



Red de Justicia

# Red Latinoamericana y del Caribe para la democratización de la Justicia

## BOLETÍN INFORMATIVO

Número 3 / Septiembre 2018

### EN ESTE NÚMERO:

#### ACTUALIDAD

¡NO SIN LA SOCIEDAD CIVIL! A propósito de la presentación del Anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina.

Primer Encuentro Regional “Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia penal”

#### ESPECIAL

Gobierno Judicial en América Latina

Gobierno Judicial – Una discusión pendiente en la Argentina

#### EL PULSO DE LA JUSTICIA PENAL

Habeas Corpus Coletivo no Brasil: Uma Necessidade de Superação Definitiva do Prisma Individualista

*La Red de Justicia es una **iniciativa** del Centro de Estudios de la Justicia de las Américas (CEJA) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) que conecta organizaciones de la sociedad civil, universidades y centros de estudios que trabajan por mejorar la justicia penal y civil en América Latina.*

## Miembros de la Red de Justicia:

Centro de Estudios de Justicia de las Américas  
 Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Argentina  
 Fundación para el Debido Proceso  
 Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia de Argentina  
 Unidos por la Justicia de Argentina  
 Usuarios y Consumidores Unidos de Argentina  
 Fundación Construir de Bolivia  
 Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal  
 Instituto de Defesa do Direito de Defesa de Brasil  
 Instituto Baiano de Direito Processual Penal  
 Instituto Latino Americano de Estudos sobre Direito, Política e Democracia de Brasil  
 Fórum Justiça de Brasil  
 Universidad Federal de Rio de Janeiro  
 Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro  
 Facultad Nacional de Derecho de la UFRJ  
 Fórum Justiça de Brasil  
 Programa Justiça Sem Muros do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania de Brasil  
 Fundación Paz Ciudadana de Chile  
 Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana de Chile  
 Corporación Excelencia en la Justicia de Colombia  
 Organización Nacional de Bufetes Colectivos de Cuba  
 Universidad de la Habana de Cuba  
 Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho de El Salvador  
 Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala  
 Asociación de Jueces y Magistrados de Honduras  
 Centro de Investigación para el Desarrollo de México  
 Instituto de Justicia Procesal Penal de México  
 Centro de Estudios Judiciales del Paraguay  
 Instituto de Ciencia Procesal Penal del Perú  
 Fundación Institucionalidad y Justicia de República Dominicana  
 Observatorio Judicial Dominicano  
 Acceso a la Justicia de Venezuela

Las organizaciones de la Red pueden enviar material al correo electrónico [reddejusticia@cejamericas.org](mailto:reddejusticia@cejamericas.org)

## ¡NO SIN LA SOCIEDAD CIVIL!<sup>1</sup>

A propósito de la presentación del Anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina.

En julio de este año, 29 ONG's que somos usuarias habituales de los procesos colectivos en Argentina enviamos una nota dirigida al Ministro de Justicia, Dr. Germán Garavano, a los efectos de hacer llegar a su conocimiento nuestra profunda preocupación por el contenido del borrador de proyecto de ley sobre acciones colectivas que desde la cartera ministerial habían hecho público a través del portal virtual del Programa Justicia 2020. En dicha misiva, las instituciones firmantes solicitamos que la repartición pública se abstenga de impulsar la presentación del anteproyecto ante el Congreso Nacional.

Por Adrián Bengolea<sup>2</sup> y Caren Kalafatich<sup>3</sup>

### El contexto en el que se presentó el anteproyecto

Resulta trascendental iniciar esta nota visibilizando el contexto dentro del cual se inserta la misma a los efectos de advertir, con mayor claridad, la importancia de lo que estamos señalando. En el orden regional, alcanza con mencionar que tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reconocido la necesidad de tutelar los derechos económicos, sociales y culturales no sólo desde su dimensión individual sino también desde su dimensión

colectiva y, en consecuencia, han remarcado el deber de los Estados por establecer marcos regulatorios adecuados para el procesamiento jurisdiccional de estos conflictos. En efecto, la propia Comisión IDH sostuvo que la regulación de los procesos colectivos resulta un tema central a considerar en la agenda de reformas judiciales en la región tanto para fortalecer el acceso a la jurisdicción como para permitir la participación social y política en el ámbito de la justicia y la fiscalización tanto de las políticas estatales como de las acciones de actores

<sup>1</sup> El título copia el juego de palabras utilizado por un grupo de académicos español que dijeron “no sin mujeres” para visibilizar que dejarían de participar de espacios académicos en los que no haya paridad. Aquí pretendemos visibilizar que no se puede elaborar y discutir un Proyecto de Ley de Procesos Colectivos sin la Sociedad Civil.

<sup>2</sup> Presidente de Usuarios y Consumidores Unidos.

<sup>3</sup> Abogada apoderada de la ONG's Usuarios y Consumidores Unidos.

privados siempre que impacten en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

El problema que se presenta es que pese a reconocerse que los procesos colectivos -como recursos judiciales- constituyen en sí mismos una garantía convencional de las personas, en Argentina su regulación continúa siendo una deuda pendiente. Si bien en algunas leyes existen dispositivos normativos aislados para determinadas materias (v.gr. Ley de Defensa del Consumidor, Ley General del Ambiente, etc.), lo cierto es que **no tenemos una regulación sistémica y transubstantiva** aunque Constitución Nacional reconoce, hace más de 20 años y de manera expresa, los derechos de incidencia colectiva (art. 43º).

En el orden social la situación es completamente distinta. La Sociedad Civil se ha hecho carne de estos instrumentos y, desde hace años y pese a no existir normas claras, lleva a la justicia para su debate gran cantidad de conflictos sociales colectivos en las más variadas temáticas: la situación de la población carcelaria hacinada en establecimientos superpoblados y en condiciones de inhabilitabilidad; modificaciones inconstitucionales al régimen de migraciones; conflictos colectivos de consumo por daños masivos, por cláusulas abusivas en contratos masivos o prácticas abusivas; conflictos ambientales por contaminación o afectación de áreas protegidas; aumentos tarifarios en servicios públicos esenciales sin participación ciudadana previa; amparos colectivos para la restitución de pensiones sociales a personas con discapacidad, entre otros tantos.

Dos cosas surgen claras de nuestra experiencia como sociedad en la arena del litigio colectivo: **(i) en su seno se llevan a cabo discusiones de suma importancia política, económica y social que afectan, en la mayoría de los casos, a grupos vulnerables;** y **(ii) los principales actores legitimados e impulsores del debate colectivo en nuestra experiencia judicial cotidiana son las ONG's.** Lo antedicho no implica desconocer la labor de otros actores que, en menor medida, también litigan casos colectivos.

### **El Anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos y su Comisión Redactora.**

A fines de 2017 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina dio a conocer, por

medio de la Resolución RESOL-2017-1026-APN-MJ, a los integrantes de la **Comisión Redactora** para la elaboración de un Anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos, sin perjuicio de que la misma venía trabajando desde mediados de 2016 con una conformación sustancialmente similar. Así, los miembros de la misma son los Doctores María Claudia Caputi, Matías Casal, Leandro Martín Castelli, Javier Jorge Cosentino, Matías Horacio Ferrari, Pablo Damián Heredia, Esteban Laguinge, Eduardo David Oteiza, Fernando Ignacio Saravia y Carina Pamela Tolosa.

Repasando la integración de la Comisión Redactora resulta sencillo advertir que, el 40% de sus miembros son nada más ni nada menos que **abogados de los principales estudios jurídicos que representan y llevan a adelante la defensa de las empresas** más importantes de los sectores repetitivamente demandados en los procesos colectivos de consumo (bancos, seguros, automotrices, etc.), mientras que, el otro 40%, lo integran jueces de los fueros comercial y contencioso administrativo. Apenas dos miembros vienen de la academia o las universidades.

Al momento de hacerse pública la conformación definitiva de la Comisión Redactora que convocó el Ministerio de Justicia, se acabó por confirmar algo que hacía tiempo que se venía advirtiendo y respecto de lo cual diversas organizaciones ya habían hecho mención en las apenas dos reuniones abiertas que se desarrollaron durante 2016 en las oficinas del Ministerio (y que nunca más se repitieron): las organizaciones no gubernamentales, que como dijéramos en Argentina constituyen las principales impulsoras del litigio colectivo en consumo, ambiente o DESC, no fueron convocadas para participar como expertas en la comisión redactora, así como tampoco los destacados profesionales que trabajan en las mismas.

De esta forma, la Comisión Redactora cuenta en su seno con la experiencia de abogados defensores de empresas en conflictos colectivos, jueces que administran conflictos colectivos en la justicia y académicos, pero no cuenta con la vital y necesaria experiencia de las organizaciones que, día a día, toman contacto directo con la población y sus necesidades jurídicas para luego elaborar y litigar, ante el Poder Judicial, conflictos colectivos penales, ambientales, de consumo, sociales, entre otros.

Un par de meses después, el 17 de mayo de este año, se hizo público **el Anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos** en el portal del Programa Justicia 2020 bajo el siguiente texto “Desde el Ministerio pensamos prudente poner a disposición de la Sociedad Civil la última versión del borrador del proyecto elaborado por la Comisión Redactora del Proyecto de Ley de procesos Colectivos. Les pedimos que lo analicen, y nos hagan llegar sus opiniones al mismo. Es el producto de un arduo trabajo desarrollado por toda la comisión durante más de un año de reuniones, estudios y análisis de todas las problemáticas vinculadas con este tipo de procesos.

Esperamos vuestros aportes, y sugerencias, las que serán recibidas y se las haremos saber a los integrantes de la Comisión” (sic).

El proyecto presentado públicamente contiene “prepropuestas” de regulaciones normativas que, al menos **para los que litigamos en defensa de los consumidores, resultan preocupantes** en tanto implican una **regresión** en la tutela adjetiva de los consumidores en cuestiones de suma importancia como **legitimación y representatividad adecuada, costas, competencia, notificación y publicidad, cosa juzgada**, entre otros. Y es que, aun basándonos en regulaciones aisladas y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que progresivamente ha ido delineando algunas pautas para litigar, resulta claro que existe un estándar actual de protección procesal que se encuentra visiblemente afectado si prosperan algunas de estas iniciativas plasmadas por la Comisión Redactora en el Anteproyecto.

### La Sociedad Civil dijo NO al anteproyecto

En julio de este año, 29 ONG’s que somos usuarias habituales de los procesos colectivos en Argentina enviamos una nota dirigida al Ministro de Justicia, Dr. Germán Garavano, a los efectos de hacer llegar a su conocimiento nuestra profunda preocupación por el contenido del borrador de proyecto de ley sobre acciones colectivas que desde la cartera ministerial habían hecho público a través del portal virtual del Programa Justicia 2020. En dicha misiva, las instituciones firmantes solicitamos que la repartición pública se abstenga de impulsar la presentación del anteproyecto ante el Congreso Nacional.

La nota remitida fue clara, en ella, las organizaciones de la Sociedad Civil manifestamos no sólo nuestra visión crítica sobre diversos aspectos técnicos de las “prepropuestas” que impulsa el Ministerio de Justicia, sino que además fuimos vehementes en afirmar que, de prosperar dicho contenido, su **efecto sería limitar y esterilizar las herramientas de litigio colectivo** en tanto profundiza los problemas de acceso a la justicia que ya existen, limitando seriamente el uso de las acciones colectivas y su operatividad. En dicho sentido remarcamos con énfasis la inconstitucionalidad de diversas disposiciones por resultar regresivas con relación a la legislación actualmente vigente y a las prácticas jurisprudenciales desarrolladas en la materia en nuestro país.

Entre las críticas que expusimos las organizaciones de la Sociedad Civil sobre el proyecto, se destacan, la falta de un diagnóstico adecuado sobre el uso de las acciones colectivas en Argentina; el avance sobre competencias locales de las provincias; la regulación inconstitucional del requisito de representatividad adecuada; la desnaturalización del instituto de las medidas cautelares; largos, engorrosos y repetitivos trámites para la registración y consolidación de la clase; la arbitraria regulación de la competencia claramente dispuesta a favor del sujeto demandado; el incumplimiento del principio básico de “in dubio pro actione”; el no establecimiento de la gratuidad de las acciones colectivas; el reemplazo de normas vigentes por otras más restrictivas (v.gr. el sistema de cosa juzgada en los procesos de consumo); entre otras.

Finalmente, las ONG’s firmantes, solicitamos al Ministerio de Justicia que inicie un proceso de discusión pública y abierta sobre las dificultades para el acceso a la justicia que enfrentan tanto las organizaciones como las personas que usan cotidianamente los procesos colectivos y, en particular, los grupos en situación de vulnerabilidad, de manera que las futuras propuestas de regulación permitan efectivamente ampliar el uso y eficacia de las acciones colectivas en la defensa de derechos, en lugar de restringirlas.

### ¿Cómo sigue esto? ¡No sin la Sociedad Civil!

Argentina es un país federal con una conflictividad tan variada y extensa como su territorio.

El diseño de una regulación legal para los procesos colectivos encierra un gran desafío para el Estado, no sólo por la diversa complejidad de la cuestión sino también -y principalmente- por la gran cantidad de debates públicos y de trascendencia que exige su adecuada regulación. Como dijimos al inicio, el corazón de los procesos colectivos lo constituye la participación ciudadana en tanto permiten y viabilizan la discusión de problemas de gran impacto económico, político y social en el Poder Judicial.

Como miembros de la **Red Latinoamericana y del Caribe para la Democratización de la Justicia**, desde **USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS queremos decir ¡NO SIN LA SOCIEDAD CIVIL!** Las discusiones y elaboraciones de propuestas legislativas sobre la agenda de Reforma a la Justicia deben darse en espacios transparentes, robustos, ampliamente participativos e inclusivos.

Es por todo lo señalado que esperamos que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina genere un **espacio institucional y público** donde puedan estar todos los intereses representados, algo superador de los actuales mecanismos de participación virtual cuya efectividad e impacto resultan, cuanto menos, inciertos. Esperamos que, en ese mismo espacio, puedan estar integradas todas las organizaciones de la Sociedad Civil para discutir la mejor regulación posible para los mecanismos procesales para el litigio colectivo y de interés público en defensa de los derechos de los vulnerables.▪

## Primer Encuentro Regional “Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia penal”

El objetivo del Encuentro fue discutir una agenda de temas prioritarios en relación con la articulación perspectivas de género y sistemas de justicia penal, entendiendo que la relación actual está signada por la persistencia de resabios propios del régimen de estatus en razón de género y otras asimetrías de los cuales los sistemas punitivos son una expresión concreta.

Los días 6 y 7 de septiembre el Grupo de Trabajo sobre Feminismos y Justicia Penal (GT - FJP) del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), coordinado por Ileana Arduino, organizó en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, el “**Primer Encuentro Regional Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia penal**”.

La actividad, que tuvo el apoyo de la Fundación Friedrich Ebert, contó con más de 200 personas interesadas, duplicando de ese modo las vacantes del salón principal del Hotel Castelar, sede del encuentro. Asimismo, las jornadas pudieron ser seguidas en vivo vía *streaming* gracias a la cobertura del portal Cosecha Roja.

La primera jornada comenzó con una conferencia inaugural a cargo de la referente internacional Tamar Pitch (Universidad de Perugia, Italia), quien mediante una videoconferencia expuso sobre los *Debates en torno a la articulación entre feminismos, política criminal y justicia penal*, sentando las bases teóricas sobre las cuales se debatiría en los siguientes paneles.

En el primero de ellos, *Respuestas penales, violencias de género y perspectivas feministas: entre la demagogia*

*punitiva y las articulaciones necesarias*, se analizó la situación actual de la justicia penal desde una mirada de género. Las expositoras señalaron que la impunidad selectiva es una práctica corriente que reafirma el androcentrismo de las intervenciones político-criminales, a la vez que por otro lado se promueven políticas demagógicas de corte punitivo que, en nombre de las demandas de los feminismos, expanden la cara represiva del Estado en tiempos neoliberales.

A continuación, en el panel *Defender a les que se defienden: Desafíos de una defensa penal efectiva en contextos institucionales cisheteropatriarcales* se analizó el tratamiento que los sistemas de justicia penal brindan a los casos con imputadas mujeres o personas de géneros y sexualidades disidentes, y se abordaron posibles estrategias de defensa.

El tercer debate versó sobre *Violencias institucionales: Entre persecuciones policiales y ensañamientos carcelarios*, en donde se trataron las distintas violencias ejercidas por parte del Estado, entre ellas, la criminalización del trabajo sexual y el tratamiento diferencialmente lesivo que mujeres, lesbianas, travestis y trans reciben en las cárceles.





ausencia de políticas públicas. El video resumió los principales hallazgos de la investigación iniciada por el INECIP en la cual se está abordando la problemática de la tenencia y uso de las armas de fuego y sus consecuencias desde una perspectiva de género en nuestro país.

Por último, las casi 30 expositoras y todas las asistentes participaron de un debate colectivo en el cual se rediscutieron los temas abordados a lo largo de las jornadas y se plantearon estrategias para generar una plataforma de entendimiento común entre distintos espacios y organizaciones a los fines de plantear una agenda feminista para la justicia penal. ■

La primera jornada finalizó con el panel *Crueldades extremas: Avances y desafíos en torno a la persecución y juicios de femicidios, crímenes de odio y desapariciones*. Allí se debatieron las respuestas judiciales a los casos de violencias de géneros más extremos y se señaló la necesidad de brindarle una perspectiva de género a la reforma de los sistemas de justicia penal.

En el segundo día, las exposiciones se refirieron en primer lugar a la temática de *Actualización de discusiones y debates en torno al consentimiento en los casos de violencias sexuales*, en donde se abordaron las estrategias de litigación, estándares de prueba y criterios jurisprudenciales en los delitos contra la integridad sexual.

Luego tuvo lugar el sexto y último panel, *'Guerras' contra el crimen organizado e impactos en razón de género: ¿más justicia, más violencias de género o más sobrecriminalización?*, en donde se analizaron los resultados y las implicancias de las políticas de seguridad y la política criminal de los últimos años.

Durante la tarde se realizó la presentación audiovisual del informe preliminar *Violencia de género y armas de fuego en Argentina*. Entre la precariedad de la información y la



## Gobierno Judicial en América Latina

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), con el financiamiento de *Global Affairs Canada* (GAC), ha desarrollado un estudio de carácter regional sobre el estado de situación del gobierno judicial en América Latina. La investigación busca generar información para aportar a la renovación y profundización del debate sobre la independencia de los jueces en la región.

Para el desarrollo de esta investigación se tomaron cinco realidades nacionales que han tenido diferentes grados de discusión y avances en relación a la independencia y fortalecimiento del Poder Judicial. Por un lado, encontramos tres países que cuentan con distintos perfiles y funciones de Consejos de la Magistratura: en Colombia, el Consejo de la Judicatura se introdujo en la reforma constitucional de 1991 absorbiendo todas las facultades de gobierno y administración. En la justicia federal de la Argentina, el Consejo se creó con la reforma constitucional de 1994, recibiendo tres tareas fundamentales: la administración del presupuesto; la intervención en la selección de magistrados; y los poderes disciplinarios. En Paraguay, el Consejo se incluyó en su ordenamiento jurídico a partir de la reforma de la Constitución en 1992 aunque con un rol muy acotado: proponer ternas para los cargos judiciales y administrar la Escuela Judicial. Por otro lado, describiremos la experiencia de dos países que no cuentan con esta institución. En Chile, el gobierno del Poder Judicial le corresponde con exclusividad a la Corte Suprema y las facultades administrativas están en cabeza de un organismo especializado cuya ubicación está dentro de la Judicatura. Si bien desde la recuperación de la democracia se ha planteado la posibilidad de crear un

Consejo de la Judicatura, esto no se ha traducido en un cambio concreto. En Guatemala, el sistema de gobierno y administración recae en la Corte Suprema y, en particular, en su Presidente/a. En los últimos años, se produjeron transformaciones profundas en el sistema de carrera judicial y se reavivó el debate sobre la reforma constitucional del gobierno judicial.

Si bien no se trata de un estudio con pretensiones de representatividad regional, las cinco realidades nacionales que se han investigado dan cuenta de las principales corrientes y escenarios que se han extendido en los Poderes Judiciales de América Latina: Cortes Supremas con un rol protagónico en el gobierno y administración del Poder Judicial (Chile y Guatemala); Consejos de la Magistratura con más de veinte años de funcionamiento (Colombia y Argentina); y sistemas de repartición de responsabilidades entre la Corte Suprema y el Consejo de la Magistratura (Paraguay).

La investigación fue dirigida por Alberto Binder y Leonel González, quienes coordinaron el trabajo de cinco equipos locales de trabajo. Todas las instituciones y expertos/as que se hicieron cargo de la elaboración de los estudios locales cuentan con una larga experiencia en los procesos de reforma judicial en sus países y, en concreto,

en las discusiones sobre el fortalecimiento de la independencia judicial. En Argentina, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP); en Colombia, la Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ); en Paraguay, el Centro de Estudios Judiciales (CEJ); en Guatemala, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG); y en Chile, la Universidad Diego Portales (UDP).

El estudio busca responder a las siguientes preguntas: ¿Está preparada la institucionalidad del Poder Judicial para fortalecer y ayudar a la independencia judicial? ¿El dotar de autonomía política a la organización de los jueces, que ha sido la solución histórica de nuestras constituciones, significa automáticamente que cada juez se volverá independiente? ¿El gobierno de esa autonomía por los tribunales superiores, ayuda a la independencia judicial o ha acentuado la dependencia interna? ¿Qué variantes existen acerca del gobierno de esa autonomía en nuestra región?

Para responder a las preguntas anteriores, la investigación estudiará las distintas funciones de un gobierno judicial, entendido como el conjunto de acciones respecto al manejo de la estructura autónoma del Poder Judicial. En ese sentido, entre las acciones estudiadas se encuentran aquellas vinculadas a la tarea principal de defensa de la independencia judicial, como la planificación del desarrollo del servicio judicial, el control general de gestión, la supervisión de la ejecución presupuestaria, la comunicación con la sociedad y las relaciones con otros poderes del Estado.

La metodología de la investigación contó con una primera fase de demarcación del ámbito teórico y empírico-referencial sobre el gobierno judicial (contenido en el capítulo inicial de la publicación). Este documento fue distribuido entre las instituciones contra parte a nivel

local, con las cuales se mantuvieron intercambios acerca del enfoque que podrían adoptar los estudios nacionales. La versión final de estos trabajos se encuentra en el segundo capítulo. Finalmente, en el tercer apartado de la publicación se exhiben los principales hallazgos que se han relevado en los cinco países, junto con presentar los lineamientos que plantea el CEJA para un nuevo debate sobre el gobierno judicial en América Latina.

En las siguientes páginas se presentan los atributos estudiados en los cinco países, y a modo de ejemplo, se presenta de manera sintetizada uno de los casos por cada atributo.



Consulta el estudio completo [aquí](#).



udp UNIVERSIDAD RIZZO PORTALES

Affaires mondiales Canada Global Affairs Canada

CSJA - JSCA



CEJ Compañía de Estudios Jurídicos

Affaires mondiales Canada Global Affairs Canada

CSJA - JSCA



CEJ CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS

Affaires mondiales Canada Global Affairs Canada

CSJA - JSCA



INECIP

Affaires mondiales Canada Global Affairs Canada

CSJA - JSCA



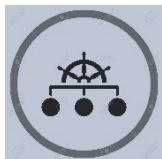
ICCPG

Affaires mondiales Canada Global Affairs Canada

CSJA - JSCA

## ESPECIAL.

### Algunos hallazgos



#### ***Gestión del gobierno. Conducción política y estratégica.***

El estudio entiende gestión del gobierno como la dirección política, planificación y fijación de políticas generales del Poder Judicial al servicio de la preservación de la independencia de los jueces. En particular, se refiere a la estructura de gobierno, la forma de tomar decisiones, las acciones de defensa de la independencia, la planificación e intervención estratégica de la Judicatura y la determinación y seguimiento de sus objetivos. El estudio arroja que existen distintos formatos, ninguno exento de desafíos.

#### **CASO COLOMBIA**

En cuanto a la función del Consejo en la defensa de la independencia judicial respecto de intromisiones *externas*, el informe nacional señala que ésta ha sido precaria. Esta situación se manifiesta en la ausencia de diagnósticos internos sobre el estado de la independencia judicial y en la falta de implementación de medidas para la defensa y protección de este tipo de ataques. Como consecuencia, los propios jueces o las asociaciones judiciales encabezan la defensa de la independencia judicial a través de comunicados o medios de prensa. Por otro lado, existe la percepción de que han aumentado las afectaciones a la independencia judicial *interna*. Una muestra de ello es que el 44% de los cargos de jueces se encuentra en situación de provisionalidad (es decir, nombrados por el superior funcional sin haber atravesado un concurso de méritos), en razón de las demoras existentes en los concursos de la Rama.



#### ***Control de la administración.***

La gestión de la administración consiste en la fijación y el control de las políticas administrativas generales que deben realizar los órganos de gobierno. Particularmente, se refiere a la generación y uso de sistemas de información, la infraestructura de la Judicatura, el diseño y gestión de los juzgados y los mecanismos de control.

#### **CASO GUATEMALA**

En el caso guatemalteco, la concentración de funciones administrativas en el Presidente de la Corte ha producido diversos problemas. Por un lado, ha generado “una cultura de verticalidad y subordinación que pone en peligro la independencia de criterio de los jueces”. Y, por otro lado, el alto volumen de las labores administrativas ha llevado a que éstas ocupen el centro de trabajo del Presidente en desmedro de aquellas medidas o decisiones concernientes a la conducción estratégica del Poder Judicial.

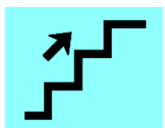


### ***Disciplina, ética y capacitación de los jueces. Reglas y procesos.***

Esta dimensión se refiere a las facultades disciplinarias de los órganos de gobierno, las normas o principios sobre ética (y, en concreto, de independencia del juez) y los mecanismos de capacitación en la Judicatura.

#### **CASO CHILE**

En el caso chileno existen varios problemas en el control disciplinario. En primer lugar, la tipificación de las conductas es extremadamente vaga, lo cual habilita la aplicación discrecional de sanciones por parte de la Corte Suprema o las Cortes de Apelaciones. En segundo lugar, si bien en el 2007 se emitió un acta que contiene un capítulo sobre los principios de ética judicial, éstos son muy abstractos y distan mucho de un Código de Ética Judicial. En tercer lugar, existen variadas vías para realizar la supervisión de los jueces, lo que implica un amplio poder en cabeza de quienes ejercen el control. En cuarto y último lugar, el procedimiento disciplinario es de carácter escrito y en él se incurren en graves afectaciones a las garantías del debido proceso. En el informe se consigna que “no existe un órgano especialmente encargado de la investigación ni una adecuada separación entre esas funciones y las sancionatorias; (y) existen múltiples restricciones al ejercicio del derecho de defensa: los cargos son genéricos, la información es limitada y no existe una instancia propiamente contradictoria para debatir la prueba”.



### ***Carrera judicial. Afectaciones a la independencia de los jueces.***

Si bien, el sistema de elección de jueces no es un problema propio del gobierno de la Judicatura, podría serlo en la medida en que el diseño y funcionamiento de la carrera genere afectaciones a la independencia judicial. En ese sentido, la investigación estudia la dimensión eleccionaria de los jueces solo en relación a los conflictos que existen en el vínculo entre carrera e independencia judicial.

#### **CASO PARAGUAY**

En Paraguay, la Corte Suprema detenta la facultad constitucional de designar a los magistrados de tribunales de apelaciones, jueces de primera instancia, agentes fiscales, defensores públicos, síndicos de quiebra, jueces de paz y también a todos los funcionarios del Poder Judicial. En el informe local, se resalta que “no existe un mecanismo de concurso para los funcionarios (que no sean magistrados) en cuanto al ascenso por méritos. Las decisiones son adoptadas por los Ministros y se han obtenido datos de casos en que se han realizado concursos de méritos que no concluyeron”. ■

## Gobierno Judicial – Una discusión pendiente en la Argentina

Por Javier Mokritzky<sup>4</sup>

**E**n Argentina en los últimos años se reavivó la discusión respecto de la calidad del trabajo desempeñado por el Poder Judicial. Esto no resulta una sorpresa, ya que dos factores contribuyeron a que esta discusión volviera a tener relevancia en el interés público.

Por un lado, ocurrió un cambio en la orientación política en los distintos poderes del Estado. Y por el otro, la atención de la población se dirigió hacia el trabajo de la Justicia a través de una serie de causas penales de importancia social.

Estas cuestiones, al confluir de la forma en que lo hicieron en nuestro país lograron que la confianza de la población en la tarea judicial y en cómo es esta llevada a cabo se pusieran a prueba.

En ese marco fue que la capacidad del Poder Judicial de trabajar de forma autónoma e independiente de los demás Poderes del Estado entró en la discusión.

La problemática de la Independencia Judicial tiene muchas aristas y entra en contacto con muchos temas que van desde lo político y constitucional hasta lo procesal/legal.

Un elemento fundamental de la independencia judicial es dotar al Poder Judicial de la capacidad efectiva de auto-gobernarse a sí mismo, es decir, de ejercer una función de Gobierno.

La idea del Gobierno Judicial no es novedosa, ya que ha estado presente en nuestro propio país desde hace décadas, pero aún no ha logrado instaurarse como uno de los ejes centrales para garantizar la independencia judicial. Y es ahí donde la tarea de proponer nuevas soluciones se encuentra.

Pero para poder llevar adelante esa tarea resulta necesario entender que el ejercicio de funciones de gobierno dentro del Poder Judicial implica el desempeño de diferentes tareas trabajando armónicamente.

Se pueden distinguir dentro de las funciones de gobierno las de gestión, administración, presupuestaria, representación, selección (de magistrados), disciplina, implementación de políticas públicas, entre otras.

En la Argentina el proceso de poner en marcha un organismo que cumpliera las funciones de gobierno se inició con la reforma Constitucional de 1994.

La creación del Consejo de la Magistratura en el esquema del Poder Judicial Nacional a finales de la década de 1990 fue un paso adelante a la hora de establecer un órgano de Gobierno Judicial, quien como tal habría de acumular funciones de Gobierno que antes se encontraban, algunas, en manos de organismos perdidos dentro del Poder Judicial, otras en manos de la Corte Suprema, y algunas simplemente olvidadas.

<sup>4</sup> Investigador del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)

También fue un salto en materia de representatividad, ya que preveía su composición integrada por distintos delegados de los varios grupos de interés que trabajan dentro del Sistema Judicial (jueces, legisladores, abogados, académicos, etc.).

Sin embargo, lo que en su momento fue indudablemente un avance, con el paso del tiempo demostró la incapacidad de consolidar dicho organismo como un ente de Gobierno y la férrea resistencia a avanzar sobre innovaciones y mejoras pendientes desvirtuó su propio objetivo inicial.

Esto se puede ver en lo que hace a la integración del Consejo, una materia que sufrió a lo largo de los últimos veinte años cambios constantes. Los ajustes que se realizaron a través del poder Legislativo demuestran que aún no se encuentra concluida la discusión respecto de cuál debe ser la representatividad que ejerza este órgano en sus funciones.

La problemática de a quiénes debe representar el Consejo en el fondo simboliza otra pregunta. ¿Quiénes son los actores dentro del Poder Judicial y en qué medida forman parte ellos de este?

Otro de los ejes principales del Consejo es su función de disciplina, ya que este es el órgano encargado de controlar el desempeño de los jueces de la Nación y, en caso de que sea necesario, imponer distintos tipos de sanciones contra ellos.

Si bien la capacidad de disciplinar a los magistrados del Poder Judicial por mal desempeño en sus funciones es una potestad exclusiva del Consejo de la Magistratura, ni este ni el Poder Judicial tomaron la decisión de explayarse de forma clara y concreta respecto de qué acciones o inacciones son, concretamente “mal desempeño” (más allá de lo que podamos traducir de la jurisprudencia de la Comisión de Disciplina del Consejo).

Entonces los magistrados dentro del Poder Judicial, debido a una discusión que aún nos debemos en este

país, se encuentran ante una pregunta concreta. ¿Qué es el mal desempeño de la función de un magistrado?

Pero también quedan abiertas muchas discusiones pendientes en materia de Gobierno Judicial más allá de las funciones que cumple actualmente el Consejo de la Magistratura. Y esto es así porque aún resta por avanzar en varios frentes para transformar este organismo en uno que efectivamente desempeñe las funciones de Gobierno.

En la etapa en la que se encuentra la Argentina, con instituciones que llevan más de 30 años de ininterrumpida vigencia, es necesario que el siguiente paso en esta área se dé a través de tres ejes.

El primero de ellos es generar un conocimiento acabado del funcionamiento del Poder Judicial en todos sus ámbitos, lo que no es una tarea fácil.

En la Argentina la labor del Poder Judicial se encuentra muy fragmentada, y la comunicación interna entre las distintas piezas que lo componen es intermitente en el mejor de los casos. Esto dificulta la capacidad del Poder Judicial de conocer cabalmente su propio funcionamiento, dependiendo en cambio en lo que cada uno de sus múltiples compartimientos estancos decide averiguar.

Sin embargo, a través de la recolección de datos y estadísticas generalizadas a lo largo de todo los estratos del Sistema de Justicia, así como la estandarización y promoción de investigaciones internas del mismo se debe buscar responder a la pregunta: ¿Cómo está funcionando el Poder Judicial?

En segundo lugar es fundamental definir los parámetros que hacen al buen cumplimiento de la función judicial. No solo desde un punto de vista objetivo, desde la dogmática del pensamiento, sino desde la práctica y lo que se espera de los magistrados. Es decir, tanto en materia de medios como de resultados.

Se debe dar la discusión que nos fuerce a crear estándares unificados para el desempeño de la función judicial. Para



que los magistrados puedan saber la forma en que deben cumplir su función y para que ellos puedan ser correctamente evaluados luego.

Esta es una problemática que debe ser tratada de manera urgente, ya que en nuestro país durante mucho tiempo se entendió que el propósito del Poder Judicial era únicamente el de “afianzar” o “impartir” justicia, sin requerirle a este que fuera más específico y concreto en sus funciones.

Entonces, las siguientes preguntas que debemos responder son: ¿Cuál es y cuál debe ser la función judicial del Estado y cuál es la mejor forma de alcanzarla?

Por último, hay que trabajar en la mejor forma en la que el Poder Judicial, a través de la coordinación de su organismo de gobierno, pueda trabajar en conjunto con los demás poderes del Estado para implementar armónicamente políticas públicas.

El trabajo de creación e implementación de políticas públicas desde el ámbito del Gobierno Judicial se refiere a identificar y analizar necesidades de la población para luego diseñar soluciones, ambas preventivas y paliativas. Para luego implementarlas y juzgar su desarrollo.

Este aspecto representa el mayor nivel de evolución para un órgano de Gobierno Judicial ya que implica un trabajo coordinado entre sus elementos internos y otros Poderes del Estado.

Por ello, las preguntas que deben formar parte de la discusión son las siguientes: ¿Qué aspecto de la creación e implementación de políticas públicas le corresponde al Poder Judicial y cómo mejor debe actuar éste para llevarlas a cabo?

En Argentina nos debemos desde hace años el debate respecto a estas cuestiones y es tiempo de darle el lugar que se merece. ■

## Habeas Corpus Coletivo no Brasil: Uma Necessidade de Superação Definitiva do Prisma Individualista

Por Bheron Rocha

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), e dos demais órgãos judiciais brasileiros, tem inadmitido a concessão de *Habeas Corpus* (HC) para coletividades- mesmo de possível determinação - ao argumento de impossibilidade de se conceder uma ordem de caráter genérico, em razão de o Código de Processo Penal Brasileiro (CPPB) exigir expressamente a identificação - nome - da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação em sua liberdade; bem assim de impossibilidade de se expedir salvo-conduto a um número indeterminado de pessoas.

Ao contrário, verifica-se que alguns juízes e tribunais tem admitido a realização de mandados de buscas e apreensões não apenas individuais<sup>1</sup>, mas também coletivos<sup>2</sup>, sem que haja a individualização da pessoa que sofrerá a restrição na privacidade, bens e liberdade, bem como se admite que a denúncia<sup>3</sup>, a representação ou requerimento de prisão preventiva ou temporária, a

decretação da medida e conseqüente mandado de prisão<sup>4</sup>, e a citação para o processo<sup>5</sup> não contenha o nome da pessoa, mas apenas *esclarecimentos pelos quais se possa identificá-la*, inclusive podendo a ação penal iniciar sem a *identificação do verdadeiro nome ou outros qualificativos do acusado*<sup>6</sup> e ter sentença condenatória decretada apenas com as *indicações necessárias para identificá-lo*<sup>7</sup>. A falta do “nome” não impede a persecução penal, medidas cautelares e nem a prisão ou a condenação, porque seria obstáculo à liberdade?

Contudo, o que se verifica é o apego à literalidade do texto do Código de Processo Penal (Art. 654., § 1o “a”) que elenca como requisito do *writ* a identificação do paciente pelo nome. É exemplo de tal entendimento a decisão em sede de Medida Cautelar nos autos do HC 143.704, em que a Defensoria Pública do Paraná requeria a ordem em favor da *coletividade formada por todas as pessoas que desejarem exercer seu direito de manifestação na cidade de*

<sup>1</sup> Art. 243. O mandado de busca deverá: I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem

<sup>2</sup> <http://www.conjur.com.br/2016-nov-22/juiza-rj-autoriza-busca-apreensao-coletiva-cidade-deus>

<sup>3</sup> Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas

<sup>4</sup> Art. 285. A autoridade que ordenar a prisão fará expedir o respectivo

mandado. Parágrafo único. O mandado de prisão: b) designará a pessoa, que tiver de ser presa, por seu nome, alcunha ou sinais característicos;

<sup>5</sup> Art. 352. O mandado de citação indicará: III - o nome do réu, ou, se for desconhecido, os seus sinais característicos; Art. 365. O edital de citação indicará: II - o nome do réu, ou, se não for conhecido, os seus sinais característicos, bem como sua residência e profissão, se constarem do processo

<sup>6</sup> Art. 259. A impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física.

<sup>7</sup> Art. 381. A sentença conterá: I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

**Curitiba** e que restou indeferida sua liminar pelo Min. Celso de Mello, reconhecendo a inadmissibilidade do “*habeas corpus coletivo, em favor de pessoas indeterminadas*”<sup>8</sup>. Em alguns casos excepcionais o STF não inadmitiu liminarmente o HC coletivo impetrado sem individualização dos pacientes, como o HC 119753/SP<sup>9</sup> que não teve seu seguimento indeferido de plano, determinando o Ministro Relator que fosse convocada Audiência Pública, ou o HC 118536 MC/SP, ainda sem decisão definitiva.

É preciso destacar que a prescrição do citado artigo Art. 654, § 1º, “a”, remanesce ainda da redação originária da do CPPB de 3 de outubro de 1941, promulgado por um Estado que tinha viés ditatorial, e ainda antes do desvelamento das três ondas de acesso à justiça<sup>10</sup> no cenário brasileiro, não pode servir de parâmetro, senão quando reinterpretado com as luzes da Constituição de 1988, a fim de que seja recepcionado na nova ordem jurídica inaugurada. Deve se estar atendo ao fato de que “*todo direito infraconstitucional só pode ser entendido como direito constitucional concretizado*”<sup>11</sup>

Neste sentido, o direito de buscar a prestação jurisdicional do Estado deixou de ter uma índole puramente individualista para ganhar uma maior amplitude subjetiva, considerada a possibilidade de figurarem como beneficiários da prestação jurisdicional um conjunto de pessoas com interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, passando os ordenamentos

modernos a admitir a tutela dos direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos<sup>12</sup>.

*“O atual fenômeno da coletivização do processo, resultado da necessidade de se conferir proteção coletiva aos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tem relação com motivações de ordem histórica, social e econômica que se iniciaram impelidas pelas modificações sociais ocorridas com a Revolução Francesa e que terminaram por desencadear o fenômeno processual coletivo.”*<sup>13</sup>

O não seguimento de uma ação de índole constitucional e que visa a salvaguarda de direito fundamental com fundamento na letra morta da lei é solução apartada da feição democrática que alicerça o ordenamento jurídico e o próprio regime republicano, dos quais o Supremo Tribunal Federal tem a missão de ser guardião e guia, exercendo, inclusive, função contramajoritária.

A ação constitucional de *Habeas Corpus* deve evoluir em sua interpretação e dialogar com as demais ações constitucionais também expressamente prevista na constituição, como a Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, o Mandado de Segurança e as disposições do Novo Código de Processo Civil, com os adaptações necessárias<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Ou o HC 148.459 DF.

<sup>9</sup> que consta como pacientes a “*coletividade de pessoas presas em regime inadequado no CPD de Osasco*”, tendo, entretanto, posteriormente o Min. Luiz Fux negado seguimento em razão de “*o art. 654, § 1o, a do CPP estabelece como requisito da petição inicial do writ a indicação do nome da pessoa que está ameaçada de sofrer a violência ou a coação, a fim de viabilizar não só a apreciação do constrangimento, mas também para fins de expedição de salvo-conduto em seu favor.*”

<sup>10</sup> CAPELLETTI, MAURO; GARTH, BRYANT. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Grace Northfleet. Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988.

<sup>11</sup> MACHADO, Jónatas. Liberdade de Expressão. Interesse Público e Figuras Públicas e Equiparadas. In Separata do Boletim da Faculdade de Direito no 85. Universidade de Coimbra. 2009 Pág. 76

<sup>12</sup> Na feliz expressão que leva subtítulo do livro de Teori Albino Zavascki. Processo coletivo: tutela dos direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>13</sup> ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimação* da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais. Florianópolis: Empório Modara Editora, 2018, p. 49.

<sup>14</sup> Pode ser plenamente aplicada ao Processo Penal, pois, não obstante o art. 15

Chega a causar estranheza que os Tribunais admitam o aperfeiçoamento dos instrumentos coletivos para proteção de direitos na seara civil, muitos dos quais disponíveis, e não o admita na seara penal. A Ação Civil Pública que tem por objeto direitos individuais homogêneos, por exemplo, tem por objeto direitos que *“são intencionalmente coletivizados como forma de prevenir a propositura de milhares de ações objetivando a reparação de danos individuais oriundos de lesão sofrida por toda uma coletividade, aliviando a demanda da prestação jurisdicional perante Poder Judiciário”*<sup>15</sup>, e a individualização dos titulares do direito pode se dar já no momento da proposição da ação, ou pode haver a *habilitação de interessados* (art. 100, CDC) a posteriori, apenas na fase de *liquidação e a execução de sentença* (art. 97, CDC) uma vez que *a condenação pode ser genérica* (art. 95, CDC).

A habilitação posterior de interessados, ou seja, decorrentes da não individualização dos titulares do direito na propositura da ação se dá nos casos de legitimidade extraordinária, em que se propõe a ação civil pública sem proceder à *identificação da pessoa que sofreu a lesão ou ameaça de lesão a direito*, e, mesmo nestes casos, não há *impossibilidade de se expedir uma condenação genérica*, pois os beneficiados com a sentença serão identificados na sua execução. Tal hipótese em tudo é aplicável ao Habeas Corpus coletivo em que se busca obter um tratamento isonômico para as diversas pessoas que se encontram na mesma posição

jurídica, além da economicidade ao evitar a multiplicação de processos semelhantes no judiciário, o que culminaria numa maior lentidão e custos elevados.

A proposta de superação do prisma individualista do *Habeas Corpus* através de uma leitura constitucional e sistêmica se dá de forma semelhante ao que ocorre à Ação Civil Pública, com a possibilidade de impetração independentemente de declinar individualmente o nome de cada paciente, mas com a identificação dos beneficiários durante a tramitação do *writ*, ou, ainda, apenas ao final, no momento da execução da ordem. Aliás, é o que permite próprio CPP brasileiro, quando a ação penal prossegue sem a devida identificação acusado, podendo haver a posterior retificação do nome ou outros qualificativos a qualquer tempo, *no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença*, sem maiores formalidades<sup>16</sup>.

É perfeitamente factível a tomar como exemplo o processo em que pessoas que buscavam participar da denominada Marcha da Maconha no Rio de Janeiro, e, não obstante o pedido de concessão de Habeas Corpus tenha sido dirigido a indivíduos específicos, a concessão da ordem se estendia *de ofício, para todas as demais pessoas que, assim como os pacientes nominados, pretendessem participar democraticamente do evento*<sup>17</sup>, ou, ainda, em precedente no próprio Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 128.883 na Segunda Extensão na Medida Cautelar requerida, em que a Min. Carmen Lucia deferiu a extensão dos efeitos da *liminar a outros*

---

do Novo CPC não faça qualquer menção de aplicação do processo civil comum ao processo penal, o art. 3º do vetusto CPP determina a interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito, sendo perfeitamente possível a aplicação de algumas das normas insertas no Novo Código de Processo Civil à sistemática do processo penal, sempre se levando em conta que este se constitui em garantia fundamental do indivíduo em face do poder punitivo do Estado. ROCHA, Jorge Bheron. Sistemas Processuais: A Questão da Aplicação Supletiva e Subsidiária do Art. 15 do Novo

CPC. In: Franklyn Roger Alves Silva. (Org.). CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 45 e ss

<sup>15</sup>ROCHA, Jorge Bheron. Op. cit. p. 69

<sup>16</sup>Art. 259. (...) A qualquer tempo, no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença, se for descoberta a sua qualificação, far-se-á a retificação, por termo, nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes.

<sup>17</sup> Proc. 0108216-67.2011.8.19.0001

*pacientes que se habilitaram posteriormente, levando em considerei condições de natureza objetiva, extensíveis a todos os que buscaram assegurar o mesmo direito dos pacientes originário do HC*<sup>18</sup>. Há, portanto, a possibilidade de se deferir a ordem em relação a todos os que buscarem assegurar o mesmo direito dos pacientes originários do HC, ou seja, ainda que não figurem inicialmente no *writ*, mas sejam titulares do direito de origem comum que se procura resguardar.

Outrossim, aspecto importante no debate gira em torno também da legitimidade para a impetração do *writ* coletivo, que, nesta hipótese, as instituições legitimadas para o controle abstrato de (in)constitucionalidade, para as ações constitucionais coletivas (mandado de segurança coletivo e para o mandado de injunção coletivo) exsurtem aqui também detentoras desta legitimação, exigindo a concorrência de interesse jurídico, representatividade adequada ou pertinência temática do autor, podendo, se for necessário para a formação e desenvolvimento regular do processo, e em razão da dinamicidade das posições processuais, que o magistrado realize ou determine a realização do suprimento de eventuais vícios processuais, para que se alcance preferencialmente a

resolução definitiva da questão<sup>19</sup>.

Uma luz se abriu como paradigma de modificação desta situação com o conhecimento e concessão de ordem no primeiro habeas corpus coletivo, o HC 143.641 que buscava e logrou obter a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres ou adolescentes gestantes, puérperas ou com filhos até 12 anos ou deficientes, subordinando aos requisitos objetivos trazidos pela Lei da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), inclusive com o reconhecimento das posições processuais dinâmicas, em que o Ministro Relator determinou a substituição do autor – um coletivo de advogados – pela Defensoria Pública da União em tácita admissão da tese de intervenção autônoma da instituição como *custos vulnerabilis*, reconhecendo-lhe o interesse e representatividade adequada no cumprimento de sua missão constitucional de promoção dos direitos humanos e guardião dos vulneráveis. Já nesta esteira começam a seguir outras decisões, como o despacho do Min. Dias Toffoli no HC coletivo 118.536 SP que, datado do dia seguinte ao julgamento do HC 143.641 e com fundamento no que ali se decidiu, determinou providências para a melhor instrução do feito. ■

<sup>18</sup>HC 128883 MC-Extn-segunda, Min. Cármen Lúcia DJe-128 01/07/2015

<sup>19</sup> ROCHA, Jorge Bheron. O RE 593.818, o defensor público natural e a

atuação *custos vulnerabilis*. In CONJUR. Disponível em 12.04.2018.