

reseñas bibliográficas

reseñas bibliográficas

La Justicia Penal Adversarial en América Latina: hacia la gestión del conflicto y la fortaleza de la ley

Alejandra Bocardo
Investigadora de CEJA.

En 2018, fue publicado el estudio *La Justicia Penal Adversarial en América Latina. Hacia la gestión del conflicto y la fortaleza de la ley*, fruto de un proyecto coordinado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas y el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer. Se trata de un conjunto de investigaciones sobre la realidad de la justicia adversarial en distintos países: Argentina (justicia federal y provincial de Neuquén); Brasil (justicia federal y estadual de Bahía); México (federal y estadual de Nuevo León); Perú, Bolivia, Guatemala, Venezuela, Chile, Paraguay, Ecuador, Colombia, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Guatemala, República Dominicana, Cuba, Panamá y Uruguay.

Cada informe local refleja el estado actual del sistema adversarial en su país o localidad, girando alrededor de tres ejes: 1. Oralidad y calidad de la litigación; 2. Protección del sistema de garantías del imputado; y 3. Reorganización de las instituciones del sistema penal. Para ello, se utilizan diversas estrategias: entrevistas a operadores/as del sistema local, la observación de audiencias, la recopilación y análisis de información cuantitativa y cualitativa. Posteriormente, se elaboró un documento que refleja, en una primera instancia, un trabajo comparativo entre aquellas realidades; para concluir con una serie de propuestas o ideas desafiantes que nutran de contenido a una nueva agenda de trabajo regional en materia de reformas a la justicia penal. En las páginas siguientes se presenta un extracto de dichas propuestas.

LA JUSTICIA PENAL ADVERSARIAL EN AMÉRICA LATINA

HACIA LA GESTIÓN DEL CONFLICTO Y LA FORTALEZA DE LA LEY

DIRECCIÓN
MARIE-CHRISTINE FUCHS
MARCO FANDRINO
LEONEL GONZÁLEZ
COORDINACIÓN
LAURA CORA BOGANI
PRÓLOGO
ALBERTO M. BINDER



Análisis regional sobre la situación del sistema adversarial

La implementación del sistema y sus contrarreformas

Los procesos penales latinoamericanos se rigen por un modelo acusatorio y adversarial, a excepción de la justicia federal de Argentina y el sistema judicial de Brasil que aún se administran bajo la lógica de un sistema mixto o inquisitivo morigerado. Se puede clasificar la evolución regional del sistema adversarial en tres momentos que no se vinculan con fases temporales sino con etapas del desarrollo de las discusiones y demandas de los procesos penales. En un principio, los sistemas se preocuparon por establecer una audiencia oral para la etapa de juicio y entregar al Ministerio Público la titularidad de la acción penal y dirección de la persecución. Como consecuencia de las lecciones aprendidas durante la década de los '90, el segundo período de reformas estuvo dado por cambios profundos en la organización y gestión interna de las instituciones, así como por la necesidad de planificar el proceso de implementación y constituir organismos específicos para esta función. Pues bien, el tercer momento está dado por los debates y desafíos, encontrándonos en una etapa de sofisticación de la agenda de trabajo y asunción de que hay debates que ya se han saldado y no se encuentran en discusión.

Sin perjuicio de que la mayoría de los países dispone de procesos adversariales, lo cierto es que éstos han estado sometidos a contrarreformas que implicaron cambios cuya lógica fue la opuesta a las bases políticas y técnicas del modelo adversarial. De acuerdo con los informes locales, podríamos ordenar estas contrarreformas en tres grandes modificaciones. En primer lugar, aquellas que tuvieron como finalidad ampliar las causas de procedencia de la prisión preventiva. En segundo lugar, se produjo una retracción en el uso del instituto del juicio por jurados. El tercer ámbito tiene que ver con medidas que sobrecargaron la utilización del juicio oral. Todo ello es indicativo de las tensiones que encierra la reforma procesal penal y de la necesidad de no abandonar su estudio y análisis empírico con la finalidad de corregir errores y reforzar el progreso.

Oralidad, calidad de la litigación y juicio por jurados

La estructura procesal del sistema adversarial

Uno de los ejes en la instalación del sistema adversarial fue la sustanciación del proceso a través de audiencias orales, públicas y contradictorias. Si bien la oralidad se saldó legalmente en la etapa de juicio (pues todos los países cuentan con una audiencia), subsiste la necesidad de consolidarla en la etapa preliminar en tanto las realidades locales demuestran que, en general, las audiencias previas no están reguladas o funcionan débilmente. El diseño de los códigos procesales penales latinoamericanos indica que coexisten diversas tendencias en la estructura procesal del modelo adversarial. Podríamos distinguir tres tipos distintos de proceso adversarial. El primero es el llamado proceso adversarial clásico, que consiste en la estipulación de la oralidad como principio general y en un conjunto variado de audiencias para la toma de todas las decisiones jurisdiccionales durante la etapa preliminar. En este modelo están comprendidos los casos de Argentina (tanto a nivel federal –con el Código Procesal Penal Nacional no implementado– como en la provincia de Neuquén), Chile, Ecuador, México, Panamá y Uruguay. En todos estos países se han estipulado audiencias para el control de la legalidad de la detención, formulación de la imputación, discusión de medidas cautelares, salidas alternativas y juicio abreviado, y control de

la acusación. Un segundo modelo es el proceso adversarial burocratizado, cuyo rasgo distintivo es la supervivencia de elementos característicos de los procesos mixtos o inquisitivos. Si bien algunos códigos, como el de El Salvador, estipulan la realización de audiencias en las fases tempranas del proceso, responden a la lógica del sistema tradicional en tanto mantienen instituciones como la declaración indagatoria como acto procesal inicial o incluso mantienen ese instituto, pero solamente en sede fiscal y sin la necesidad de realizar una audiencia para formalizar la imputación, como Costa Rica. La mantención de la lógica tradicional también puede observarse en la regulación de la etapa intermedia. En Honduras, la admisión del caso se da en la audiencia preliminar y la discusión probatoria en la instancia de juicio oral. En esta estructura subyace una visión muy débil sobre la fase intermedia en tanto la litigación sobre la prueba se encuentra fuertemente limitada al producirse de forma posterior a la decisión sobre el sobreseimiento o la apertura a juicio. El tercer y último modelo lo constituye el denominado *proceso adversarial escriturizado*. Es aquel en el cual la mayoría de las decisiones judiciales de la etapa preliminar se adoptan de manera escrita (como en Brasil, Cuba o Costa Rica) o en el que las audiencias se han convertido en representaciones distorsionadas de la oralidad.

Calidad del litigio en las audiencias

El análisis de la información cualitativa de los estudios locales permitió identificar algunas fortalezas y debilidades en las dinámicas de las audiencias orales en la región. En primer lugar, en las *audiencias de control de detención* se observa un rol muy pasivo del juez en el análisis de las condiciones de detención, así como la primacía del expediente escrito o la ausencia de una instancia específica para controlar la detención. La audiencia de formalización de la investigación, por su parte, se encuentra regulada en diez sistemas procesales del total de los 22 analizados y en el plano práctico se advierte una litigación formal, representada principalmente en la lectura de escritos o la descripción de los hechos desde la lógica del parte policial.

Mientras tanto, las audiencias de medidas cautelares tienen aún un conjunto de problemas irresueltos que han sido objeto de discusión en las últimas décadas, como la ausencia de una estructura definitiva de

los momentos de los distintos debates que la componen; así como un déficit en la calidad de información en el litigio. También se observa la ausencia de fijación de plazos y mecanismos de supervisión de las medidas cautelares. Por otra parte, en las audiencias de salidas alternativas no existe una tendencia marcada en la región en cuanto a la necesidad de que el juez asuma un rol activo en la solución del conflicto primario. Los informes locales también registran que la audiencia de etapa intermedia no se ha consolidado como una instancia central en la generación de acuerdos o depuración de la prueba de manera preparatoria al juicio oral. Por último, si bien el juicio oral existe en la región hace décadas, lo cierto es que en la mayoría de los países presenta dos problemas centrales: la subsistencia de un rol activo del juez en la realización de preguntas a los testigos, así como una baja calidad en la litigación durante la audiencia de juicio.

La regulación del juicio por jurados

Una de las modalidades posibles para la sustanciación del juicio es a través de un tribunal integrado por jurados populares. Aunque el juzgamiento por jurados populares en el proceso penal ha estado en el centro del diseño de la justicia criminal en casi todas las constituciones políticas latinoamericanas desde comienzos del siglo XIX y continúa regulado, en muchas de ellas no se ha vuelto una realidad. De hecho, en sólo 6 de las 22 jurisdicciones analizadas en la investigación se encuentra en funcionamiento. No obstante, el tema persiste en la agenda de reformas, en tanto que constituye uno de los mecanismos más eficaces para ampliar la participación de la ciudadanía en la justicia penal y democratizar el funcionamiento de los sistemas judiciales

La protección del sistema de garantías

El sistema de garantías según Alberto Binder (2012, p. 167), se entiende como: "Un conjunto de principios, que se expresan en herramientas técnicas, cuyo cometido es proteger a todo ciudadano de los abusos de poder". Este sistema funciona sobre la base de tres dimensiones integradas: los requisitos de verificabilidad compuestos por los principios de legalidad, culpabilidad, lesividad y proporcionalidad; las condi-

ciones de verificación, integradas por la imparcialidad; contradicción; y publicidad; y reglas de comprobación, integradas por las reglas de la prueba, desde su admisibilidad hasta su valoración y fundamentación en la instancia de juicio oral. En los informes locales se analiza la operatividad de estos principios. Por ejemplo, se documenta que no existe una tendencia regional en favor del ejercicio activo del derecho de defensa. Asimismo, en algunos países se reportó que persiste una labor pasiva o confusa del juez de garantías durante la etapa de investigación. Por otro lado, se han desarrollado distintas experiencias respecto de la inclusión del paradigma de justicia restaurativa en nuestra región.

La organización y funcionamiento de las instituciones

Todas las instituciones judiciales experimentaron cambios profundos como consecuencia de la implementación del sistema penal adversarial. En una primera instancia, estas transformaciones estuvieron dadas por un reordenamiento en las funciones de cada organización, asignando con exclusividad la dirección de la persecución al Ministerio Público, el apoyo a los fiscales en la investigación penal a las policías, los servicios de representación de los imputados a la Defensa Pública y fijando que los jueces se hagan cargo específicamente de la tarea jurisdiccional. La segunda etapa de cambios se vinculó con la compatibilización de los modelos de gestión institucionales con las exigencias que imponía la oralidad. Es así que las fiscalías abandonaron la estructuración refleja al Poder Judicial y establecieron sistemas por flujos, territoriales o temáticos mucho más flexibles y bajo una nueva comprensión de la criminalidad, la judicatura creó oficinas dedicadas a la administración de los tribunales y la defensa tematizó sus unidades y flexibilizó la intervención de los defensores durante el procedimiento penal.

En la actualidad, si bien casi todos los países de la región poseen Ministerios Públicos autónomos, la Defensa Pública aún adolece de pertenecer a otras instituciones judiciales pues del total de los veintidós sistemas analizados en tan sólo nueve de ellos gozan de autonomía. Por otro lado, el Ministerio Público ha transitado por avances muy notables, pero aún no ha consolidado una visión estratégica de la investigación penal. Esto se traduce en

que son minoritarias las experiencias de oficinas o unidades de análisis criminal (10 de 22 jurisdicciones analizadas) con la misión abandonar la lógica del caso a caso y comprender que el delito se apoya en la existencia de grandes estructuras criminales que operan regionalmente. Por último, en la región se han desarrollado distintas experiencias en relación al modo en que se controlan las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva y las reglas de conducta que se imponen en el marco de la suspensión condicional del proceso. Distintas modalidades de estas oficinas han sido implementadas en Ecuador, México y Panamá. Experiencias similares se encuentran en desarrollo en algunos estados de Brasil y provincias argentinas (como Santiago del Estero o Entre Ríos) y se han discutido o intentado implementar en otros países, como Chile, Bolivia y Perú, pero sin éxito.

Propuestas para la consolidación de la justicia penal adversarial en América Latina

Programa de mejoramiento de la oralidad: se propone como modalidad de intervención la creación de un Programa Latinoamericano de Mejoramiento de la Oralidad que sea un punto de encuentro entre las instituciones encargadas de la formación judicial, el mundo académico y las ONG's que realizan seguimiento y monitoreo del sistema de justicia penal. Entre los aspectos que debiesen considerarse dentro de este programa se encuentran el fortalecimiento del litigio en la audiencia de formalización; de la conducción de audiencias de acuerdos; del litigio y la conducción de audiencias en las audiencias de medidas cautelares -a fin de evitar la prisión preventiva sin contradicción-; así como el fortalecimiento de los debates probatorios en la audiencia de la etapa intermedia.

La agenda de trabajo de las instituciones del sistema de justicia penal: la necesidad de reorganización institucional es relevante para todas las instituciones del sector justicia. En la mayoría de países de América Latina se ha consolidado la ubicación institucional del Ministerio Público como un organismo autónomo y no dependiente de otros Poderes del Estado. Desde luego, la simple regulación de su autonomía no necesariamente garantiza que el Ministerio Público no esté afecto a presiones indebidas de actores externos. En los

últimos años, las fiscalías han llevado investigaciones de delitos en los cuales autoridades del Estado incurrieron en responsabilidades penales, como Brasil y Guatemala. Mientras que en algunos casos puede entenderse como un ejemplo positivo de actuación autónoma del Ministerio Público, también puede interpretarse como una promoción los intereses de sectores ideológicos contrarios a las fuerzas de gobierno. La judicialización de la política se encuentra en un momento álgido en la región y el Ministerio Público no debiese ser utilizado para instrumentalizar luchas de poder político. Por el contrario, debe seguirse explorando en el camino de la autonomía, no entendiéndola como autarquía o soledad institucional sino relacionándose de forma equilibrada con el resto de poderes del Estado.

Los movimientos de reforma procesal penal generaron en la mayoría de países estructuras de organización judicial más horizontales en las que existe división entre las funciones jurisdiccionales y administrativas, estando a cargo de estas últimas funciones un/a profesional de algún área multidisciplinaria, llámese administrador/a o director/a de Oficina Judicial. Más allá de estas transformaciones en la primera instancia, existen transformaciones pendientes en la organización de los Poderes Judiciales. Por un lado, las experiencias de los Consejos de la Magistratura han tenido una valoración negativa en la mayoría de países. Otro desafío es la necesidad de potenciar el vínculo del Poder Judicial con la comunidad. En América Latina, todavía existe un vestigio monárquico en los Poderes Judiciales que se caracteriza tanto en un nivel macro como en el ejercicio de la función jurisdiccional por los jueces y juezas. Esta concepción debe ser abandonada por un nuevo ideal de jueces y juezas en el que su relacionamiento en la comunidad sea una práctica habitual. Por tanto, existe la necesidad de realizar una nueva transformación en la capacitación judicial, incorporando información sobre el contexto social en los cuales los y las juezas impartirán justicia.

Por otro lado, en los movimientos de reforma no existieron muchas transformaciones en los organismos policiales. Con el paso del tiempo, se han identificado limitaciones en el funcionamiento de los sistemas penales causadas por el bajo desempeño de los organismos policiales. Por ejemplo, las dificultades en la recolección de evidencias y el resguardo del sitio del suceso, el respeto a

la cadena de custodia o la baja calidad de la investigación policial. Existe, por tanto, la necesidad de capacitación de los organismos policiales, que permitan que éstos puedan mejorar sus procesos de trabajo y equipararse al resto de instituciones del sistema penal. De forma paralela, deben reforzarse los protocolos oficiales de procedimientos que permitan mayor transparencia y mecanismos de control de los organismos policiales.

Las Defensorías Penales Públicas han transitado un difícil camino hacia el fortalecimiento de sus organizaciones y hacia la consolidación de herramientas de gestión institucional para garantizar el derecho a defensa. En la actualidad, los desafíos se relacionan con la necesidad de fortalecimiento institucional y de equiparación presupuestaria con otros organismos del sistema; así como con la implementación de estándares de defensa penal efectiva; la focalización en grupos de atención preferente; así como la autonomía de las Defensorías y su no dependencia institucional.

Políticas públicas para la consolidación del sistema adversarial: los desafíos actuales de los sistemas adversariales en la región precisan de la incorporación de nuevos enfoques en las políticas públicas. Uno de ellos se refiere a la incorporación del enfoque de género. Se ha observado escaso desarrollo de la vinculación entre la agenda de trabajo de la reforma procesal penal con el movimiento feminista y de reivindicación de los derechos de las mujeres. Algunas áreas en las que podría profundizarse dicho trabajo es la incorporación de la perspectiva de género en la teoría del caso por parte la defensa y la fiscalía; el debate respecto del papel de las salidas alternativas en casos de violencia de género; la presencia equilibrada de mujeres en los órganos jerárquicos del sector justicia; así como la creación y aplicación de protocolos para juzgar con perspectiva de género.

Por otro lado, resulta necesario reivindicar el paradigma restaurativo en la resolución del conflicto primario. Ello exige una reflexión acerca de los objetivos

del sistema de justicia penal. En ese sentido, debemos apostar por entender al sistema de justicia penal como un paradigma de gestión de la conflictividad (Binder, 2015). Para ello proponemos dos líneas de intervención: a) reforma integral al sistema penal para la incorporación del paradigma restaurativo, y b) plan de revitalización y reconfiguración de las salidas alternativas al proceso penal. También es importante construir una política de mejoramiento de la calidad de los resultados del sistema. Aunque uno de los éxitos del movimiento de reformas fue haber generado sistemas procesales con mayores niveles de eficiencia, en algunos países se observa una exacerbación de la urgencia por alcanzar resultados cuantitativos sin observar cuál es la calidad de los mismos. Por ello, además de los usuales indicadores de término, también se deben incorporar indicadores de proceso, que suelen poner su foco en cuáles son las características del procedimiento y el grado de satisfacción de las y los usuarios.

Finalmente, es necesario construir una gobernanza de la reforma. Ello implica pasar de instancias de coordinación interinstitucionales planteadas en una lógica formal como la suma de Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Ministerio Público y Defensa, hacia espacios con nuevos actores institucionales y sociales que tienen mucho que decir en términos de funcionamiento práctico de la justicia penal. Así, se recomienda constituir mesas de gobernanza del sistema de justicia, que pueden ser utilizadas de forma persuasiva hacia nuevos interlocutores como los medios de comunicación sobre los que siempre ha existido cierta resistencia a la hora de trabajar en forma conjunta y que producto de dicha lejanía no siempre se han relacionado de forma adecuada con los nuevos sistemas de justicia penal. Además, en las instancias de coordinación y monitoreo del sistema de justicia penal es fundamental que exista participación por los organismos de la sociedad civil que tengan un rol no sólo observador sino también fiscalizador y con capacidad real de injerencia en la fijación de políticas y estrategias de intervención.

La gestión judicial de los nuevos tribunales civiles

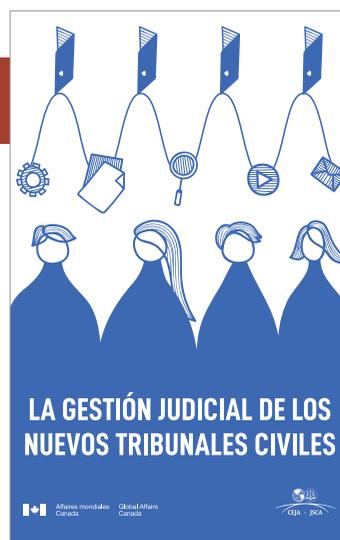
Gonzalo Fibla Cerda

Investigador del CEJA.

Durante los últimos años, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) ha acompañado de manera activa las transformaciones a la justicia civil en numerosos países de la región. La experiencia y la evidencia recopilada en este tiempo ha permitido afirmar que el éxito de este proceso viene dado no solo por la adecuación del marco normativo o la ley procesal, sino que en la transformación de las prácticas en los juzgados. Una reforma exitosa requiere indudablemente de la preparación de operadores y operadoras, así como también de innovaciones en la gestión interna. Cuestión que resulta especialmente trascendente al nivel de los juzgados y tribunales y las dinámicas de funcionamiento que surgen al interior de ellos.

A pesar de que existe evidencia sobre la conveniencia de adoptar modelos basados en la oralidad, aún persisten ciertas resistencias al acogimiento de un sistema reformado en algunos sectores de América Latina. Ciertos tribunales continúan funcionando bajo un sistema de organización piramidal o jerarquizado y con altos niveles de burocratización y opacidad. Lo anterior lleva a que su actividad no se rija bajo estándares adecuados de eficiencia tanto en lo administrativo como en lo estrictamente jurisdiccional. Por otro lado, otros tantos juzgados de la región comenzaron su proceso de reforma; sin embargo, dichas transformaciones no han terminado de asentarse, o bien se han visto obstaculizadas por una serie de factores internos o externos.

Es en este contexto se presenta la publicación dirigida por Marco Fandiño y coordinada por Paula R. Ballesteros, *La Gestión Judicial de los Nuevos Tribunales Civiles*, que constituye un esfuerzo por continuar con la reflexión sobre la gestión en la justicia civil, procurando aportar con nuevas ideas y miradas en torno al tema. El documento se abre con una serie de cavilaciones que Fandiño identifica como lineamientos para la transformación de los juzgados civiles. El autor co-



mienza haciendo una conceptualización de la idea de gestión judicial, junto con una revisión de experiencias latinoamericanas de reforma. Luego, analiza la organización judicial y las unidades que se identifican al interior de los juzgados reformados. La mirada se centra también en dos paradigmas relativamente nuevos para la realidad latinoamericana: el tribunal multipuertas y el *case management*. Finalmente, el autor formula recomendaciones de cara a la reforma de los juzgados civiles tanto en lo jurisdiccional como en lo administrativo, proponiendo además un organigrama modelo.

Este marco planteado por Fandiño se complementa con dos secciones que aterrizan las reflexiones teóricas a las realidades locales.

En la primera sección se presentan miradas sobre las dinámicas judiciales de Argentina, Colombia, Guatemala y Perú. En Neuquén (Argentina) se describe el proceso para poner en marcha la primera oficina judicial, revelando tanto los aciertos como desafíos en este camino. En Colombia se indaga en el proceso de articulación de la justicia formal y la informal, a propósito del trabajo en las casas de justicia. Por su lado, Guatemala presenta su experiencia con el modelo de gestión de calidad en la corte de apelaciones. También en Guatemala se relata la experiencia de gestión y oralidad en sede laboral, resaltando el rol de la judicatura. Finalmente, hay dos artículos de Perú. El primero aborda el tema de los presupuestos procesales y la teoría del caso en Arequipa. El segundo artículo peruano se aproxima a la necesidad de agilidad y simplificación en la justicia alimentaria.

Los artículos que conforman esta primera sección son los ganadores del Concurso de Experiencias de Innovación convocado por CEJA y expresan la sentida preocupación del organismo por acompañar los procesos de reforma. Asimismo, confirman la necesidad de levantar información empírica sobre estos procesos, identificando espacios de aprendizaje y crítica.

En la segunda sección del libro se recogen tres artículos brasileños, siendo en hilo conductor entre ellos la reflexión en torno al sistema de precedentes. El debate planteado por las autoras de los trabajos se inserta en el marco del nuevo Código de Proceso Civil del 2015. La pregunta que surge como transversal es la siguiente ¿cómo adecuar las prácticas del sistema de justicia brasileño a los cambios que esta nueva norma introduce? El primero de los trabajos se centra en la experiencia paulista en la resolución de demandas

repetitivas, específicamente, con la participación de terceros. El segundo artículo sigue la reflexión de las demandas repetitivas desde la mirada de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Bahía. El tercer artículo, en tanto, desarrolla el trabajo realizado por el núcleo de gestión de precedentes del Tribunal de Justicia del Estado de Mato Grosso.

En suma, la publicación abre nuevos debates sobre cómo hacer el sistema de justicia más eficiente, pero por sobre todo sobre cómo acercar el mismo a la ciudadanía, abordando los nuevos desafíos de la conflictividad no penal mediante experiencias prácticas que revelan los aciertos en este camino. El aporte de los autores y autoras de los textos confirman el interés de CEJA de fomentar el intercambio de ideas e información sobre la justicia civil en su sentido más amplio bajo una mirada crítica y constructiva.