se obliga a sí misma y a todo el Poder Judicial, a presentar y hacer públicas sus declaraciones de bienes.

Poder Legislativo:

Debería constituir, conformar y facultar a la Comisión Nacional de Ética Pública, dependiente del Congreso de la Nación, a hacer cumplir esta regulación por ser el órgano de aplicación de la misma. Esta Comisión no ha sido aun constituida por lo que se responsabilizaría al Congreso por tal omisión.

Poder Legislativo:

Debe modificar la Ley de Ministerio Público otorgándole la facultad de control a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Corte Suprema y Consejo de la Magistratura:

La apertura informativa podría lograrse mediante una simple acordada de la Corte Suprema y resolución del Consejo de la Magistratura que establezcan un procedimiento amplio de acceso a la información obrante en su poder

Poder Legislativo:

Esta responsabilidad puede recaer también, en el Poder Legislativo. Este podría sancionar una Ley de Acceso a la Información que alcance a la Corte

8. Igualdad en las contribuciones y permiso a los jueces para no pagar impuestos

Los jueces en general, y los miembros de la Corte Suprema en particular, deben estar alcanzados por la obligación ciudadana de pagar el impuesto a las ganancias a fin de solventar los gastos del Estado.

y al Consejo de la Magistratura. Cabe destacar que ya existe un proyecto de ley preparado por el Poder Ejecutivo en este sentido pero que aun no ha sido enviado al Congreso, lo que hace recaer parte de esta responsabilidad en el mismo Presidente de la República.

Corte Suprema:

En ejercicio de sus facultades, la Corte Suprema puede retomar una interpretación constitucional en la línea de la interpretación de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que sostiene que la intangibilidad del salario de los jueces no implica un permiso para no pagar impuestos y compartir, con el resto de los ciudadanos la carga de contribuir a los gastos del estado.

Puede también emitir una acordada estableciendo esta interpretación y ordenando a los jueces a declarar sus ganancias y pagar los impuestos correspondientes.

UNA CORTE PARA LA DEMOCRACIA II

Remoción y Designación de Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

I. Introducción

El 22 de enero de 2002, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Poder Ciudadano, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Unión de Usuarios y Consumidores, hicimos público un documento en el que manifestamos "que un eventual cambio en la composición de la Corte Suprema no es suficiente. Nuestro Tribunal no sólo se encuentra desacreditado por el comportamiento de sus miembros, sino que ha sido dañado por prácticas impropias que han socavado su prestigio y legitimidad. Un recambio en los nombres o cantidad de sus integrantes no asegura la modificación de estas prácticas ni le devolverá el lugar fundamental que el sistema democrático constitucional le asigna y que ha perdido". En este sentido, allí se identificaron "algunos de los problemas más graves que afectan el funcionamiento de la Corte Suprema, las soluciones que esos problemas demandan y las responsabilidades concretas de quienes tienen el poder de llevar adelante estos cambios."

Luego de que el documento tomara estado público, se mantuvieron reuniones con el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el Dr. Jorge R. Vanossi, y su Jefe de Gabinete, el Dr. Juan Antonio Travieso. En esos encuentros, convocados por los mencionados funcionarios, se presentaron las propuestas detalladas en el documento, que fueron recibidas con beneplácito y con el compromiso de considerarlas para ser incluidas en la agenda de trabajo del Poder Ejecutivo en lo que se refiriera a su propia esfera de competencia.

Las organizaciones que suscribimos el documento entendemos como un paso positivo el envío del proyecto de ley sobre acceso a la información, que incluye al Poder Judicial, que el Ministro remitió a la Presidencia. Sin embargo, hacemos pública nuestra preocupación por no observarse aún que dicha cartera haya incorporando otras cuestiones esenciales reflejadas en el documento. Se percibe cierta disposición del Ministerio de Justicia para priorizar las reformas que se refieren al mejoramiento del sistema de justicia en el aspecto funcional de los tribunales, en lugar de los cambios estructurales e institucionales profundos que se sugieren en "Una Corte para la

Democracia". Compartimos el diagnóstico de que el Poder Judicial necesita mejorar su funcionamiento y organización. Sin embargo, estamos seguros de que los problemas que afectan la legitimidad de la judicatura, así como la dimensión de las demandas sociales dirigidas al sistema de justicia, requieren transformaciones sustanciales que exceden ampliamente la cuestión del horario de trabajo de los tribunales o la existencia de una feria judicial demasiado extendida.

Las medidas propuestas en el documento "Una Corte para la Democracia" procuran recuperar la legitimidad del sistema de justicia, y de la Corte Suprema en particular, a través de acciones que apuntan a mejorar el sistema de designación y remoción de los magistrados, lograr mayor transparencia en su gestión, limitar sus competencias en pos de una mayor eficacia y previsibilidad de sus decisiones, propiciar la participación de la ciudadanía en el proceso y alcanzar una mayor equidad en el trato de las partes a través de la publicidad de las audiencias, entre otras cuestiones.

En tal sentido observamos con preocupación la pretensión oficial de hacer cesar en sus funciones a magistrados y funcionarios del Ministerio Público por la vía de una jubilación forzosa. Entendemos que el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso es inconstitucional pues viola el principio de legalidad al conferirle al mero trámite jubilatorio un efecto que no tenía al momento en que fue realizado, y afecta gravemente la garantía de inamovilidad. Los jueces, fiscales y defensores sólo cesan en sus cargos cuando resultan removidos a través del procedimiento previsto por la Constitución Nacional, o en caso de renuncia voluntaria y expresa.

En estos días se ha conocido otra iniciativa del Gobierno que apunta en una dirección similar a las propuestas vertidas en el documento original. Nos referimos al proyecto de gravar con el impuesto a las ganancias a los magistrados hasta hoy exentos en virtud de una interpretación errónea de la denominada "intangibilidad de las remuneraciones". Sin embargo, es preciso aclarar que la iniciativa oficial se refiere sólo a los magistrados que sean designados como tales a partir del presente, mientras que nuestra propuesta hacía extensivo este gravamen también a aquéllos que se encuentran hoy en ejercicio de

sus funciones¹. En este sentido, ratificamos que "si bien es cierto que la Constitución establece la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces, ella no puede interpretarse como una excepción al pago de impuestos que tienen los ciudadanos en general por formar parte de una comunidad política².

II. Profundización de la propuesta contenida en "Una corte para la democracia"

En momentos de profunda crisis institucional como los que afectan hoy al país, la Constitución y los procedimientos legales derivados de ella corren serio riesgo de ser subestimados, soslayados, eludidos o socavados. Sólo en el marco del más estricto acatamiento de sus mandatos se puede encontrar una salida a esta situación, que permita reconstruir nuestras instituciones más básicas sin caer en la incoherencia de hacerlo desobedeciendo la ley.

En este contexto, la **Asociación por los Derechos Civiles (ADC)**, el **Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)**, la **Fundación Poder Ciudadano**, la **Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN)**, el **Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)** y la **Unión de Usuarios y Consumidores**, proponemos profundizar algunas cuestiones centrales planteadas en "Una Corte para la Democracia", con el fin de contribuir con iniciativas de cambio específicas, priorizando las demandas más urgentes que se refieren a los procedimientos de remoción y designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia³. Algunas de estas recomendaciones han surgido de encuentros con legisladores, organizaciones no gubernamentales, asociaciones de profesionales y organismos internacionales, mantenidos a partir de la presentación pública del primer documento.

Por lo expuesto se presentan aquí en detalle tres propuestas concretas que tienen como responsables políticos al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo de la Nación.

A) PROPUESTAS REFERIDAS AL PROCESO DE DESTITUCIÓN DE JUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

1. Modificaciones al Reglamento de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados

El Reglamento Interno de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados de la Nación que se encuentra vigente hoy, puede ser mejorado a través de unas pocas modificaciones dirigidas a implementar el "principio de formalidad" que entendemos debe regir el trabajo de la Cámara acusadora.

Este principio se justifica en la necesidad de, por un lado, asegurar el derecho de defensa del acusado de modo que no penda sobre él o ella una acusación por tiempo indeterminado y que se le aseguren las garantías propias de un proceso como el de referencia. Por otro lado, consideramos que este principio de formalidad busca también evitar que una institución fundamental como la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentre bajo sospecha o sometida a las presiones propias de tener "pendiente" el tratamiento de un juicio político por un tiempo mayor al que la Cámara considere razonable y que conste en el Reglamento.

Estas sugerencias de modificación al Reglamento no se refieren estrictamente al tratamiento de juicio político en curso a los miembros de la Corte Suprema, sino que aspiran a aprovechar el interés de la ciudadanía en este aspecto institucional para establecer reformas que sean útiles también para el futuro:

a) Plazo para la tramitación de denuncias

Las denuncias presentadas ante la Cámara de Diputados por las que se solicita el juicio político de un juez de la Corte Suprema deberían tener un plazo máximo para su tratamiento por la Comisión. Luego de transcurrido este plazo sin que medie tratamiento de la denuncia, la Cámara de Diputados en pleno debería analizar las razones del retraso. Ante el segundo vencimiento, la Cámara podría imponer sanciones a los integrantes de la Comisión, disponiendo por ejemplo, la remoción de éstos de la Comisión de Juicio Político.

¹ El proyecto legislativo tiene como fecha de ingreso a la Cámara de Diputados el 6 de febrero de 2002 y se identifica como 92-PE-01. En su art.2 establece: "La carga impositiva sobre retribuciones funcionales se aplicará a los magistrados y funcionarios judiciales y del Ministerio Público, designados a partir de la vigencia de esta ley" (el destacado nos pertenece).

² Una vez más, es interesante recurrir a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que en el caso *O'Malley v. Woodrough* (307 U.S. 277, 1939) ha dicho que "sugerir" que afecta la independencia de los jueces que asumieron sus cargos luego de que el Congreso les impusiera de las cargas comunes de los ciudadanos, al hacerlos soportar su cuota parte en el costo del mantenimiento del Gobierno, es trivializar la rica experiencia histórica en que los constituyentes basaron las salvaguardias del Artículo III". Y agrega: "sujetarlos a un impuesto general es meramente reconocer que los jueces también son ciudadanos, y que su particular función en el Gobierno no les genera inmunidad alguna para compartir con sus conciudadanos la carga material del Gobierno cuya Constitución y leyes se encuentran encargados de administrar".

³ Si bien las propuestas han sido elaboradas teniendo en cuenta el proceso de juicio político a los miembros de la Corte Suprema y el debate público sobre la eventual designación de futuros integrantes del máximo tribunal de justicia, lo cierto es que éstas resultan plenamente aplicables al Procurador General de la Nación y al Defensor General de la Nación, ambos titulares del Ministerio Público, órgano extrapoder, a partir de la reforma constitucional de 1994, de suma relevancia para el funcionamiento del sistema de justicia, el control de la legalidad y la garantía de defensa pública. En este sentido, los dictámenes del Procurador General son esenciales en el proceso de decisión de la Corte y en la formación de una jurisprudencia constitucional. El caso del Defensor General, Dr. Romero, es paradigmático ya que en su proceso de designación no se tuvieron en cuenta las objeciones de la sociedad civil, ni sus antecedentes contrarios a los derechos humanos; su proceso de juicio político, a pesar de las reiteradas denuncias, no logró avanzar.

Antes de que venza el plazo máximo determinado por la Comisión (el que debería estar publicado en la página de Internet del Congreso), el denunciante o cualquiera de los diputados integrantes de la Comisión de Juicio Político, podrían reimpulsar la denuncia. Ante el vencimiento, a pedido de cualquiera de los diputados integrantes de la Comisión, se podría tratar el retraso ante la Cámara de Diputados en pleno. Si se estimara que existen razones que justifiquen una prórroga de dicho plazo, éste podrá extenderse por única vez, por un plazo preestablecido por el Reglamento y mediante decisión fundada. En caso de vencimiento de este segundo plazo, la Cámara de Diputados podría resolver aplicar sanciones a los diputados que integran la Comisión, disponiendo por ejemplo, que éstos sean removidos y se designen nuevos integrantes.

b) Publicidad de fecha y hora de la sesión en que se reunirá la Comisión para tratar la/s denuncias/s

La ignorancia respecto de cuándo suceden las sesiones impide a la ciudadanía y a los medios de comunicación presenciarlas o conocer su contenido. La Comisión debería anunciar con al menos dos días de antelación, a través del Boletín Oficial, la fecha, hora y lugar de la sesión.

c) Versiones taquigráficas de las sesiones de la Comisión

Todas las sesiones de la Comisión sin excepción deberían contar con versión taquigráfica completa de lo allí debatido. Estas versiones taquigráficas deberían ser publicadas en la página de Internet de la Cámara de Diputados. Todos los miembros de la Comisión deberían recibir copia de la totalidad -y no de su extracto- de la documentación agregada sin necesidad de que medie su requerimiento (en este sentido sería necesario modificar el art. 8.5 del Reglamento vigente).

2. Modificaciones al Reglamento de Juicio Político de la Cámara de Senadores

El procedimiento actual previsto por el Reglamento del Senado de la Nación para llevar a cabo el juicio político a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no contempla amplia publicidad y transparencia. De esta manera, le resta la legitimidad que necesita para que no exista la más mínima duda de que se han dado todas las garantías al acusado y a la Cámara acusadora para arribar a un veredicto indiscutible.

Para lograr esa publicidad y amplitud de debate en el proceso se proponen las siguientes incorporaciones:

a) El principio que debe regir el proceso de juicio político es el de publicidad. Cualquier excepción a este principio general deberá fundarse en la necesidad de preservar los intereses de la justicia en el caso particular (fórmula utilizada en el art. 8, inc. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

b) La producción de pruebas, así como el juicio completo, debe ser presenciado por los senadores, no pudiendo delegar esta función en sus empleados o asesores.

c) Todas las sesiones del Senado vinculadas al proceso deberían ser grabadas en video-tape y taquigrafiadas. El período de prueba y la votación con su consecuente ronda de expresión de fundamentos debería ser televisada por el canal oficial.

d) El trámite en el Senado debería tener un plazo tope para su duración. Al inicio del proceso se determinará la fecha máxima en la que éste deberá concluir.

e) Las asociaciones legalmente reconocidas podrán realizar presentaciones durante el proceso ante el Senado similares a los denominados *amicus curiae*, con consideraciones legales atinentes al proceso e incluso ofrecer prueba sobre los cargos y/o sobre los hechos que los fundamentaron.

f) Al momento de la votación para el veredicto, y luego de una primera ronda en la que los senadores deberán decir si encuentran al acusado culpable de los cargos presentados por la acusación, se debería llevar a cabo una segunda ronda para que los senadores que así lo deseen puedan manifestar los fundamentos de su propio voto.

g) Los senadores deberían pronunciarse claramente sobre todos y cada uno de los cargos formulados por la Cámara acusadora, sin posibilidad de alterarlos.

A fin de lograr estas incorporaciones al proceso de juicio político, el Senado debería modificar el Reglamento hoy vigente.

B) PROPUESTAS REFERIDAS AL PROCESO DE DESIGNACIÓN DE JUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Las organizaciones que participamos en la elaboración de este documento entendemos que la profunda crisis de legitimidad de la justicia en general, y de la Corte Suprema en particular, no se debe exclusivamente a quienes la integran. La deslegitimación ha sido producto, sin duda, del proceso de designación de jueces -sobre todo de ministros del máximo tribunal- caracterizado por la falta de transparencia y de participación ciudadana.

Por ello, y más allá del contexto actual, la modificación del procedimiento de designación de jueces/zas de la Corte Suprema es una tarea pendiente.

La propuesta elaborada permite incorporar una mayor transparencia al nombramiento y generar un canal de participación de la ciudadanía que logra, en parte, asumir el procedimiento como propio y, por ende, entender más legítima la designación.

1. Autolimitación del Presidente de la Nación en el proceso de designación de candidatas/las a Jueza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El Presidente de la Nación tiene la competencia constitucional de designar a los/as jueces/zas de la Corte Suprema, con la aprobación del Senado. Esta facultad, ejercida en forma absolutamente discrecional y sin mediar criterios o límite alguno a su ejercicio, ha llevado a que el Poder Ejecutivo designe candidatos para integrar la Corte Suprema que no han logrado pasar los más elementales escrutinios de la comunidad jurídica o de la ciudadanía. A esto se suma un procedimiento deficiente en el Senado para la aprobación de los pliegos, que redundan en la casi total carencia de las garantías mínimas para lograr la incorporación de los mejores candidatos/as al más alto tribunal de la Nación.

Sin necesidad de reformar el mandato constitucional que le otorga al Presidente de la Nación el poder de designar a las personas para integrar la Corte Suprema, nada impide que éste se autolimite, por ejemplo a través de un decreto, estableciendo y haciendo públicos los criterios y procedimientos a utilizar para efectuar su decisión. Estos criterios y procedimientos deberían incorporar las lecciones del pasado con relación a la falta de consenso social o prestigio jurídico de los/as propuestos/as y su consiguiente impacto negativo en la legitimidad de la Corte Suprema y del Poder Judicial en su conjunto.

Esta autolimitación debería lograrse, por un lado, a través de la publicidad de los criterios de selección de candidatos/as, por otra parte, mediante un estudio sobre los eventuales conflictos de interés y sobre la situación impositiva de el/la candidato/a. Por último, a partir de un procedimiento participativo de consulta no vinculante sobre los antecedentes de los postulantes, previo al envío de los pliegos al Senado.

a) Criterios públicos utilizados para la designación de jueces/zas

El Presidente de la Nación debería autoimponerse por decreto dos tipos de criterios que sean tenidos en cuenta para la decisión de quiénes serán designados/as.

1. Criterios vinculados con la composición de la Corte en su conjunto específicamente orientados a lograr:

- Equilibrio en materia de género;
- Una representación balanceada de las procedencias regionales del país;
- Equilibrio en la especialización jurídica.

2. Criterios referidos a los candidatos:

• *Idoneidad técnico jurídica:* Además de tender a elevar el nivel de la Corte Suprema, una de las formas más eficaces de lograr una mayor responsabilidad del juez se relaciona con su prestigio frente a la comunidad jurídica y el cuidado de su trayectoria frente a ésta. La designación en el pasado de jueces con historias judiciales –o trayectoria en la función pública, en la profesión o en la academia– débiles, ha permitido que éstos no le otorguen la relevancia apropiada al impacto que sus decisiones podrían tener sobre el escrutinio de sus pares de diversos ámbitos de la comunidad jurídica. Candidatos que no cuenten con una trayectoria pública que deseen preservar, son probablemente más irresponsables al momento de tomar decisiones.

• *Idoneidad moral:* si bien el significado del criterio de idoneidad moral puede ser materia opinable, éste debería operar como límite a la designación del/a candidato/a a fin de obligar al Presidente de la Nación a hacer explícita su idea sobre lo que debe entenderse por "idóneo moralmente". Frente a un concepto tan amplio y subjetivo, la publicidad del criterio es la única garantía de autocontrol.

• *Independencia de criterio:* Si bien creemos que los jueces/zas en general, y los ministros de la Corte Suprema en particular, son funcionarios que toman decisiones de fuerte contenido político sin poder circunscribirse a consideraciones meramente técnicas, es necesario que los/as candidatos/as puedan asegurar independencia de criterio al evaluar las causas que se le sometan a consideración, esto es, independencia respecto de la influencia del poder gubernamental de turno y de los grupos de interés.

• *Compromiso con valores democráticos y con los derechos humanos:* dado el rol fundamental que tiene el Poder Judicial, y de la Corte Suprema de Justicia en particular, en la protección del contenido constitucional y de los derechos humanos, es inadmisibles la candidatura de personas que no logren superar este escrutinio.

b) Declaración Jurada de Independencia

Se debería solicitar a el/la candidato/a una declaración jurada conteniendo sus contrapartes laborales o profesionales pasadas, ex clientes o contratistas, así como también las sociedades comerciales y estudios de abogados en los que participó, de modo

tal que la Oficina Anticorrupción pueda evaluar posibles incompatibilidades legales o morales y/o conflictos de intereses⁴.

La finalidad de esta declaración no es impedir el acceso como miembro del tribunal a aquellas personas que tengan un potencial conflicto de interés, lo cual sería ilusorio si se considera que los mejores candidatos son tales por sus exitosas carreras profesionales. El objetivo buscado es determinar si, una vez designado como juez/a, tendrá un criterio independiente para tomar decisiones; al mismo tiempo, la declaración torna más probable la identificación de conflictos de interés en los casos concretos en los que deba pronunciarse.

De esta manera, la opinión pública, y el Senado en el momento de su evaluación, podrán formarse un criterio completo y acabado sobre la futura imparcialidad e independencia del magistrado.

c) Situación impositiva de el/la candidata/a

A su vez, la DGI debería informar sobre la situación impositiva y patrimonial de los/as candidatos/as. El presidente no debería designar a ninguna persona cuya situación impositiva no sea regular.

d) Proceso de Consulta Ciudadana

El Presidente de la Nación debería, previo a formular su designación, someterla a un Proceso de Consulta Ciudadana, a fin de otorgarle una mayor legitimidad.

Este proceso podría iniciarse con la propuesta de una terna de candidatos/as para cada cargo vacante.

La terna se haría pública por el plazo de 30 días corridos, anunciándose el inicio de este término en dos diarios de circulación masiva y en el Boletín Oficial.

Los antecedentes académicos, laborales, profesionales y personales de cada candidato/a se darían a conocer a través de Internet, en la Página del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, al momento de publicarse la terna.

Dentro de este plazo de 30 días:

a) Se podrían recibir observaciones (objeciones o apoyos) a las candidaturas por parte de personas físicas e instituciones;

b) Las candidaturas deberían someterse a una ronda de consultas mediante un proceso en el que

participen diferentes sectores de la sociedad civil organizada (docentes universitarios, ONGs, empleados del Poder Judicial, medios de comunicación, periodistas, etc.). Las reuniones con cada sector deberían ser públicas, registradas taquigráficamente, difundidas en Internet y grabadas en video-tape para su difusión posterior.

Luego del mencionado proceso no vinculante, el Presidente debería elegir al candidato y elevar su pliego al Senado. Las observaciones recibidas en el proceso y las versiones taquigráficas de las reuniones de consulta deberán enviarse al Senado junto con los pliegos de cada candidato.

2. Modificaciones al proceso de aprobación de los pliegos por el Senado

El procedimiento actual de aprobación de pliegos propuestos por el Presidente de la Nación en el Senado carece de la transparencia necesaria para darle a su decisión la fuerza moral y política que necesita para dotar al magistrado de la legitimidad requerida para el ejercicio de su cargo. Además, ese procedimiento impide en forma casi absoluta, no sólo la participación de los propios senadores en cuanto a poder interrogar al candidato/a sobre cuestiones de suma importancia para la aprobación de su pliego, sino también la participación de la ciudadanía. Esta última, en la situación actual, no sólo se ve imposibilitada de observar los debates que llevan a la aprobación de los pliegos -hoy sólo es pública la sesión en la que se procede a la votación-, sino que tampoco puede participar manifestando sus objeciones a esa posible aprobación. Es por ello que se proponen las siguientes incorporaciones al proceso establecido actualmente:

a) Audiencia pública: Antes de la eventual aprobación de los pliegos por el Senado, debería convocarse a una Audiencia Pública en la cual todas aquellas entidades e individuos que así lo deseen puedan exponer sus objeciones sobre la candidatura, previa inscripción en un registro de oradores. No se requeriría la presencia del candidato/a en la audiencia, de la que debería existir versión taquigráfica pública.

b) Coloquio público: Luego de la audiencia referida en el punto anterior, el candidato/a debería ser invitado a responder las preguntas que cada senador/a pueda formularle en una sesión especial y pública.

⁴ Esta declaración jurada emula la "Declaración de imparcialidad e independencia" que todo candidato a árbitro internacional debe presentar al momento de ser propuesto como tal. Esta regla ha sido incorporada por todos los sistemas de resolución de conflictos comerciales tales como el del Centro Internacional de Diferendos relativos a Inversiones (CIADI), el de la Internacional Chamber of Commerce (ICC), o la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil (UNCITRAL).

En este coloquio, las preguntas podrán referirse tanto a sus antecedentes profesionales como a cuestiones de fondo. Ninguna opinión vertida en este último sentido se debería considerar como prejuzgamiento, ya que su conocimiento sólo persigue la finalidad de que el pueblo sepa cuál es la posición de su futuro/a juez/a de la Corte Suprema respecto de temas de fondo sobre los que sin duda deberá opinar en sus sentencias. Por otra parte, si el/la candidata/a no fuera un/a académico/a (quienes habitualmente expresan sus posiciones por medio de sus obras), éste es el único procedimiento que permitiría

conocer, en forma transparente, aspectos de su pensamiento a los que no se tiene acceso por no existir material publicado de su autoría. Este coloquio debería ser televisado por el canal oficial y grabarse en video-tape para su posterior difusión. También debería existir versión taquigráfica completa.

Es el propio Senado de la Nación el responsable de tomar la decisión de que estos elementos sean incorporados al actual reglamento del Cuerpo para la aprobación de los pliegos enviados por el Presidente de la Nación.

A modo de síntesis

Problema	Propuesta	Responsable
<p>Falta de transparencia y formalidad en el procedimiento actual previsto por el Reglamento de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados.</p>	<p>Modificaciones al Reglamento de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Plazo máximo de tratamiento de la denuncia; b) Publicidad de la fecha y hora de la sesión en que se reunirá la Comisión para tratar la/s denuncias/s; c) Versiones taquigráficas de las sesiones de la Comisión. 	<p>Cámara de Diputados: Modificar el Reglamento actual de Juicio Político.</p>
<p>Falta de publicidad y participación de la ciudadanía en el procedimiento actual previsto por el Reglamento del Senado de la Nación para llevar a cabo el Juicio Político a los/as Magistrados/as de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.</p>	<p>Modificaciones al Reglamento de Juicio Político del Senado de la Nación:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Incorporar como principio rector el de la publicidad. Sólo contemplar excepciones fundadas en la necesidad de preservar los intereses de la justicia. b) Permitir que las asociaciones legalmente reconocidas realicen presentaciones ante el Senado, similares a los denominados <i>amicus curiae</i>. c) Posibilitar que, al momento de la votación, los senadores que así lo deseen puedan manifestar los fundamentos de su propio voto. d) Grabar todas las sesiones del Senado vinculadas al proceso. Transmitir, por el canal oficial de televisión, el período de prueba y la votación con su consecuente ronda de expresión de fundamentos. e) Establecer al inicio del proceso un plazo tope para su duración. 	<p>Senado de la Nación: Modificar el Reglamento actual de Juicio Político.</p>

La facultad del Presidente de la Nación de proponer candidatos a jueces/zas de la Corte Suprema para su consideración y aprobación por parte del Senado, es ejercida hoy en forma absolutamente discrecional y sin mediar criterios o límites algunos a su ejercicio. Esta situación ha llevado a que el Poder Ejecutivo proponga candidatos/as para integrar la Corte Suprema que no pasaron los más elementales escrutinios de la comunidad jurídica o de la ciudadanía. Ello, sumado a un deficiente procedimiento en el Senado para la aprobación de los pliegos, redundando en la casi total carencia de las mínimas garantías tendientes a lograr la incorporación de los mejores candidatos al más alto tribunal de la Nación.

Autolimitación del Presidente de la Nación en el proceso de designación de candidatos a Juez/a de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

a) Criterios públicos a utilizar para la presentación de candidatos/as.

El Presidente de la Nación debería autoimponerse por decreto dos tipos de criterios que serán tenidos en cuenta para la presentación de candidatos:

1. Criterios vinculados con la composición de la Corte en su conjunto:

- Equilibrio en materia de género;
- Representación balanceada de las procedencias regionales de nuestro país;
- Equilibrio en especialización jurídica.

2. Criterios referidos a los candidatos:

- Idoneidad jurídica;
- Idoneidad moral;
- Independencia de criterio;
- Compromiso con los valores de la democracia y de los derechos humanos.

b) Declaración Jurada de Independencia

El/la candidata/a debería presentar al Senado una declaración jurada conteniendo sus contrapartes laborales o profesionales pasadas, ex clientes o contratistas, así como también las sociedades comerciales y estudios de abogados en los que participó.

La OA debería, en base a información proporcionada por el/la candidato/a, evaluar posibles incompatibilidades legales o morales y/o conflictos de intereses.

c) Informe sobre la situación impositiva.

La DGI debería analizar sus declaraciones juradas y elevar un informe.

d) Proceso de Consulta Ciudadana sobre las ternas propuestas

- Se podrán recibir observaciones sobre los candidatos;
- Se deberían organizar reuniones de consulta con distintos sectores.

Luego de este proceso no vinculante, el Presidente deberá elegir al candidato y elevar su pliego al Senado.

Poder Ejecutivo:

Dictar un decreto estableciendo los criterios que guían la selección de los candidatos, el estudio sobre incompatibilidades, la situación impositiva y el proceso de consulta ciudadana.

El procedimiento actual de aprobación de pliegos propuestos por el Presidente de la Nación en el Senado carece de la transparencia necesaria para darle a su decisión la fuerza moral y política que necesita para dotar al magistrado/a de la legitimidad requerida para el ejercicio de su cargo. Además, ese procedimiento impide en forma casi absoluta, no sólo la participación de los propios senadores en cuanto a poder interrogar al/la candidata/o sobre cuestiones de suma importancia para la aprobación de su pliego, sino también la participación de la ciudadanía. Esta última, en la situación actual, no sólo se ve imposibilitada de observar los debates que llevan a la aprobación de los pliegos propuestos por los Senadores, sino que tampoco puede participar manifestando sus objeciones a esa posible aprobación.

Modificaciones al Proceso de Aprobación de los Pliegos por el Senado

a) *Audiencia Pública:* previamente a la eventual aprobación de los pliegos por el Senado, se debería convocar a una Audiencia Pública en la cual todas aquellas entidades e individuos que así lo deseen puedan exponer sus objeciones sobre la candidatura. No sería requerida la presencia del candidato en la Audiencia, de la que debería existir versión taquigráfica pública.

b) *Coloquio público:* luego de la audiencia pública, el/la candidata/o debería ser invitado/a a responder las preguntas que cada senador podrá formularle en una sesión especial y pública.

Senado de la Nación:

Modificar el Reglamento de Aprobación de Pliegos incorporando la Audiencia Pública y el Coloquio.

IX REUNION DEL CONSEJO DIRECTIVO (Santiago, enero de 2004)

En Santiago, al 5 de enero del año 2004, reunido el Consejo Directivo en la sede del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, en adelante CEJA o el Centro, y con presencia de su presidente Douglass Cassel y los consejeros Callizo, Nagel, Thomson, Hudson-Phillips, Arellano y Lloyd Ellis, con la presencia del director ejecutivo y del secretario del Consejo y en virtud del artículo 13 del Estatuto y 18 y 19 del Reglamento, resuelve lo que indica:

- 1.** Felicitar y dar la acogida a los nuevos consejeros directivos designados en el marco del 33° Periodo Ordinario de Sesiones de la pasada Asamblea General de la OEA, y saludar con satisfacción la renovación del mandato del consejero Cassel en esa misma instancia.
- 2.** Ratificar las Resoluciones propuestas a partir de la VIII Reunión del Consejo y reiterar al Secretario Ejecutivo su debida comunicación a los órganos competentes de la OEA.
- 3.** Aprobar el Informe Anual de actividades presentado y felicitar al Director Ejecutivo y su equipo por el sostenido incremento de actividades que CEJA sigue realizando en las áreas de estudio, cooperación y difusión de instrumentos que mejoren el desarrollo de políticas en los sistemas de Justicia de la Región. En este sentido se exhorta por los consejeros la importancia de seguir fortaleciendo la relación de CEJA con los Ministerios de Justicia y autoridades homólogas del hemisferio a nivel bilateral y en el marco de los foros multilaterales que tengan lugar como es el caso de la próxima REMJA.
- 4.** Aprobar el Plan del Trabajo presentado por el director ejecutivo y manifestar su complacencia con la proyección de nuevas áreas de estudio en el ámbito de la Justicia Civil y Economía así como en el inicio de nuevas acciones a través de la administración de fondos extranjeros para la ejecución de proyectos de cooperación. Asimismo el Consejo entrega su conformidad con la exposición de los proyectos relativos al Reporte sobre el Estado de los Sistemas de Justicia en las Américas, el Proyecto sobre Estadísticas e Indicadores Judiciales, Accesibilidad a la Información Judicial e Índice de Justicia en las Américas. Respecto a esta última presentación, el consejero Thomson presenta una moción, secundada por el resto de los miembros del Consejo Directivo, con miras a revisar las dimensiones involucradas en los índices propuestos así como la metodología aplicable para su ejecución parcial, de la cual se rendirá cuenta en la próxima sesión de este Consejo.
- 5.** Sancionar el Informe Financiero presentado por el director ejecutivo, congratulando la oportuna planificación, eficaz captación y eficiente ejecución presupuestaria de la Dirección Ejecutiva de CEJA. Por su parte, el consejero Arellano solicita que en las sucesivas muestras y contabilidades que se hagan respecto a los aportes del Centro se desagreguen de manera particular aquellas partidas ligadas a la entrega de contribuciones voluntarias de los países, como es el caso de Chile y Brasil, y a la obtención de recursos por la venta de productos y servicios propios del Centro. El Consejo acuerda renovar, en todos los niveles pertinentes, la necesidad de que los Estados Miembros de la OEA concurren con aportes al financiamiento de las actividades de CEJA.
- 6.** Ratificar los Convenios de Cooperación suscritos por CEJA, a través del director ejecutivo, con el Instituto de la Judicatura de Bolivia, la Defensoría General de la Nación de la República Argentina y el Poder Judicial de Belize. En cuanto a la postulación de Haité Solidarité Internationale como Miembro Asociado del Centro, el Consejo encomienda a la Secretaría Ejecutiva recabar mayores antecedentes, de acuerdo los requisitos que para ello contempla el Reglamento, que complementen dicha solicitud, la que podrá ser reconsiderada por los consejeros por los medios que el Presidente considere más eficientes a fin de dar un pronunciamiento oportuno al respecto.
- 7.** Elegir como presidente de este Consejo al Dr. Federico Callizo Nicora y como vicepresidente al consejero George Thomson y agradecer la conducción y aporte entregados por el consejero Cassel durante el periodo en el cual se desempeñó en dichos cargos.
- 8.** Encomendar al presidente, con la asistencia del director ejecutivo y secretario, la proposición de una fecha para la realización de la próxima reunión del Consejo, la que deberá ser difundida y acordada por los miembros antes de la próxima REMJA, que se llevará a cabo a finales de abril próximo en Washington DC, así como una propuesta de participación de CEJA en el mencionado foro.

RESOLUCIONES X REUNION DEL CONSEJO DIRECTIVO

*Centro de Estudios de Justicia de las Américas
Washington DC, 29 de Abril de 2004*

En Washington DC, al 29 de abril de 2004, reunido el Consejo Directivo del centro de Estudios de Justicia de las Américas, en adelante CEJA, con ocasión de la V REMJA, y con presencia del presidente señor Federico Callizo, los consejeros Sres. George Thomson, Douglass Cassel, Lloyd Ellis y Jaime Arellano, resuelve, en virtud del artículo 13 del Estatuto y 18 y 19 de su reglamento, lo siguiente:

- 1.** Aprobar los informes de actividades y financiero presentados por el director ejecutivo.
 - 2.** Dar por ratificados los acuerdos de cooperación suscritos con la AIDEF (Asociación Interamericana de Defensorías Públicas) y la Judicatura de Belize durante el pasado trimestre (enero a marzo de 2004).
 - 3.** Postergar la decisión sobre la aprobación de la solicitud de asociación por parte de la Asociación de Empresarios Panameños hasta tener mayor información e intercambio con dicha institución.
 - 4.** Aprobar el desarrollo del Índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet, considerando que el Consejo conocerá los resultados del proyecto antes de su publicación por parte de CEJA.
 - 5.** Convocar una reunión con miras a crear un Grupo Asesor estratégico compuesto por personas claves de diferentes Estados Miembro, seleccionados por el Consejo Directivo, con el propósito de asesorar a CEJA en la promoción de las reformas a los sistemas de justicia en las Américas.
 - 6.** Felicitar a la directora de programas por su trabajo desempeñado en CEJA, dada su partida.
 - 7.** Realizar la XI reunión del Consejo Directivo a principios del mes de diciembre, preferentemente los días 9 y 10 de dicho mes, preferentemente en Santiago, Chile, dejándose constancia del ofrecimiento del consejero Lloyd Ellis de realizar una futura reunión del Consejo en Kingston, Jamaica.
-



El sitio líder en información vinculada al derecho en Argentina.

Información confiable y precisa. Actualización diaria.
 Noticias / Reportajes / Fallos Completos / Artículos /
 Central Académica / Cursos / Congresos / Reseñas / Novedades Editoriales /
 Central de Compras / Gestión Virtual / Software Especializado
Suscribase gratis y reciba todos los días las noticias en su e-mail.

www.diariodejudicial.com

Visite también www.diariodejudicial.com para seguir las alternativas del juicio por el atentado a la Amia, con actualización diaria. (Weekly english version)

Comité Editorial de Sistemas Judiciales

La Revista Sistemas Judiciales ha conformado un Comité Editorial integrado por un grupo de personas con amplia trayectoria y reconocimiento en el diseño y ejecución de políticas públicas judiciales a nivel regional.

Este Comité tiene la importante función de definir las pautas temáticas y la orientación general de la revista, así como allegar artículos y materiales para su publicación y, a la vez, hacer el control de calidad de los mismos.

La calidad de sus integrantes y el medio en que cada uno de ellos se desempeña profesionalmente, los constituye también en un excelente foro para dar a conocer y discutir las perspectivas con que se están afrontando, y se asumirán en el futuro, las reformas al sector judicial. Por ello, en adelante encontrarán publicados en la Revista los resultados de los debates que, sobre estos tópicos, se lleven a cabo con ocasión de las reuniones periódicas del Comité.

SUS MIEMBROS SON:

Christina Biebeshimer

Estadounidense, Abogada cum laude de la Facultad de Derecho de Harvard. Desde 1994 se desempeña como Especialista principal en la División de Modernización del Estado, Gobernabilidad y Sociedad Civil del Banco Interamericano de Desarrollo. Autora de libros y trabajos sobre la reforma de la justicia en América Latina. También se ha desempeñado como docente e investigadora en varias universidades e institutos de su país.

Rafael Bielsa

Argentino, especialista en Informática aplicada al Derecho y en programas al servicio de reforma de la Justicia. Asesor de los gobiernos de Bolivia, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala y México. Autor de diez libros y un centenar de trabajos en temas de su especialidad. Director General del Proyecto de Asistencia Técnica en la Organización de un Modelo de Poder Judicial para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ciudad Autónoma-PNUD). Fue el Síndico General de la

Nación en 2001. Especialista sectorial en sistemas judiciales dentro del Programa Nacional de Desarrollo Humano (Senado de la Nación Argentina-Comisión de Ecología y de Desarrollo Humano- y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD-). Coordinador Técnico de la Obra de la Convención Nacional Constituyente Argentina de 1994. Desde mayo de 2003 se desempeña como Canciller del Gobierno de Néstor Kirchner, en Argentina.

Rafael Blanco

Chileno, asesor en diversas reformas al proceso penal en América Latina. Profesor de varias universidades como la Universidad Alberto Hurtado y la Universidad Católica, en Chile. Actualmente se desempeña además como asesor legislativo del Proyecto de Reformas al Proceso Penal en Chile.

Carlos Cordovéz

Ecuatoriano, Abogado y Periodista. Especialista de la División de Estado, Gobernabilidad y Sociedad Civil del Banco Interamericano de Desarrollo del Departamento de Desarrollo Sostenible (SDS/SGC). Editor del libro: "La Justicia más allá de nuestras fronteras", Banco Interamericano de Desarrollo, 1999. Editor del libro: "Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe", Banco Interamericano de Desarrollo, 1993.

María Dakolias

Estadounidense, Consejera Senior del Departamento Legal del Banco Mundial. Ha trabajado en el Banco Mundial desde 1992, en diversos programas de asistencia legal y reforma judicial en diversas partes del mundo. Autora de numerosas publicaciones, en especial sobre reforma judicial y corrupción.

Florence Ellie

Haitiana, Defensora del Pueblo Adjunta. Coordinadora de la preparación del Proceso por la Masacre de Raboteau, (nov.1997-nov.2000). Coordinadora de la Comisión Preparatoria de la Reforma del Derecho y la Justicia (97/99). Consejera del Ministerio de Justicia de Haití.

Héctor Fix Zamudio

Mexicano, abogado ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador Emérito del Sistema Nacional de Investigadores de México. Autor de varios libros y numerosos artículos sobre derecho procesal, constitucional y comparado, publicados en revistas especializadas de México y el extranjero.

Alfredo Fuentes

Colombiano, Doctor en Derecho, Master en Derecho en la Universidad de Harvard y Master en Economía en la Universidad de Boston. Actualmente se desempeña como Decano de Derecho y profesor de la Universidad de los Andes en Bogotá. Autor y editor de numerosas publicaciones y libros, en especial sobre reforma judicial e integración económica regional. Se ha desempeñado como asesor en los temas de reformas a los sistemas de justicia, educación legal y desarrollo en América Latina. Fue Director fundador de la Corporación Excelencia en la Justicia en Colombia.

María González de Asís

Española, Especialista Senior en Sector Público del Banco Mundial. Trabaja en esa institución desde 1997, en el área de Reforma Legal y Judicial para América Latina y el Caribe, particularmente en Guatemala y Venezuela. Master en Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid y Master en Políticas Públicas en la Universidad de Georgetown, actualmente es candidata al grado de Doctor (PhD) en Derecho en esa misma universidad.

Linn Hammergren

Estadounidense. Doctora en Ciencias Políticas de la Universidad de Wisconsin. Especialista Senior en Sector Público para el Departamento Regional sobre América Latina del Banco Mundial. Administradora y Directora de diversos proyectos para USAID en Perú, El Salvador y Costa Rica. Sus publicaciones recientes incluyen cuatro manuales acerca de las lecciones aprendidas sobre los Programas de Reforma Judicial en América Latina.

Julio Maier

Argentino, Juez del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Titular de Cátedra en Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad de Buenos Aires. Autor de numerosas publicaciones y del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

Luis Paulino Mora Mora

Costarricense, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Doctor en Derecho. Premio Fernando Baudrit Solera como miembro de la Comisión de Modernización del Poder Judicial. Colegio de Abogados, 1997. Profesor de numerosas universidades, entre ellas, la Escuela Libre de Derecho y la Universidad Autónoma para Centroamérica. Ex presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Autor de diversos libros y numerosos artículos sobre la problemática del Derecho Penal y los Derechos Humanos.

Luis Pásara

Peruano, Doctor en Derecho y Sociólogo del Derecho, consultor del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, de la Comisión Andina de Juristas, de MINUGUA y de ONUSAL, entre otros. Colaborador de las escuelas judiciales de Costa Rica y Panamá en el diseño de sus programas. Profesor universitario, investigador y realizador de trabajos periodísticos.

Hernando París

Costarricense. Actualmente es Magistrado Suplente de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de su país. Estudió Derecho en la Universidad de Costa Rica, donde obtuvo los títulos de abogado y notario público. Se desempeñó como asesor en la Casa Presidencial. Posteriormente ingresó al Poder Judicial, donde ejerció los cargos de Letrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Director del Despacho del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Secretario General de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial. Fue también Juez Superior Civil

Suplente. De 1988 a 1998 ejerció como profesor de contratación privada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. La Corte Suprema de Justicia le otorgó el Premio Ulises Odio Santos, en reconocimiento a sus publicaciones en materia de derecho privado. Ha sido consultor en materia de solución de controversias y administración de justicia para la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), para el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y para el Centro Nacional de Cortes Estatales de los Estados Unidos de América (NCSC). Es árbitro de derecho del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, del Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la AMCHAM, del Centro de Resolución de Conflictos en Materia de la Propiedad (CRCP), del Centro de Resolución de Conflictos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), del Centro de Arbitraje Agrario, Ambiental y Agroindustrial de la Cámara Nacional de Agricultura y Agroindustria, y del Centro Latinoamericano de Arbitraje Empresarial (CLAE).

Carlos Peña

Chileno, Licenciado en Derecho y Master en Sociología. Director de la Fundación Fernando Fueyo, que promueve investigaciones en el área del Derecho Privado. Se ha desempeñado como asesor y consultor sobre temas de reforma judicial en varios países de América. Ha publicado tres libros y más de sesenta artículos en revistas especializadas. Actualmente se desempeña como Decano de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Rogelio Pérez Perdomo

Venezolano, Doctor en Derecho. Profesor visitante en la Universidad de Stanford. Autor de las siguientes obras, entre otras: (Co-compiler: J.C.Navarro): Seguridad personal. Un asalto al tema. IESA. Caracas 1991. (Co-compiler: M.E.Boza): Seguridad jurídica y competitividad. IESA. Caracas, 1996. (Coordinador): ¿Esclavos del dinero? Sobre crisis de valores y ética de los negocios en Venezuela. IESA. Caracas, 1998. Profesor del Instituto de Estudios Superiores de Administración en Caracas, Venezuela.

Silvina Ramírez

Argentina, Abogada. Doctorada en la Universidad de Córdoba, Argentina. Profesora Universitaria. Consultora sobre reforma judicial, desarrolló trabajos en diferentes países de la región para el Banco Mundial, entre otros. Experta en temas de diversidad cultural y justicia indígena. Actualmente se desempeña como Directora del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP.

Cristián Riego

Chileno, Abogado, Master en Derecho en la Universidad de Wisconsin. Investigador en la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile. Director del equipo técnico que elaboró el Anteproyecto de Código Procesal Penal en Chile. Profesor Universitario, ha escrito numerosos artículos sobre Derecho Procesal Penal.

DIRECTORES:

Juan Enrique Vargas

Chileno. Director del Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Abogado. Magister en Gestión y Políticas Públicas. Profesor universitario. Participó en la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación - Comisión Rettig de Chile. Investigador. Consultor y asesor en procesos de modernización y reforma de la Justicia en Panamá, Perú, y otros países de América. Autor de numerosas publicaciones sobre proceso penal, reforma de justicia y derechos humanos.

Alberto Binder

Argentino. Vicepresidente del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP. Abogado. Profesor en numerosas universidades de América Latina. Autor de varios libros de derecho penal, procesal penal y política criminal, y de cientos de artículos sobre la materia. Asesor en las reformas procesales penales de Guatemala, Argentina, El Salvador, Honduras, República Dominicana, entre otros. Participó, además, en la Comisión de Verdad de Guatemala, y en los procesos de paz de Guatemala, y Colombia, entre otros.

Sistemas Judiciales es una publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, editada en conjunto con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP.

Su propósito es fomentar la discusión y el intercambio de información y experiencias sobre el funcionamiento de la justicia en los países de las Américas. Es también un canal de difusión para los productos y actividades de CEJA y de las redes con las que trabaja.

La revista se identifica con el ideario democrático y se siente comprometida en la tarea de aportar a la construcción de sistemas judiciales eficaces, oportunos, transparentes y respetuosos de los derechos de las personas.

La revista considera los temas del sector justicia en un sentido amplio, desde una perspectiva regional, multidisciplinaria, con fuerte vocación por la información empírica. Su enfoque es preferentemente el de las políticas públicas.

La revista se dirige a un público también amplio. Incluye entre sus lectores a expertos en la temática judicial pero también a las personas informadas, no especializadas, con interés en áreas afines (políticas públicas, derechos humanos, otros).

Por tanto, **Sistemas Judiciales**

- No es una publicación académica, pero se propone servir como puente entre la Academia y los expertos que trabajan en terreno en las reformas judiciales.
- No es una publicación masiva, pero aspira a ser leída por un amplio público.

Son temas de la revista:

- Todos aquellos asuntos de actualidad o debate que presenten información relevante sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia en el continente o fuera de él (toda vez que sean un aporte a los temas que se discuten en la región).
- La revista privilegia preferentemente aquellos trabajos que muestran cercanía empírica con los tópicos que describen y muy especialmente los que abordan esos tópicos desde una perspectiva regional.

- La revista tiene especial interés en los resultados de investigaciones sobre el estado de la administración de justicia en los países de las Américas, lo mismo los trabajos que documenten experiencias de reformas en marcha, o presenten diagnósticos sobre cambios necesarios.
- La revista tiene una fuerte vocación instrumental. Son de interés para la revista aquellos temas que refieran lecciones novedosas de cambios realizados en el sector justicia o refieran a instrumentos o experiencias de utilidad para los países que están implementando cambios en sus sistemas judiciales.
- La revista quiere servir como medio para el debate sobre esas experiencias y, por lo tanto, acoge en sus páginas los trabajos que planteen ángulos distintos o visiones contrapuestas a artículos ya publicados.

No son temas de la revista:

- Los análisis teóricos, doctrinarios o simplemente conceptuales.
- La exposición o denuncia de casos judiciales concretos.
- La contingencia interna de los países.

Los artículos serán inéditos.

La revista no paga por los artículos.

Los puntos de vista expresados en los artículos son responsabilidad personal de sus autores y no de las instituciones que editan la revista.

Los artículos pueden ser escritos en cualquiera de los cuatro idiomas oficiales de la región (español, inglés, francés, portugués) y se publican en el idioma en que son escritos.

Para todos los casos, los editores de la revista se reservan el derecho de aceptar o rechazar los artículos recibidos, y a solicitar enmiendas a artículos ya aceptados.

La revista autoriza la reproducción o traducción, total o parcial de los artículos publicados en sus páginas, toda vez que se señale claramente el autor y se indique la siguiente atribución:

«Reproducido con autorización © Revista **Sistemas Judiciales**, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA [Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP]»

Política Editorial

La revista se edita en forma impresa. Una selección de artículos de los dos últimos números vigentes y la totalidad de los contenidos de los números anteriores, estarán disponibles en el sitio web de CEJA.

Guía para Autores

Sistemas Judiciales es una publicación abierta a la comunidad vinculada al mejoramiento del sector justicia y, por tanto, acoge en sus páginas artículos, en los términos descritos en nuestra Política Editorial.

Los autores pueden enviar artículos para las siguientes secciones de la revista:

- Tema Central
- Dossier
- Notas generales
- Contrapunto
- Biblioteca personal

Los artículos tienen una extensión y formato específico, según la sección. Para todos los casos, la extensión se indica en número de páginas, medidas en formato Word, tamaño carta, letra Times New Roman, cuerpo 12, espacio simple.

Tema central

Extensión: 8 a 16 carillas. Estos artículos abordan un tópico específico en profundidad, de preferencia abordados por autores con vasta experiencia o conocimiento en el tópico.

Dossier

Extensión: 1 a 2 páginas. Documentan las iniciativas actuales en desarrollo o discusión en el país, en relación con el tópico central, con un enfoque descriptivo, no evaluativo. Por lo general, se tratará de respuestas acotadas e informativas a un breve cuestionario.

Notas generales

Extensión: 4 a 8 páginas. Mismo formato que las notas del tema central, aunque en un estilo más sintético. Esta sección está abierta a toda la diversidad de temas posibles, en línea con lo descrito en la Política Editorial.

Contrapunto

Extensión: 4 a 16 páginas. Estos artículos son réplicas a trabajos previos publicados en la revista. Deben identificar con claridad los puntos de vista específicos rebatidos y documentar las razones del contra-argumento o visión alternativa.

Biblioteca personal

Extensión: 3 a 5 páginas. Se trata de un artículo, tipo columna, que presenta recomendaciones de lectura y novedades bibliográficas relativas, de preferencia pero no exclusivamente, al tema central del número.

- Los artículos deben incluir un título breve (en ningún caso superior a ocho palabras). Puede usarse un subtítulo para especificar el tema puntual del trabajo.
- Todos los artículos van firmados. El nombre del autor (y coautor, si lo hubiere), van seguidos por la indicación del cargo y la institución en que se desempeña, y su dirección de e-mail.
- Todos los artículos deben incluir un abstract o resumen, en inglés o en español, en no más de diez líneas.

Recomendaciones de estilo

- Use un lenguaje claro, directo y sin tecnicismos. Si se ve obligado a emplear términos especializados, indique una breve explicación entre paréntesis. Un buen ejemplo a menudo es más esclarecedor que una cita al diccionario.
- Evite el lenguaje localista. Considere que el lector puede estar en Jamaica o en Tierra del Fuego.
- La revista tiene especial interés por artículos donde la información contextual y descriptiva es apoyada con información estadística. Si va a incluir tablas o gráficos, escoja un modelo sencillo y datos sintéticos.

Citas

Basta con indicarlas entre comillas, con una nota al pie para identificar su fuente. En lo posible, se sugiere evitar la nomenclatura (Autor: Año) al término de la cita.

Notas al pie

Se recomienda acotar el uso de las notas al pie para indicar las fuentes bibliográficas o para referir aquella información que forzosamente queda fuera de contexto al citarla en el cuerpo del texto.

Referencias bibliográficas

La revista no estila anexar bibliografía al final de los artículos. Las referencias deben ser informadas en notas a pie de página. Se recomienda para ello guiarse por cualquiera de los siguientes dos sistemas, a saber: los que indican el año entre paréntesis después del autor, o los que indican el año al final de la referencia. A continuación se dan detalles de ambos:

a) Publicaciones periódicas

Nombre y apellido del autor principal, «Título del Artículo», Nombre de la publicación, Institución que edita, si la publicación no es muy conocida, Volumen y Número de la Edición, Fecha, Páginas.

Ej.: Patrick Pierre Louis, «Le systeme juridique haïtien: entre ordre etatique et ordre coutumier», *Sistemas Judiciales*, CEJA- INECIP, Año II, Nro. 4, diciembre de 2002, pp. 103-110

O bien

Apellido del autor principal, Nombre (Año): «Título del Artículo», Nombre de la publicación, Institución que edita, si la publicación no es muy conocida, Volumen y Número de la Edición, Páginas.

Ej.: Louis, Patrick Pierre (2002): «Le systeme juridique haïtien: entre ordre etatique et ordre coutumier», *Sistemas Judiciales*, CEJA- INECIP, Año II, Nro. 4, pp. 103-110

b) Libros

Nombre y apellido del autor o editor principal de la obra, Título del libro, (datos del traductor, si los hay), Institución, Editorial, Ciudad, Año, páginas.

Ej: Mary McClymont y Stephen Golub (eds), *Caminando hacia la Justicia. El trabajo en el área del Derecho de los donatarios de la Fundación Ford*, (versión castellana al cuidado del Programa de acciones de interés público de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales), Fundación Ford, Santiago, 2001, 401 páginas.

c) Capítulos de libros

Nombre y apellido del autor del capítulo, «Título del capítulo», en Nombre y apellido del autor o editor principal de la obra, Título del libro, [Institución], Editorial, Ciudad, Año, página.

Ej: Silvina Ramírez, «Cambios en el sistema de justicia y sociedad civil en Argentina (1983-2002)», en *Justicia y Sociedad Civil. El papel de la sociedad civil en la reforma judicial*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Ediciones del Instituto, Buenos Aires, 2003, pp. 39-147.

Los artículos deben ser enviados, preferentemente vía correo electrónico, a alguna de las siguientes personas y direcciones:

Ximena Catalán

[Coordinadora de Prensa
y Comunicaciones de CEJA]

Revista *Sistemas Judiciales*
Centro de Estudios de Justicia
de las Américas, CEJA
Holanda 2023, Providencia, Santiago, Chile
Tel.: +(562) 274-2933
Fax +(562) 341-5769
E-mail: ximena.catalan@cejamericas.org

Paula Mallimaci Barral

[Coordinadora de Edición]

Ediciones del Instituto
(INECIP)
México 1880 (1222)
Buenos Aires, Argentina
Tel./Fax: (54-11) 4381-5640
E-mail: ediciones@inecip.org