

Informe Comparativo
Proyecto de Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina
Centro de Estudios de Justicia de las Américas

Versión Revisada: octubre de 2004

Por Cristián Riego Ramírez

Director Académico de CEJA, cristian.riego@cejamericas.org

Asistente: Fernando Santelices Ariztía

Asistente de Proyectos de CEJA, fernando.santelices@cejamericas.org

Introducción

Durante el año 2003 se ha concluido la tercera etapa del estudio de seguimiento de las reformas procesales penales que han tenido lugar en América Latina. Durante las dos primeras etapas se realizaron reportes de siete países y una provincia argentina: Chile, Costa Rica Paraguay y la provincia de Córdoba en el 2001, y Ecuador, El Salvador, Guatemala y Venezuela en el 2002. En el 2003 se hicieron reportes de Bolivia, Honduras y la provincia Argentina de Buenos Aires, con lo que se completó la recolección de información en prácticamente el total de jurisdicciones que han hecho reformas procesales en la región latinoamericana.

El objetivo de este proyecto ha sido generar información empírica acerca del funcionamiento de los sistemas reformados, con el fin de revitalizar y mejorar la discusión sobre los procesos de implementación de las reformas a la justicia penal tanto a nivel de cada país como regional.

Los reportes nacionales correspondientes al año 2003 se encuentran disponibles en la página web de CEJA (www.cejamericas.org), junto con los informes de los años

anteriores. Cada uno de ellos contiene la exposición detallada de la información recopilada y el análisis que los autores hacen de los problemas encontrados en el proceso de implementación de la reforma.

Metodología

La metodología utilizada en este proyecto, en todas sus etapas, se tradujo en una serie de instrumentos de recolección de información que fueron elaborados por la dirección del proyecto, junto con representantes de los equipos que tomaron parte en su primera versión el año 2001¹. En base a estos, cada equipo local elaboró un informe con la información obtenida. Los principales instrumentos utilizados fueron un cuestionario que da cuenta del contenido de la reforma procesal planteada, del modo en que ésta fue implementada, la forma en que el nuevo sistema funciona en la práctica, y un conjunto de pautas destinadas a mostrar los resultados de la observación de los juicios orales, que tuvieron lugar en los tribunales correspondientes al territorio jurisdiccional estudiado, en un determinado periodo de tiempo, normalmente un mes. A su vez, la recolección de la información y elaboración de los informes estuvo constantemente supervisada por el equipo coordinador de CEJA. Elaborados los informes nacionales, cada uno de ellos fue sometido a un proceso de validación en su respectivo país, realizado mediante reuniones de discusión en las que participaron diferentes actores del sistema, y cuyas conclusiones fueron recogidas por los respectivos estudios. En base a todo lo recopilado, fueron elaborados los informes comparativos.

Los problemas de los cuales dan cuenta los informes son en general bastante similares y aparecen explicados con cierto detalle en los informes comparativos de los años

¹ Este cuestionario y todos los instrumentos metodológicos oficiales del proyecto (manual, documento base, instrucciones generales, pautas de observación y otros) están disponibles para su consulta en la sección de estudios de nuestro sitio web www.cejamericas.org/estudios

2002 y 2003, publicados en los números 3 y 5, respectivamente, de la Revista Sistemas Judiciales.²

Consideraciones iniciales sobre la Tercera versión del Informe Comparativo

En este tercer informe, que pretende dar cuenta de las tendencias observadas en el total de las once jurisdicciones analizadas, cambiaremos la modalidad en la cual se presenta la información. En esta ocasión queremos mostrar, a partir de la observación del funcionamiento de los diversos sistemas, cómo el proceso de implementación de los nuevos modelos procesales penales supone una progresión de desafíos, avances y nuevos retos que es posible agrupar en etapas, y de esta manera ordenar una realidad que es muy compleja y que, en una mirada a priori, puede quedar condicionada en exceso por la sensación de lo incompleto del proceso, o la percepción de fallas que por llamativas ocultan los éxitos que muchas veces son también importantes.

Nos parece que esta forma de presentar nuestra visión sobre la implementación de los sistemas de justicia penal que son producto de las reformas, permite resaltar varias cuestiones, las cuales en un informe que sólo de cuenta de su estado actual pueden quedar oscurecidas y que, en nuestra opinión, constituyen algunas de las constataciones más valiosas que hemos podido hacer en el proceso. Éstas constituyen un valioso aprendizaje, el cual es sobretodo importante para los países que inician o están por comenzar un proceso de reforma. Entre ellas podemos señalar:

1. En todos los países han existido importantes avances en la implementación de las reformas y en la mayor parte de los casos esos avances se han producido en el sentido correcto.
2. En general, el gran distanciamiento entre lo conseguido y las expectativas creadas tiene que ver con la incapacidad de los promotores de la reforma o de las instituciones involucradas para identificar los nuevos desafíos a partir de los logros

² Disponibles en www.sistemasjudiciales.org

alcanzados, o con la falta de manejo de los instrumentos necesarios para enfrentar esos nuevos desafíos. Existen también situaciones en las que el problema reside en la carencia de respaldo político para el proceso de implementación o en las inconsistencias de ese respaldo, o la incapacidad de las instituciones del sistema para mantener o reconstruir apoyos externos.

3. Los procesos de implementación requieren ser sostenidos por largos periodos de tiempo. Tanto en el caso de aquellos con inicios muy deficitarios, como en los que se muestran muy vigorosos en el inicio, el paso del tiempo ofrece oportunidades de mejorar y riesgos de decaer.
4. El avance de la implementación de las reformas requiere de la utilización de discursos e instrumentos muy diversificados para resolver los diversos desafíos que se plantean a lo largo de su evolución, y es necesario reconocer las necesidades de cada situación para identificar los instrumentos adecuados.

La categorización que utilizaremos tiene un objetivo puramente analítico, que esperamos sea útil a los lectores para tener una visión dinámica del problema. En ningún caso pretende situar a cada uno de los países en los diversos niveles de evolución, ya que éstos son simplificaciones que no se pueden aplicar mecánicamente a realidades mucho más complejas. Por otra parte, varias de las instituciones y sistemas que hemos analizado muestran avances y enfrentan desafíos que los ubican al mismo tiempo en más de uno de los niveles que a continuación describiremos.

Confiamos en que esta perspectiva de análisis pueda servir para enfatizar la necesidad de un proceso de seguimiento de la implementación de los procesos de reforma en cada país. Es indispensable que durante mucho tiempo y de manera sistemática se desarrollen estudios empíricos y debates encaminados a identificar con precisión los desafíos que los procesos de reforma enfrentan en su etapa de implementación, y que a partir de ahí se adopten las medidas necesarias para ir superando los problemas que se

enfrenten en cada paso, en un proceso necesariamente evolutivo de aprendizaje institucional.

Áreas de análisis

1. Problemas de diseño legal

El propósito del estudio de seguimiento es producir información acerca de los procesos de implementación de un modelo procesal, cuyo diseño en general ha sido bastante homogéneo en sus contenidos. No obstante, al observar éstos hemos constatado que en muchos casos ellos presentan problemas importantes que no pueden ser resueltos a partir de los puros instrumentos característicos de la implementación como son la capacitación, gestión, ampliación de dotaciones u otros, ya que se trata de dificultades centrales del diseño del propio modelo, expresados en la ley o aún en la constitución del país en cuestión, y que impiden del todo el funcionamiento de las instituciones que fueron planteadas en el programa de la reforma o que distorsionan algunos de sus elementos constitutivos más importantes.

Lo regular es que estas distorsiones en el diseño se vinculen a una cierta distancia que se produce entre el discurso político y legal. Es decir, aquellas propuestas que han sido acordadas por las autoridades del Estado entre sí y frente a la ciudadanía, y que constituyen lo que podríamos llamar la “oferta” política del programa de reformas, en algunos casos, no se expresa con consistencia en los textos legales que han sido aprobados, principalmente porque que estos últimos son producto de una cierta transacción entre esa voluntad política de cambio y la cultura legal tradicional, la cual suele tener bastante más influencia en la producción de los textos legales de la que tiene el discurso público.

Es común entonces que en diversos países la voluntad política de cambio, expresada por ejemplo en los mensajes de los nuevos Códigos, en textos constitucionales o diversos discursos de las autoridades, aparezca contradicha o al menos relativizada por textos legales que, a lo menos en parte, reproducen reglas del viejo sistema, inconsistentes con las del

nuevo y que se constituyen en obstáculos muy importantes al momento de la implementación. Estos pueden no ser insalvables, pero a veces constituyen un obstáculo serio por la cultura excesivamente formal en lo legal o bien una disculpa política para no hacerlo.

Entre los problemas de diseño legal que han resultado más críticos para efectos de la implementación nos parece que los característicos han sido los siguientes:

1.1 - Defectuosa regulación de la oralidad

El establecimiento de la oralidad y superación del procedimiento escrito ha sido uno de los temas centrales de la reforma y en especial de los debates que han tenido lugar antes o durante la discusión de los textos legales. En general podemos decir que en la mayor parte de los países analizados los textos legales aprobados han sido bastante claros en la proclamación de la oralidad, como método de transmisión de información y producción de la prueba en la etapa del juicio.³

Como veremos más adelante, las dificultades del funcionamiento concreto de la oralidad han tenido que ver sobre todo con temas de capacitación de los actores. No obstante, también ha sido problemático en varios casos, el hecho de que más allá de las reglas que regulan el juicio oral mismo, en muchos de los Códigos se han reproducido algunas reglas, especialmente en materia de pruebas, que son inconsistentes con el método oral. Sumados estos problemas de diseño a los déficits de capacitación, contribuyen a la regeneración de la lógica del expediente y a su uso como elemento central de transmisión de información. Entre las normas probatorias que suelen quedar atadas al método escrito se encuentran algunas que dicen relación con actividades de investigación reguladas muy formalmente, dado su supuesto carácter irreproducible y que en el fondo consisten en la producción de actas que han de ser leídas en el juicio. También es común que la regulación

³ Véase por ejemplo los artículos 326 y 333 del CPP de Costa Rica, el artículo 362 del CPP de Guatemala y el artículo 291 del CPP de Chile.

de los peritajes se mantenga atada a la noción de peritos neutrales, designados por el tribunal, y cuyo informe consiste en un documento que no se sujeta a las reglas del debate oral⁴. Por otra parte, suelen existir reglas del propio juicio oral o de valoración de la prueba que reproducen la lógica de la prueba tasada. Por ejemplo, muchas regulaciones de la declaración del imputado se mantienen apegadas al esquema de la declaración indagatoria⁵, propia de los sistemas inquisitivos. Asimismo, existen diversas reglas sobre las declaraciones de testigos que dificultan el ejercicio de la contradicción⁶ o rigidizan la valoración de su credibilidad por parte del tribunal.⁷

No podemos entrar aquí a un análisis pormenorizado de cada uno de estos problemas, pero, en síntesis, podemos decir que cuando durante la implementación existen esfuerzos destinados a hacer funcionar la oralidad, normalmente será necesario volver a las reglas con el fin de corregir problemas pendientes desde la etapa de diseño. Por su puesto que esto se puede precaver si desde el primer momento se regula un juicio oral que efectivamente funcione como tal, para lo cual es necesario testear el conjunto de reglas que lo regulan, por ejemplo, a través de la simulación de casos.

1. 2.- Falta de regulación de la función de garantía

Como veremos más adelante, uno de los principales problemas de la implementación en muchos países ha sido el funcionamiento de los tribunales de garantía o control, esto es, los que intervienen en las etapas previas al juicio. En general, esta actividad ha tendido a reproducir los problemas del antiguo sistema: falta de transparencia, lentitud, delegación de funciones, entre otros.

Una parte de esos problemas se vinculan a un diseño muy precario o inexistente de esta parte de la actividad procesal. Otra, tiene que ver con problemas de implementación.

⁴ Véase por ejemplo los artículos 225 y siguientes en relación con el artículo 364 del CPP de Guatemala, los artículos 213 a 224 en relación al artículo 350 del CPP de Costa Rica, y los artículos 231 a 246, en relación al 392 del CPP Córdoba.

⁵ Véase por ejemplo los artículos 308 y siguientes del CPP de la Provincia de Buenos Aires.

⁶ Véase por ejemplo el artículo 378 del CPP de Guatemala.

Los tribunales de garantía son completamente nuevos en los sistemas procesales latinoamericanos, y a su respecto existe muy poca elaboración teórica y doctrinaria, lo que se ha reflejado en regulaciones muy escuetas, y en ciertos casos, confusas. En algunas versiones, estos tribunales han sido creados con muy pocas facultades, al traspasarse el conjunto de las facultades del juez de instrucción a los fiscales, incluyendo aquellas que afectan las garantías individuales⁸. En situaciones más favorables, la ley se ha limitado a establecer con claridad la función de estos jueces en términos de resolver imparcialmente los conflictos que se presenten entre fiscales e imputados, pero sin establecer con claridad los parámetros de su actuación en cuestiones tan importantes como el tipo de procedimiento a aplicar, oral o escrito, público o secreto,⁹ o en cuanto a si su función debe ser pasiva e imparcial o si deben seguir cumpliendo las funciones de oficio que tenían en el antiguo sistema, en temas tales como la aplicación de medidas cautelares. Respecto de estas últimas es común que en diversos países la mantención de regulaciones propias del sistema inquisitivo tradicional de acuerdo con las cuales las medidas cautelares responden en su aplicación a parámetros rígidos y abstractos que, de manera general, podemos caracterizar como sistemas de delitos inexcusables.¹⁰

Estas regulaciones derivan en una limitación muy severa de la función judicial de garantía, puesto que el principal conflicto que estos jueces debieran resolver es sustraído de su competencia. En la práctica esto genera la supresión de las garantías procesales respecto de aquel segmento que queda sujeto al régimen de inexcusabilidad y, en consecuencia, la función de estos jueces se reduce a una mínima expresión. Aparentemente, todas estas regulaciones han hecho que los juzgados de garantía hayan tenido un impacto muy limitado sobre la prisión preventiva, la que aparentemente se continúa usando masivamente.

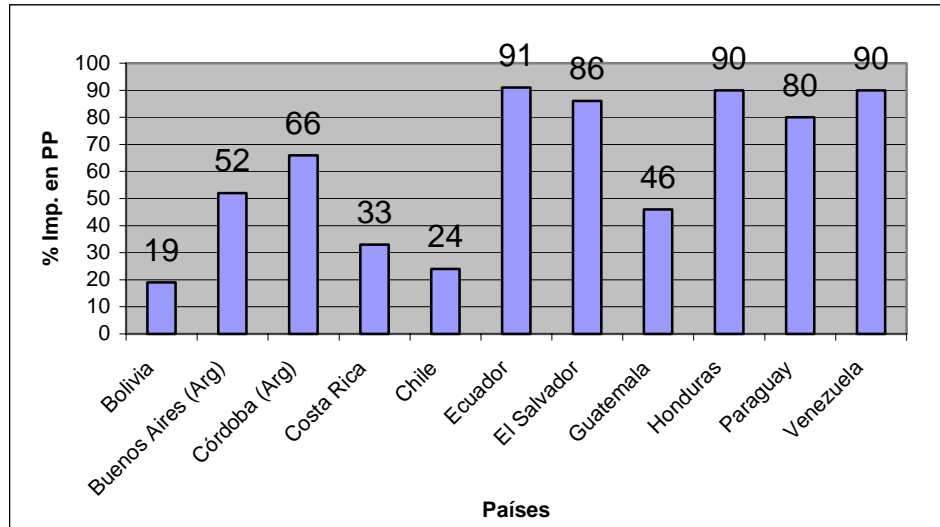
⁷ Véase por ejemplo el artículo 144 del CPP de Ecuador relativo a la indivisibilidad del testimonio del acusado, o el artículo 301 del mismo texto en cuanto a permitir al juez a solicitar otras pruebas.

⁸ Véase por ejemplo los artículos 281 y siguientes del CPP de Córdoba.

⁹ Véase por ejemplo el artículo 70 del CPP de Chile.

¹⁰ Véase por ejemplo el artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, los artículos 157 y siguientes del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires en relación al artículo 171 del mismo Código, y los artículos 259 y siguientes en relación al artículo 264 del CPP de Guatemala.

Gráfico N°1
Porcentaje de Imputados en Prisión preventiva respecto a Juicios Observados
Fuente: Informes Proyecto Seguimiento CEJA¹¹.



Veremos más adelante cómo estos problemas de la legislación sumados a los de implementación han sido las causas de que esta actividad procesal constituya en general uno de los aspectos más problemáticos y deficitarios de los nuevos sistemas.

1. 3.- Facultades y organización del Ministerio Público

Otros de los problemas de diseño que suelen afectar severamente la implementación de los sistemas procesales son aquellos que dicen relación con las facultades y la organización del Ministerio Público. En algunas ocasiones el traspaso de facultades de persecución penal desde los jueces de instrucción a los fiscales no ha ido acompañado de la entrega de las facultades necesarias para que este órgano pueda efectivamente reorganizar los métodos de trabajo y establecer sistemas nuevos que permitan racionalizar la actividad. En general estas restricciones se vinculan a las reticencias de algunos legisladores para

¹¹ En el caso de Bolivia, según el Informe, esta cifra no se reflejaría en la realidad del país en tanto, según datos del Sistema Penitenciario, el 77% de las personas recluidas estaría sin condena. En el caso de Buenos Aires la cifra recoge sólo los Juicios Criminales del Dpto. de San Isidro. Asimismo, según el Informe de Buenos Aires, de acuerdo a cifras del Sistema Penitenciario, sobre el 85% de los reclusos se encuentra sin

abandonar el tradicional principio de legalidad, de acuerdo con el cual los órganos de persecución no tienen ninguna discrecionalidad para evitar la persecución penal¹². De esta manera, al restringirse en exceso estas facultades a los fiscales, se les obliga a reproducir el sistema de tramitación tradicional de acuerdo con el cual todos los casos deben ser llevados adelante de manera uniforme, lo que a su vez obliga a la reproducción de un método masivo y burocrático de respuesta. Podemos apreciar a continuación como diversos Códigos de la región contemplan estas facultades y cuál ha sido el uso de estos por los respectivos Ministerios Públicos.

Cuadro N°1

Facultades discrecionales, salidas alternativas y mecanismos de simplificación procesal reguladas en los Códigos Procesales Penales

Fuente: CEJA

Código País	Facultades discrecionales			Salidas alternativas		M. Simp. procesal
	Archivo	Desestimación	Oportunidad	Susp. a prueba	Acuerdo reparatorio	P. Abreviado
Bolivia	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Buenos Aires (Arg)	SI	NO	NO	SI	SI	SI
Córdoba (Arg)	SI	SI	NO	SI	NO	SI
Costa Rica	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Chile	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Ecuador	SI	SI	NO	NO	NO	SI
El Salvador	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Guatemala	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Honduras	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Paraguay	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Venezuela	SI	SI	SI	SI	SI	SI

Pero aún en los casos en que se otorgan facultades como las indicadas, lo que se observa en general es que las diversas posibilidades de manejo de los casos que se otorgan a los fiscales se han diseñado sobre la base de ideas muy generales o concepciones muy abstractas acerca de cómo pueden resolverse los asuntos. Sólo en muy pocos casos este diseño se ha hecho sobre la base de un conocimiento más o menos realista de la carga de

condena. En Chile, a modo de ejemplo, de acuerdo a la Cuenta Pública 2003 de la Defensoría Penal Pública, del total de imputados atendidos ese año, un 17.7% se encontraba bajo prisión preventiva.

¹² Véase por ejemplo el artículo 5 del CPP de la Provincia de Córdoba.

trabajo esperada, de las respuestas socialmente deseables para ésta y de los recursos disponibles para lograrlas.

Desde el punto de vista del diseño, parece indispensable que la ley que entrega las facultades de persecución al Ministerio Público no sólo le entregue a éste las facultades discrecionales mínimas, para poder controlar su carga de trabajo y otorgar respuestas diferenciadas, sino que ese diseño corresponda a una estimación concreta de resultados posibles. Por una parte, la carencia de este tipo de estimación hace muy difícil la posibilidad de exigir resultados y, por otra, corre el riesgo de inducir a fuertes equivocaciones en la relación entre el trabajo que se encarga al Ministerio Público y los recursos que se le otorgan.

2. Problemas en la implementación

Pero además de los problemas de diseño, o aún en ausencia de estos, los procesos de implementación tienen sus propios desafíos y dificultades, los que requieren a su vez de una diversidad de instrumentos para su superación. Para efectos de analizar esta parte plantearemos tres niveles de desarrollo del proceso de implementación, cada cual con sus principales tareas y desafíos. Como ya hemos explicado, estos niveles pueden coincidir o no con etapas temporalmente definidas y se trata sólo de categorías analíticas destinadas a distinguir niveles diversos de problemas.

Nivel 1: Capacidad del sistema para asumir el cambio

Los procesos de implementación de las reformas procesales penales ocurridos en las décadas recientes en América Latina han sido muy vigorosos en general. Esto ha significado que a diferencia de otras importantes reformas legales sucedidas en la región en otros periodos históricos, las que nos ocupan han ido acompañadas de importantes procesos de inversión en personal, edificios y programas de capacitación.

La fortaleza y consistencia de estos programas de implementación ha variado en cada país, pero prácticamente en ninguno de ellos sería posible afirmar que se trató de reformas legales sin expresión en la realidad. En algunos casos ha sido el Estado y en otros la cooperación internacional, o ambos, quienes han realizado importantes esfuerzos destinados a traducir los cambios legales en cambios reales de las prácticas de los sistemas de justicia penal.

Esta situación, que hasta cierto punto es novedosa en la región, hace que en nuestro análisis excluyamos de este primer nivel del proceso de implementación la cuestión de la existencia misma de este proceso como primer desafío fundamental. Esto constituye un progreso muy claro respecto de otras iniciativas de innovación, algunas en la propia área de justicia, que han fracasado muy notoriamente debido a la carencia de todo esfuerzo por poner a funcionar aquello que se ha plasmado en nuevas leyes.

En general, los desafíos de este primer nivel tienen una vinculación importante con la disponibilidad de los recursos necesarios para llevar adelante las nuevas tareas que supone el proceso acusatorio, lo que incluye muchas veces refuerzos en las dotaciones de personal, cambios en la infraestructura y fondos para capacitación así como para coordinación entre las instituciones. En prácticamente todas las reformas que hemos examinado han existido esfuerzos presupuestarios relevantes para financiar la instalación del nuevo sistema. Eso no quiere decir que la falta de recursos no haya sido relevante en algunos casos como obstáculo para resolver algunos de los desafíos que analizaremos. No obstante, esa falta de recursos recae sobre aspectos o partes del sistema, frente a otros en los que si han existido incrementos presupuestarios importantes, todo en el contexto de enormes diferencias entre los diversos países, los que van desde los que han multiplicado varias veces el gasto en el sector hasta otros que sólo han proveído lo mínimo para el nuevo sistema procesal.

Los desafíos de este nivel primario e inicial tienen también una expresión política muy fuerte. Este componente político del desafío inicial se vincula por una parte a las resistencias al cambio al interior de los propios órganos del sistema. Estas resistencias han

sido muy relevantes en varios casos y algunos de ellos han sido bastante frontales como expresión de una oposición ideológica o corporativa al nuevo sistema. No obstante, las más importantes han sido solapadas y tenido que ver con una aceptación discursiva de los nuevos métodos de procesamiento, pero una resistencia muy fuerte a los cambios operativos concretos necesarios para poner en funcionamiento los nuevos mecanismos procesales, ya sea por dificultades en su comprensión, la protección de privilegios profesionales o de espacios de poder, o debido a la natural tendencia de las personas a mantener el statu quo. Sin embargo, estas resistencias no han sido normalmente generalizadas ni abarcan a todos los órganos involucrados. Ha sido usual por ejemplo que los jueces demuestren una gran voluntad de innovación mientras el Ministerio Público se haya restado a lo menos parcialmente. También ha ocurrido que los jueces de la base del sistema se hayan comprometido fuertemente en el cambio, mientras que las cortes superiores conservan mucho de los viejos esquemas.

Una segunda dimensión política del cambio se vincula a la relación entre el sistema de justicia penal y resto del sistema institucional. Aquí los desafíos tienen que ver a veces con un bajo apoyo político al proceso de reforma, el que se agota en la tramitación legislativa y que durante el proceso de implementación se diluye e incluso se revierte en contra, frente a problemas o errores de alta visibilidad pública que transforman al nuevo sistema en un blanco predilecto de la crítica, lo que a su vez contribuye a deteriorar aún más el proceso de implementación. Pero también se plantea en ocasiones la ocurrencia de crisis políticas y/o institucionales que no están vinculadas en principio a la justicia penal, pero que afectan muy severamente el proceso de implementación de las reformas, sea porque surgen intentos de manipulación de algunos de sus componentes, la desarticulación de los grupos de apoyo del proceso de reforma o restricciones presupuestarias generales vinculadas a la crisis, entre otras posibilidades. Este último tipo de situaciones han sido muy comunes en varios de los países, dado que el periodo de implementación de las reformas ha coincidido con años de gran convulsión política en la región.

Nos parece que en este primer nivel de implementación los desafíos más característicos que se han planteado en los diversos países son los siguientes:

i).- El Ministerio Público asume la facultad de preparar la acción penal

Normalmente el cambio más problemático de la etapa de implementación del nuevo sistema procesal dice relación con el comienzo de la tarea de persecución penal por parte de los fiscales. En la mayoría de los casos los Ministerios Públicos Latinoamericanos son organismos que tienen su origen en el siglo XIX, a partir de la influencia del Código Napoleónico, y que han desempeñado históricamente funciones más bien formales vinculadas a la formulación de la acusación y control de la legalidad de las resoluciones judiciales. Al mismo tiempo, se trataba en general de organizaciones débiles, con poco personal y baja visibilidad en el conjunto del sistema judicial.

En consecuencia, la recepción de la facultad de perseguir criminalmente los delitos, dirigir la investigación de los mismos y sustentar las acusaciones frente a los tribunales, ha constituido un enorme cambio para los Ministerios Públicos, y representado un desafío muy importante, probablemente el más grande de su historia en cada caso.

Las dificultades más importantes en este proceso de traspaso de facultades, han estado vinculados a la recepción de causas antiguas de los juzgados de instrucción, por una parte, y a la tendencia de reproducir los métodos de trabajo de los juzgados, por la otra.

En cuanto al problema de las causas antiguas, en varios países la transición de un sistema al otro se ha hecho sobre la base del sometimiento de toda la carga de trabajo pendiente al nuevo sistema y su traspaso al Ministerio Público¹³. Esto ha generado una grave crisis inicial que ha obligado al Ministerio Público a destinar mucho tiempo y recursos sólo a ordenar y procesar los casos antiguos, generándose enormes retrasos y una muy mala percepción del nuevo sistema por parte del público.

¹³ Véase como ejemplo la situación de Costa Rica en el respectivo informe del Proyecto de Seguimiento.

Cuadro N°2
Ministerios Públicos con carga del sistema antiguo
Fuente: CEJA

Ministerios Públicos con carga del sistema antiguo	
País	
Bolivia	Si
Buenos Aires (Arg)	No
Córdoba (Arg)	No
Costa Rica	Si
Chile	No
Ecuador	Si
El Salvador	No
Guatemala	Si
Honduras	No
Paraguay	Si
Venezuela	Si

En otros países se ha utilizado una modalidad diferente que ha consistido en el traspaso de facultades restringido a las causas nuevas a partir de una cierta fecha, en tanto que las causas ya radicadas en los juzgados de instrucción se han mantenido en ellos hasta su término, usándose a veces formas especiales destinadas a su pronta liquidación.

El segundo problema, esta vez bastante generalizado, ha sido la tendencia del Ministerio Público a reproducir los métodos de trabajo de los antiguos juzgados de instrucción.

Como ya se ha dicho, estos Ministerios Públicos tenían una larga práctica vinculada al viejo sistema en el que cumplían una función bastante pasiva. Por otra parte, los programas de traspaso no han contemplado en general un diseño concreto de mecanismos destinados a dar operatividad a las nuevas facultades otorgadas a los fiscales en relación con los jueces de instrucción.

No obstante todos los problemas indicados, los Ministerios Públicos de todos los países han asumido concretamente las nuevas funciones. En la mayor parte de los casos este proceso ha estado acompañado de importantes aumentos en los presupuestos y las dotaciones de personal. En este último caso incluso bordeando cifras similares a las de

países más desarrollados. A modo de ejemplo, es posible señalar las siguientes cifras aproximadas que reflejan el incremento presupuestal en los Ministerios Públicos y la ratio de fiscales por habitantes:

Cuadro N°3
Incremento Presupuestal en US\$ de los Ministerios Públicos
Fuente: Informes Proyecto Seguimiento, CEJA¹⁴

Incremento Presupuestal US\$ Ministerio Público				
País	año	Presupuesto	año	Presupuesto
Bolivia	1999	US\$ 6,98 millones	2003	US\$ 10,64 millones
Chile	2001	US\$ 18 millones	2003	US\$ 64 millones
Ecuador	2001	US\$ 7,65 millones	2002	US\$ 12,14 millones
El Salvador	1997	US\$ 8 millones	2000	US\$ 19 millones
Guatemala	1995	US\$ 11 millones	2001	US\$ 45 millones
Paraguay	1998	US\$ 7,71 millones	2000	US\$ 20,28 millones

Cuadro n° 4
N° Fiscales por cada 100.000 habitantes
Fuente: Segundo Informe Comparativo, con la excepción de Chile cuya fuente es Boletín Estadístico Ministerio Público, primer semestre 2004.

País	N° fiscales/ 100.000 hab.
Bolivia	3,7
Buenos Aires (Arg)	2,7
Córdoba (Arg.)	8,5
Costa Rica	6,5
Chile	3,8
Ecuador	2,7
El Salvador	9,9
Guatemala	4,5
Honduras	6
Paraguay	3,2

¹⁴ En el caso de Chile incluye costos de operación e inversión inicial. Asimismo, para el 2003 parte del presupuesto considera la implementación en la Región Metropolitana. Se toma en comparación con el 2001 el año 2001 por encontrarse la reforma en vigencia (desde diciembre del 2000) en 2 regiones del país.

Cuadro n° 5
N° Fiscales por cada 100.000 habitantes en países desarrollados
Fuente: DUCE, Mauricio. “Reforma y Ministerios Públicos”¹⁵.

País	Año	N° fiscales/ 100.000 habs.
Alemania	2002	6
Canadá	2000-2001	6,2
Estados Unidos ¹⁶	2001	10,5
Italia	1997	3,7

Al mismo tiempo, las nuevas responsabilidades han significado que los fiscales en general han aumentado mucho su visibilidad como actores del sistema, especialmente debido a su manejo de las causas de mayor connotación pública.

ii).- Los tribunales comienzan a desarrollar juicios orales

En la mayoría de los países que han encarado las reformas, la oralidad ha constituido una completa novedad. En tal sentido, la realización de audiencias públicas para la resolución de algunos casos de importancia ha constituido un cambio que ha marcado un hito importante en la cultura legal. Regularmente esta parte del nuevo sistema ha producido un impacto favorable en la comunidad y atraído alguno de los apoyos más importantes para la mantención de los cambios.

Durante los periodos de inicio del nuevo sistema, la oralidad suele funcionar sobre la base de unos pocos casos que llegan a la etapa de juicio oral y que son manejados sobre la base de altas dosis de entusiasmo y capacidad de improvisación, dado que en general no ha existido un trabajo sistemático destinado a hacerse cargo de la implementación de la oralidad. Como veremos, después del desafío de la organización de los primeros juicios orales surge muy pronto el problema de la capacidad del sistema de hacerse cargo de flujos crecientes de casos que llegan al sistema.

¹⁵ Documento en poder del autor a publicarse en Revista Sistemas Judiciales, n° 8.

¹⁶ La cifra corresponde a ciudades entre 500 mil y 1 millón de habitantes. Ciudades sobre el millón registran una ratio de 12,3.

iii).- La defensa se hace presente en todas las actuaciones

En la mayoría de los casos la implementación de la reforma ha coincidido con el nacimiento de la defensa pública como un actor importante en el sistema de justicia criminal, sea porque ha supuesto la creación de un sistema institucional completamente nuevo para proveerla o porque se han producido aumentos muy sustanciales de las dotaciones de los antiguos sistemas de defensa gratuita. Como es obvio, a diferencia del sistema escrito, el nuevo exige la presencia de defensores a lo menos en cada una de las audiencias orales que tienen lugar y, en consecuencia, el primer desafío consiste en lograr este objetivo. Por otra parte, la mayoría de los imputados no cuenta con recursos para proveerse por sí mismo un defensor y requiere por tanto del apoyo estatal para lograrlo.

Cuadro N°6
Estructuras institucionales para la provisión de defensa
Fuente: CEJA

País	Nombre	Tipo de estructura	Tipo de profesional	Dependencia
Bolivia¹⁷	Defensa Pública	Jerarquizada	Funcionario Público	Poder Ejecutivo
Buenos Aires (Arg)	Ministerio Público de Defensa	Jerarquizada	Funcionario Público	Ministerio Público (Poder Judicial)
Córdoba (Arg)	Asesores Letrados	Sin Institución	Funcionario Público	Poder Judicial
Costa Rica	Defensa Pública	Jerarquizada	Funcionario Público	Poder Judicial
Chile	Defensoría Penal Pública	Jerarquizada	Sistema mixto ¹⁸	Poder Ejecutivo
Ecuador	Defensores públicos	Sin Institución	Funcionario público	Poder Judicial
El Salvador	Procuraduría General de la República	Jerarquizada	Funcionario público	Ministerio Público
Guatemala	Instituto de la Defensa Pública Penal	Jerarquizada	Sistema mixto ¹⁹	Autónomo
Honduras	Defensa Pública	Sin Institución	Funcionario público	Poder Judicial
Paraguay	Ministerio de la Defensa Pública	Jerarquizada	Funcionario público	Poder Judicial
Venezuela	Sistema Autónomo de la Defensa Pública	Jerarquizada	Funcionario público	Poder Judicial

¹⁷ Actualmente se encuentra en proceso de implementación la Ley No. 2496 “De Creación del Servicio Nacional de la Defensa Pública” desde el 4 de agosto de 2003.

¹⁸ El sistema de defensa en Chile contempla la existencia de defensores públicos de planta y abogados privados contratados bajo sistema de licitación.

¹⁹ En el sistema mixto de defensa en Guatemala actúan los “defensores públicos de planta o permanentes”, quienes mantienen con la Institución de Defensa una relación laboral permanente y los “defensores públicos de oficio” quienes son abogados de ejercicio privado a quienes se les contrata para la defensa de personas sindicadas de delitos menores para casos concretos.

Como se señaló, la mayoría de los países ha encarado esta tarea por medio de la creación o el reforzamiento de los sistemas de defensa pública. En general, esto se ha traducido en la contratación de importantes números de defensores públicos que de hecho, han logrado cumplir a lo menos con las exigencias mínimas, en términos de garantizar apoyo a los imputados en los actos más relevantes del proceso. Sólo en unos pocos países se encuentra todavía pendiente esta adecuación mínima a las necesidades del sistema. En esos casos, la nueva legislación procesal ha funcionado con enormes carencias de defensores producto de la falta de recursos²⁰, generando graves problemas de coordinación de las audiencias, demoras y una muy baja calidad del servicio en general.

Cuadro n° 7

N° de Defensores por cada 100.000 habitantes

Fuente: Informes Proyecto de Seguimiento CEJA.

DEFENSORES POR CADA 100 MIL HABITANTES		
	Defensores	N° de defensores por cada 100 mil habs.
Bolivia	68	0,8
Buenos Aires (Arg)	132	0,9
Córdoba	17	1,4
Costa Rica	223	5,73
Chile ²¹	192	2,1
Ecuador	32	0,26
El Salvador	278	4,26
Guatemala	471	3,92
Honduras	233	3,3
Paraguay	96	1,7

²⁰ Una situación particular, comentada en los informes anteriores, corresponde a Ecuador, donde el servicio de defensa es prácticamente inexistente, a pesar de la próxima creación de un servicio de defensa. Véase al respecto el segundo informe comparativo y el informe de Ecuador.

En los casos en que han existido incrementos de recursos para la defensa pública y se ha logrado una presencia generalizada de los defensores en los actos procesales, estos actores se han convertido en uno de los pilares más dinámicos del nuevo sistema, al menos en sus etapas iniciales. La sola presencia de abogados defensores ha producido mejoras relevantes en el respeto por las garantías básicas. Pero además, este hecho ha contribuido a favorecer la efectiva vigencia de los nuevos roles en aquellos actores que provenían del sistema tradicional. También ha sido común que institucionalmente la defensa pública se haya transformado en un importante soporte institucional del nuevo sistema, por ejemplo, oponiéndose en el debate público a propuestas regresivas o generando dinámicas innovadoras respecto de temas como la gestión o producción de estadísticas.

Nivel 2: Desafíos técnicos y organizacionales

Si hemos vinculado los desafíos del nivel uno con la capacidad del sistema para resistir el enorme impacto inicial de abordar diversas tareas completamente novedosas, nos parece que la caracterización del segundo nivel tiene que ver con desafíos que tienen como elemento común la capacidad de los diversos órganos del sistema para introducir cambios sustanciales en sus rutinas y métodos de trabajo. Se trata entonces de un nivel caracterizado por desafíos técnicos y organizacionales, vinculados con la innovación, el aprendizaje de los propios errores y la capacidad de sustentar en el tiempo procesos incrementales de aprendizaje institucional, profesionalización, y complejización de las diversas tareas que el nuevo sistema supone.

Este nivel se vincula también al desafío del manejo de altos volúmenes de casos sin perder la capacidad de aplicar los nuevos procedimientos que normalmente al inicio del proceso se logran aplicar con gran esfuerzo respecto de un conjunto relativamente limitado de casos. Como es obvio, al inicio basta con lograr que algunos casos de cierta visibilidad se procesen de acuerdo con los nuevos parámetros para lograr un impacto importante. Pero a muy poco andar será necesario hacerse cargo de la masificación a riesgo de que el sistema

²¹ Datos según Cuenta Pública 2003 Defensoría Penal Pública. No incluye región metropolitana. Incluye 92 defensores institucionales y 100 abogados privados.

se vea avasallado por los volúmenes de casos que se aglomeran y que vuelven a generar una sensación de ineficacia.

Creemos que los principales desafíos de este segundo nivel vinculado a la capacidad de manejar la masificación son:

i).- El Ministerio Público maneja su carga de trabajo

Una vez que el Ministerio Público ha asumido la función de persecución surge un desafío posterior que suele ser bastante complejo y consiste en el control efectivo de su carga de trabajo. Como ya se ha dicho, los Ministerios Públicos en general han tendido a reproducir los métodos tradicionales de los juzgados de instrucción e imitar las fórmulas burocráticas de tramitación de los casos con todas sus consecuencias de tardanza y baja capacidad de respuesta. En consecuencia, el desafío más importante que surge a partir del primer impacto de la asunción de las nuevas facultades es hacer funcionar en la práctica el modelo de gestión de casos que está implícito en las nuevas regulaciones y que debiera traducirse en un sistema más sofisticado y diferenciado de respuestas.

En la casi totalidad de los países que han hecho reformas, la ley ha otorgado a los Ministerios Públicos un conjunto muy importante de facultades con el fin de que estos puedan organizar de mejor manera la persecución penal haciéndola más efectiva. En algunos casos estas regulaciones tienen defectos que se analizaron a propósito del diseño, pero aún en esos casos existen importantes espacios para la innovación. Una parte de esos cambios legales tiene que ver con la organización interna del Ministerio Público. En general, lo que se ha hecho ha sido flexibilizar las estructuras internas, suprimiendo por ejemplo las competencias rígidas o la estructura refleja de los tribunales, que sujeta uno o más fiscales de modo permanente a un tribunal reproduciéndose además las mismas estructuras jerárquicas. La otra parte de los cambios se vincula con las facultades que se otorgan a los fiscales para dirigir los casos hacia diversas vías de salida del sistema, las que van desde facultades discrecionales de desestimación o archivo, pasando por la posibilidad de promover fórmulas consensuadas de solución del conflicto e incluyendo distintos tipos

de procedimientos rápidos o simplificados para solucionar de manera expedita diversos tipos de casos que por sus características ofrezcan esas oportunidades.

Como ya se indicó respecto del nivel anterior, el problema ha sido que en la práctica ha existido una marcada tendencia a la reproducción de los métodos de trabajo tradicionales de los juzgados de instrucción y por esa razón el impacto que han tenido todos estos cambios legales ha sido muy inferior al esperado.

Cuadro n° 8

Uso de Salidas Alternativas y Facultades Discrecionales del Ministerio Público

Fuente: Informes Proyecto de Seguimiento CEJA.²²

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

²² Con excepción del caso de Chile, para el cual se ha utilizado Boletín Estadístico del Ministerio Público 2003.

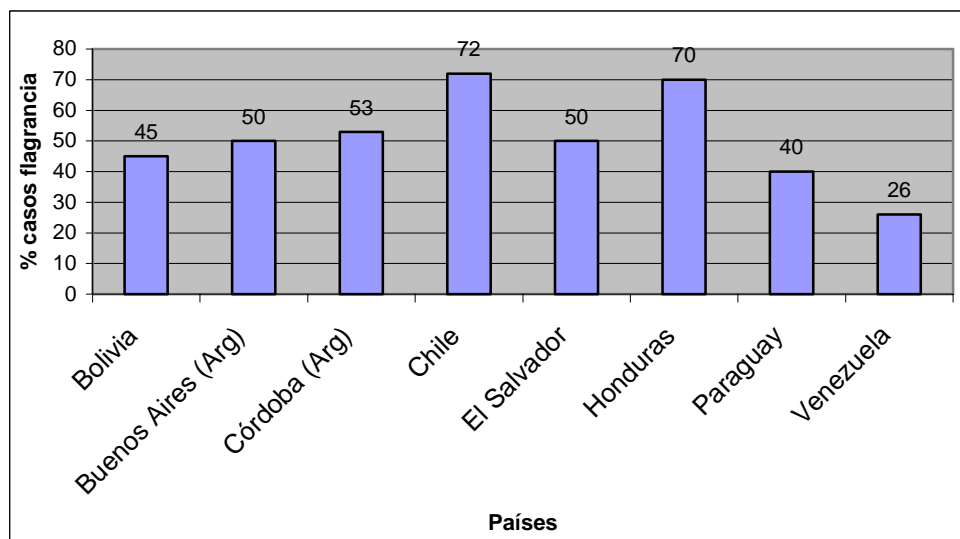
En concreto, la tendencia general ha sido la de reproducir el carácter altamente burocratizado de la actividad de investigación, sobre la base de otorgar a todos los casos un tratamiento similar, consistente en la tramitación de una averiguación escrita, normalmente lenta, al término de la cual se decide la suerte del caso en cuestión.

Gráfico n° 2
Duración de Promedio de la etapa de investigación²³
Fuente: Informes Proyecto Seguimiento, CEJA

²³En alguno de los casos, este cuadro representa una cifra obtenida a partir de los datos sobre duración de los casos observados en los distintos países entre la comisión del delito y el juicio oral, y entre la acusación y el juicio oral. En el caso de Costa Rica no se ha realizado la operación, en tanto las cifras otorgadas incluyen carga del sistema antiguo. En el caso de Chile dicha operación a partir de las cifras obtenidas en el estudio realizado el 2001, lo cual parece estar muy alejado de la realidad actual. A modo de ejemplo, según el Boletín Estadístico 2003 del Ministerio Público, el tiempo promedio de tramitación de un caso en dicho año en las regiones que fueron objeto del estudio de seguimiento (IV y IX regiones), desde su inicio hasta su término por cualquier motivo, fue, en el caso de los Robos, de 71 días en la IV Región, y de 54 días en la IX Región. En Buenos Aires, de acuerdo a la información que establece el informe, podríamos estimar una duración de 305 días para la etapa de investigación, ello a partir de que el promedio de duración entre el auto de elevación a juicio y el juicio es de 465 días aproximadamente, y la duración promedio de la prisión preventiva es de 730 días en los casos observados.



Gráfico n° 3
Situación de Flagrancia
Fuente: Informes Proyecto Seguimiento, CEJA.



Más allá de que se trata de una muestra no representativa en términos estadísticos, los gráficos anteriores permiten apreciar el alto tiempo que transcurre en la etapa de investigación. Así por ejemplo, entre la comisión del hecho y la acusación, gran parte de los países observados superan los 150 días. De cierta forma, esto demuestra el prolongado tiempo utilizado en la etapa de investigación, sobre todo considerando que un número

elevado de esos casos están en situación de flagrancia, los cuales, en principio, debiesen requerir un menor tiempo de preparación.

Por otra parte, también se observa que a pesar de las flexibilidades que otorga la ley, en varios casos la organización interna del Ministerio Público también ha tendido a rigidizarse reproduciéndose los sistemas de distribución del trabajo más tradicionales.

El desafío entonces en esta etapa es el de hacer funcionar de manera efectiva el programa diseñado en la ley.

ii).- Los procesos judiciales comienzan a funcionar oralmente de manera masiva y generalizada

A partir del inicio del funcionamiento de los procesos orales se plantea el problema de las enormes demandas de coordinación y gestión que supone su masificación. Es decir, normalmente los primeros episodios de procedimientos orales se concretan a partir de mecanismos de gestión y coordinación muy precarios, que suponen grandes esfuerzos para la realización de las audiencias. Normalmente estos mecanismos han sido heredados del antiguo sistema procesal y se ven tensionados al extremo frente al desafío de lograr la producción de las audiencias, las que en el hecho se generan de un modo que podríamos llamar artesanal, Es decir, cada una de ellas supone la realización de un esfuerzo especial por parte de un personal que no cuenta con un entrenamiento preciso ni una definición de roles demasiado clara y menos aún con sistemas de trabajo diseñados específicamente al efecto.

A poco andar, el sistema de gestión y coordinación que respalda la producción de audiencias se ve enfrentado al desafío de la rutinización de sus tareas frente a la demanda de mayor cantidad de casos que son puestos en estado de realización de las audiencias. Por su puesto que la intensidad de esta demanda depende en su mayor parte de la eficacia alcanzada por el sistema de manejo de casos del Ministerio Público, que hemos abordado en el acápite anterior.

Frente a este desafío de masificación de las audiencias, el sistema de coordinación y gestión enfrenta el reto de pasar al siguiente nivel o de mantener su estructura artesanal. En el segundo caso, que ha sido la regla general en los países de América Latina, el sistema artesanal pierde rápidamente los elementos de motivación y capacidad de improvisación propios de la etapa inicial y se transforma en un obstáculo burocrático para el funcionamiento del sistema. La indefinición de roles, procedimientos e incentivos comienza a generar enormes problemas de coordinación que dificultan la oportuna realización de las audiencias y derivan con bastante rapidez en que esta etapa procesal se convierta de hecho en un cuello de botella del sistema, generándose enormes demoras. Pero además, las audiencias que se realizan cuando no hay un trabajo serio y profesional sobre los temas de gestión, comienzan rápidamente a experimentar deterioros muy notorios en sus aspectos formales, los horarios, acceso del público, la certeza de su realización y las demás formalidades que estas suponen quedan entregadas a la improvisación o discrecionalidad de los funcionarios involucrados²⁴. Esto se refleja en parte en el alto porcentaje de fracaso de audiencias que existe en varios de los países estudiados y el elevado tiempo que transcurre entre la acusación y realización del juicio oral.

Cuadro n° 9
Programación y realización de Juicios orales. Juicios agendados v/s juicios realizados.
Fuente: Informes Proyecto Seguimiento, CEJA

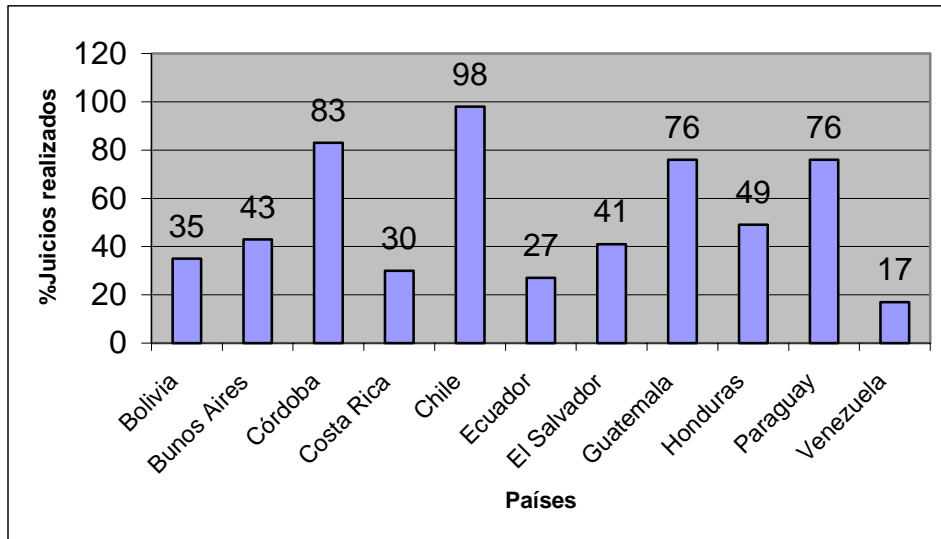
	Juicios agendados	Juicios realizados	%
Bolivia	103	36	35%
Buenos Aires (Arg.)	91	39	31%
Córdoba (Arg.)	117	97	83%
Costa Rica	179	54	30%
Chile* *	65	264	98%
Ecuador	222	59	27%
El Salvador	170	69	41%
Guatemala	50	38	76%

²⁴ Véase Buenos Aires (Arg.)* el cuadro n° 6 y el gráfico n° 9.

Gráfico n° 4

Programación y realización de Juicios orales. Juicios agendados v/s juicios realizados.

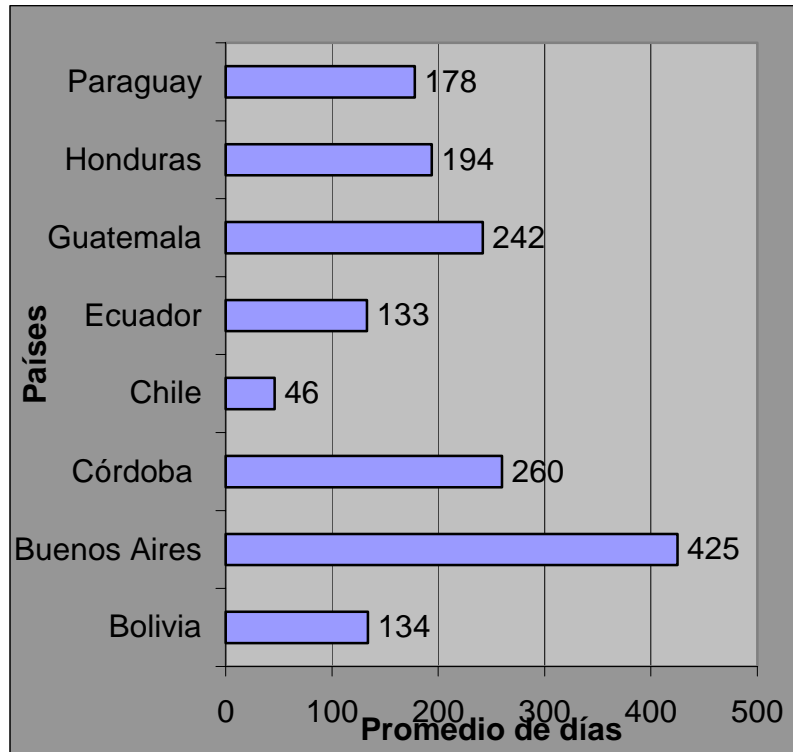
Fuente: Informes Proyecto Seguimiento, CEJA



Gráficos n° 5

Duración promedio entre la Acusación y el Juicio Oral

Fuente: Informes Proyecto Seguimiento, CEJA



Esto, desde el punto de vista de los usuarios genera una percepción muy negativa y tienden a aminorarse muy fuertemente algunos de los valores más importantes del nuevo sistema procesal, como son la transparencia y relegitimación de la actividad judicial.

Nivel 3: Mejoramiento y calidad de los servicios prestados

Si es que un proceso de reforma judicial del tipo que venimos describiendo logra superar la muchas veces tensa y traumática etapa del comienzo de las nuevas modalidades de procesamiento y todavía se muestra capaz de ir más allá y soporta el proceso de masificación sin quedar aplastado y caer en la ineficacia y el desprestigio como producto de la acumulación de enormes volúmenes de casos que no logran ser sometidos de manera oportuna a los diversos pasos procedimentales, entonces estará en condiciones de enfrentar lo que nos ha parecido caracterizar como un tercer nivel, el cual se vincula muy directamente con los objetivos políticos y sociales que el proceso de reforma ha tenido.

De alguna manera es posible indicar que hasta antes de este tercer nivel los desafíos del sistema y su eventual superación son cuestiones que se mantienen vinculadas a la lógica interna del mismo. Es decir, no tienen un impacto directo en cuanto al servicio que se presta a los ciudadanos. Podemos entonces caracterizar a éste como uno de mejoramiento concreto de los servicios o logros en términos de la calidad de los servicios prestados.

i).- El Ministerio Público se posiciona estratégicamente

Hasta ahora, los Ministerios Públicos de la región se encuentran en diversos grados de avance respecto del desafío que representa el manejo del enorme flujo de casos que día a día reciben del público y de la policía. De hecho, en la mayoría de los casos esto se ha transformado en un problema muy grave y ha resultado muy difícil encontrar e implementar los mecanismos que les permitan resolver la masa de casos de una manera sistemática y poner orden en sus prioridades. Es también claro que mientras los Ministerios Públicos no logren hacer esto de una manera razonablemente eficiente es difícil que puedan acometer desafíos institucionales más complejos con una cierta proyección en el tiempo. En realidad muchas veces la urgencia de las demandas sociales obliga a estos órganos de persecución a hacerse cargo de demandas más complejas, como por ejemplo, en la investigación de casos extremadamente graves y de alto impacto público, que en algunas ocasiones se logra de manera eficiente. Pero en la medida que el problema de la gestión de los casos no esté resuelto, estos esfuerzos difícilmente se proyectarán más allá de las urgencias o quizás se hagan en detrimento de la calidad del servicio normal ya atochado, del que se distraen recursos para resolver esas urgencias.

En medio de un proceso de transición muy complejo en que el Ministerio Público aún no logra encontrar los caminos para el establecimiento de las rutinas más básicas de manejo de su carga de trabajo, surge a su vez el problema que desde la comunidad se plantea un desafío relativamente nuevo, o a lo menos novedoso en cuanto a su intensidad, cual es, el de mostrar eficacia en torno al mejoramiento de los niveles de seguridad.

No es esta la ocasión para hacer un análisis detallado de las posibilidades que los órganos a cargo de la persecución penal tienen para contribuir al mejoramiento de los niveles de seguridad, tanto a nivel objetivo, esto es en número de crímenes que efectivamente ocurren, como subjetivo, es decir en el temor de la población. Existe por lo demás un debate importante entre quienes piensan que el Ministerio Público debe encarar tareas de ese tipo y los que creen que sus funciones no deben incluir el asumir ninguna responsabilidad por la seguridad pública. El planteamiento que queremos hacer aquí se limita a constatar la existencia de esta demanda y necesidad de que una vez cumplidas sus funciones básicas con un mínimo de eficacia, el Ministerio Público debe abocarse a la tarea de adoptar una cierta definición acerca de esta cuestión fundamental.

En nuestra opinión, en los tiempos actuales resulta bastante imperativo que el Ministerio Público asuma algún nivel de responsabilidad frente a los problemas de seguridad pública. Es posible discutir cuál será el alcance de esas responsabilidades, pero no parece haber espacio para eludir completamente este desafío.

Si es que el Ministerio Público debe asumir alguna responsabilidad frente a los problemas de seguridad, esto lo obliga a superar la visión tradicional según la cual su función se limita a la resolución individual de cada caso de que conoce y lo obliga a adoptar un posicionamiento estratégico frente al problema de la seguridad pública.

Cuando hablamos de estrategia estamos pensando en una situación en la cual existen resultados concretos que es necesario alcanzar y en medios disponibles para el logro de esos resultados. Entre estos se cuentan los recursos presupuestarios, el personal disponible, y también las facultades legales con que cuenta el Ministerio Público. Finalmente, estamos pensando en que existen obstáculos, restricciones y limitaciones que es necesario considerar.

En relación con los resultados, es necesario indicar que, en general, los nuevos desarrollos de la persecución penal han estado fuertemente orientados a la búsqueda de resultados en dos áreas principales: la disminución del crimen y del temor al crimen. Como

es obvio se trata de cosas distintas aunque relacionadas. Mientras la primera se vincula a la posibilidad de lograr una menor ocurrencia de delitos, la segunda se refiere a la percepción subjetiva de la seguridad.

En cualquiera de estas dos áreas es necesario formular objetivos precisos que sean evaluables, esto es, que permitan determinar si es que a partir de la actividad de persecución desarrollada se consiguen o no cambios. En ese sentido no parece razonable fijar objetivos generales como la reducción de la tasa de criminalidad, debido a que difícilmente una estrategia puede cubrir un espectro tan amplio de circunstancias y, por otra parte, el conjunto de variables que pueden influir en algo tan general son inmanejables. Parece necesario determinar objetivos más acotados como puede ser, reducir el número de cierto tipo de delitos, mejorar la seguridad en un cierto lugar de la ciudad; o en el terreno subjetivo, mejorar la percepción que los ciudadanos tienen del propio sistema de justicia, u otorgar una mayor visibilidad al trabajo de los fiscales.

Además de los objetivos mencionados también se ha planteado un tercero de mayor alcance: el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Este planteamiento es más complejo y se basa en la idea de que la ocurrencia de delitos, y especialmente la percepción de inseguridad, constituyen elementos que afectan de modo muy radical la vida de las personas, en especial a los más pobres y débiles que cuentan con menos medios. La expresión más concreta de esta idea es que quienes viven en un entorno de alta inseguridad, tanto objetiva (realidad de delitos) como subjetiva (percepción de delitos), ven afectada de manera radical su calidad de vida. Su entorno se deteriora, la propiedad pierde valor, y sus posibilidades de obtener trabajo disminuyen. La persona tiende a disminuir sus salidas, aumenta la presión psicológica sobre él, y se deteriora su salud mental. A partir de esta noción es posible concebir entonces que un objetivo de la estrategia de persecución debe ser el mejoramiento de la calidad de vida.

Este objetivo también es necesario operacionalizarlo en términos que hagan posible la evaluación de la estrategia seguida. Es decir, hay que determinar de modo muy preciso que cambios se esperan.

En cuanto a los medios, ya hemos indicado que estos son múltiples, pero sin duda el más importante desde el punto de vista de nuestro análisis es aquel constituido por las facultades de persecución. Es decir, la estrategia consiste en cómo ordenar las decisiones de persecución para la consecución del objetivo definido. Supongamos entonces que el objetivo dice relación con mejorar la seguridad en un determinado lugar de la ciudad. Esto podrá significar perseguir con mucha energía los delitos graves cometidos allí, pero también puede implicar por ejemplo, solucionar los incidentes menores por medio de acuerdos reparatorios o suspensiones del procedimiento que supongan compromisos de evitar los comportamientos más conflictivos en ese mismo lugar. Sin embargo, además de estos medios más tradicionales, el Ministerio Público puede desarrollar otros para el desarrollo de su estrategia, por ejemplo una mejor capacidad de comunicar sus decisiones a la ciudadanía o una adecuada coordinación con la policía en términos de compartir objetivos y acciones. Por último, una estrategia deberá contar con medios externos al propio sistema de persecución y tendrá que convocar actores que manejen esos medios. Estos podrían ser los gobiernos locales, que pueden comprometerse, por ejemplo, a aplicar con mayor rigor las ordenanzas de construcción. También es necesario integrar otras agencias públicas, tales como los organismos encargados de la salud o educación, los que pueden tomar parte en una estrategia destinada a mejorar la seguridad o confianza de la población. Asimismo, los propios ciudadanos por medio de organizaciones o a título individual pueden participar en una estrategia de este tipo.

Finalmente, cabe mencionar que una estrategia debe hacerse cargo de los obstáculos que existen para el logro de los objetivos que se definan. Obviamente estas dificultades pueden ser de muy diverso tipo y tienen que ver tanto con las complejidades de la realidad sobre la que se quiere intervenir como con las limitaciones propias del aparato estatal con el que se cuenta. De manera general, cabe indicar que intervenciones del tipo de las que estamos hablando suponen de un proceso progresivo de aprendizaje. Esto significa que cualquier estrategia que se aplique debe ser evaluada y corregida de manera progresiva de modo tal que el sistema de persecución penal aprenda y acumule conocimiento, tanto sobre la realidad y sus dificultades como sobre las líneas posibles de acción y limitaciones.

Este tipo de aproximaciones estratégicas suelen vincularse con dos ideas muy importantes. Por una parte, se habla de una persecución penal orientada a los problemas. Esto quiere decir que el trabajo de la persecución debe ser capaz de trascender la mera tramitación de cada caso y poder mirar la realidad social de la que estos provienen, siendo capaz de identificar las situaciones que los generan. A partir de esa identificación de los problemas debe diseñar soluciones que en lo posible contribuyan a resolver o a lo menos a mitigar la situación de fondo que genera los incidentes.

Es decir, estamos hablando de un método de trabajo que consiste en ir del incidente al problema, y de éste a la propuesta de solución que se traduce en estrategia (el uso de las facultades de persecución en el contexto de las estrategias), todo esto seguido de una evaluación y un proceso de aprendizaje institucional.

La segunda noción que suele utilizarse es aquella de persecución orientada a la comunidad. Entre las ideas más importantes de este concepto está el restablecer un vínculo muy fuerte entre la persecución penal y comunidad a la que sirve, lo que se traduce en que la definición de los problemas y estrategias supone la participación de la comunidad, es decir, los problemas son los que la comunidad identifica como tales y prioritarios. Por otra parte, se refiere al control sobre la actividad de la fiscalía, lo que implica que ésta debe abrirse a la vigilancia del público. Además, suele ligarse esta idea de orientación a la comunidad a un cambio en el despliegue territorial de los fiscales, programas de descentralización y establecimiento de asignaciones permanentes de fiscales en barrios o sectores de la ciudad, con cuyas comunidades establecen vínculos y formas de responsabilidad.

En torno a estas dos nociones, solución de problemas y persecución comunitaria, se suele plantear también la cuestión de la coordinación con otras agencias. En la medida en que los fiscales logran identificar situaciones que generan hechos delictivos, deben tratar de conocerlas bien y entenderlas, para lo cual es necesario que recopilen experiencia e información que todas las demás agencias y organizaciones vinculadas con ese problema

puedan tener. Al mismo tiempo, deben procurar involucrar a todas o varias de ellas, en la estrategia de solución del problema.

El rol que al Ministerio Público quepa en este tipo de estrategias es muy variable. Es posible pensar que en algunos casos la estrategia provenga de otros actores como el gobierno local o la policía. De hecho, estas ideas surgieron en el mundo anglosajón vinculadas en primer lugar al trabajo policial. En ese contexto, es más bien la policía quien lidera la aproximación a los problemas y la comunidad, y la fiscalía acompaña ese desarrollo con posterioridad. Pero también es posible concebir que la fiscalía asuma un mayor liderazgo en una aproximación estratégica y que sea ella quien convoque a los demás actores necesarios para una aproximación preventiva en la cual la persecución se ponga al servicio de un trabajo de más amplio alcance.

Otro punto clave es el que dice relación con la atención a las víctimas. A partir de las reformas, la inmensa mayoría de las legislaciones han dado a la víctima un papel desconocido hasta entonces, incorporando una serie de derechos a favor de ellas. Esto producto de que se ha entendido a la víctima como un actor relevante del proceso y que por tanto, le corresponde estar rodeada de un amplio catálogo de derechos que deben efectivizarse y satisfacerse durante el proceso. Ahora bien, y en el mismo sentido de lo expuesto hasta ahora, estas regulaciones en general no se han visto expresadas en la práctica, y han generado en algunos casos un serio cuestionamiento a las mismas reformas.

Esta situación supone por parte de los ministerios públicos generar las condiciones que permitan hacer efectivas todas estas condiciones, y de tal forma entender en la práctica a la víctima como ese actor clave que debe ser.²⁵

ii).-Los litigantes comienzan a manejar la oralidad con altos niveles de eficacia

²⁵ Sin embargo, en algunos países se han producido varios esfuerzos al respecto, principalmente a través de la introducción de oficinas o servicios de atención a la víctima, pero en general estos han carecido de la especialización necesaria para ello o bien su cobertura territorial ha sido bastante limitada, entre otros problemas.

Desde el punto de vista del funcionamiento de la oralidad, hemos visto que los desafíos fundamentales dicen relación en primer lugar, con la capacidad de realizar audiencias orales, y, en segundo, hacerlo en un contexto de un elevado flujo de casos. Una vez que ambos desafíos han logrado ser superados, creemos que el siguiente paso tiene que ver con la capacidad del sistema y de quienes intervienen en él, para introducir niveles crecientes de calidad en esas mismas audiencias.

La experiencia parece demostrar que la oralidad no produce todos sus efectos de manera espontánea. La sola existencia de audiencias orales en las principales etapas de los procedimientos genera algunos efectos muy importantes como son: un control público sobre el trabajo de los diversos funcionarios involucrados y una cierta mayor visibilidad del sistema, lo que contribuye a legitimarlo. No obstante, la oralidad tiene la potencialidad de producir un efecto de mejoramiento progresivo en una serie de otros aspectos del sistema judicial, lo que requiere una profundización en la calidad de las audiencias, o si se quiere, del método de la oralidad.

En primer lugar la oralidad puede y debe mejorar sustancialmente el manejo de la evidencia y por esta vía hacer que el sistema sea cada vez más riguroso y profesional en relación con las pruebas, y que en consecuencia las decisiones sean más certeras. Mucho se ha hablado de las ventajas que tiene una apreciación directa de las pruebas por parte del juzgador, así como de los controles que provienen del método contradictorio. El problema está en que la producción de estos efectos requiere del desarrollo de métodos de trabajo y capacidades profesionales en los actores del sistema que intervienen en las audiencias, que son bastante sofisticadas y requieren de un desarrollo progresivo en plazos relativamente largos.

Otro efecto muy importante del uso de la oralidad tiene que ver con la desformalización. El hecho de que las decisiones más importantes se tomen como producto de los debates generados en audiencias orales, debe contribuir a desmontar muchos de los formalismos que tradicionalmente han poblado los sistemas de investigación y que se traducen en enormes desgastes de tiempo y recursos. Dicho de otra manera, si es que la

decisión en las audiencias depende de la capacidad de las partes de producir en ellas información relevante y rigurosa, toda la preparación de las mismas debe orientarse a ese objetivo y en consecuencia pierde sentido el desarrollo de una tramitación formalista. Esto debe conducir a la supresión de trámites inútiles, al acortamiento de los tiempos y aumento en la calidad del proceso de investigación o preparación.

Pero todo esto no se produce espontáneamente, necesita procesos de aprendizaje y mejoramiento progresivo, y procesos de capacitación bastante específicos para mejorar las diversas funciones. Así, se requiere entre otras cosas, de un esfuerzo de argumentación dogmática destinado a desmotar las nociones de prueba legal que suelen estar muy enraizadas en los operadores del sistema y a veces en la propia legislación nueva.

Como último efecto de la oralidad, entre los varios que sería posible identificar, quisiéramos mencionar la capacidad de las audiencias orales para constituirse en un espacio ordenador del conjunto de los actores del sistema, es decir, como un lugar donde formal o informalmente se ponen los incentivos. Fiscales, defensores, policías y expertos comparecen al juicio oral y dan cuenta de su trabajo en un contexto bastante exigente, a partir del cual reciben señales claras que les permiten orientar su trabajo futuro y estimulan el mejoramiento en el tiempo, incentivando la creatividad, innovación y premiando las actitudes consistentes con ellas. Pero, de nuevo, para que este efecto se produzca se requiere una oralidad de alta calidad, en la que esas señales efectivamente se generen y transmitan apropiadamente. Esto a su vez supone entrenamiento y mejoramiento continuo, además de permanente vigilancia frente al riesgo del deterioro de los ritos fundamentales.

En consecuencia, para que la oralidad sea capaz de producir sus efectos más profundos sobre el sistema de justicia penal y legal en general, y finalmente sobre la población, requiere de un desarrollo progresivo hacia niveles crecientes de calidad. Asimismo, podría expresarse diciendo que estos efectos dependen de un proceso de construcción de una cultura legal en torno a la oralidad, todo lo cual se hace en tiempos largos y por medio del aprendizaje progresivo.

iii).- Se genera un sistema complejo de ejercicio de la defensa penal

Como ya se indicó, la introducción de la reforma ha ido acompañada de un mejoramiento muy sustancial de los sistemas destinados a proveer defensa pública. Estos nuevos o remozados sistemas han tenido a su vez un rol fundamental en la provisión de la defensa abarcando en general un porcentaje muy mayoritario de los casos.

El desafío en este tercer nivel, vinculado a una mejora en la prestación de los servicios al público, supone una complejización mucho mayor de las formas en que se presta el servicio de defensa, la que por una parte está orientada precisamente a dar cuenta de la complejidad de la demanda y, por otra, crear fórmulas de competencia, autocontrol, control público, etc. y otras que permitan mejoramientos progresivos de la calidad de los servicios y la satisfacción del público con los mismos.

Es decir, si bien en una primera etapa es razonable que el sistema funcione debido a la generación de un cuerpo de defensores financiados por el estado junto a un grupo relativamente desarticulado de abogados privados, esas modalidades corren el riesgo de quedarse en niveles muy primarios de prestación de los servicios, orientados solamente a garantizar la participación de defensores, pero con pocas posibilidades de un progreso continuo.

Entre los factores que pueden contribuir a generar una calidad creciente en los servicios de defensa está la generación de un mercado de servicios privados, que reúna condiciones básicas de transparencia, libertad de acceso y en lo posible la creación de mecanismos de control de calidad, certificación, entrenamiento continuo y otros destinados al perfeccionamiento de la actividad. Regularmente los mercados profesionales de los países analizados son bastante poco desarrollados y eso perjudica fuertemente el acceso del público a los servicios de justicia, en especial a aquellos sectores de la población que cuentan con recursos para pagar servicios profesionales, pero que no logran acceder a los abogados de mayor prestigio que constituyen la elite de la actividad. Ese sector intermedio que no requiere servicios gratuitos debe normalmente acudir a un mercado poco

transparente donde los precios no son transparentes y donde la calidad no esta asegurada. La otra posibilidad es que se transforme en usuario de los servicios gratuitos perjudicando al segmento más pobre que si los requiere.

Por otra parte, la prestación de los servicios financiados por el Estado debiera abrirse a fórmulas diversas y competitivas, que pudiesen incorporar iniciativas múltiples que contribuyan por una parte, a responder de manera más cercana a las necesidades, dando cuenta de especificidades, tales como pertenencia a grupos minoritarios o políticamente motivados, intereses específicos, como los de las víctimas por ejemplo o de grupos de derechos humanos, y por la otra, generen una cierta competencia entre modalidades de prestación del servicio, por ejemplo entre prestación directa por defensores públicos y abogados privados bajo regímenes de contratación externa.

Lo importante en este nivel es tener presente que el logro de niveles altos de calidad en la prestación de los servicios supone estar atento al resultado final de los mismos en términos de calidad y satisfacción de los usuarios. Esto supone a su vez, trascender las perspectivas de los operadores del sistema y mantener una cierta flexibilidad para la adaptación de los mecanismos a las necesidades de los usuarios, al mismo tiempo que contar con evaluaciones periódicas de los diversos factores involucrados.