

Sistemas Judiciales

Una perspectiva integral sobre la administración de justicia

Litigación y sistema por audiencias

Ileana del Rosario Pérez López Litigación oral con perspectiva de género, la experiencia de Nicaragua en materia procesal civil • **Mauricio Duce** Condena de inocentes y litigación en juicio oral: resultados de una investigación empírica sobre reconocimientos oculares y prueba pericial • **José Luis Castellón Sosa y David Fernández Mena** La litigación de las medidas cautelares en un entorno hostil: la experiencia mexicana • **C. Adèle Kent y Peter Aadoson** La conducción de audiencias con litigantes auto representados: la experiencia de Canadá • **Alexandre Morais Da Rosa y Fernanda E. Nöthen Becker** Audiência de custódia no Brasil: desafios de sua efetiva implementação • **Constanza Gigena** Audiencias cautelares en Bolivia: hallazgos centrales de un estudio empírico • **Reflexiones** • **Temas generales** • **Debates** La litigación oral en los procesos reformados: experiencias de México, Panamá, El Salvador y Uruguay • **Reseñas**

Constanza Gigena

Abogada, investigadora del Centro de Estudios de Justicia de las Américas e integrante del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.

Audiencias cautelares en Bolivia: hallazgos centrales de un estudio empírico

Resumen

La prisión preventiva, una de los aspectos medulares a considerar en la implementación de las reformas procesales penales en la región, continúa siendo al día de hoy un desafío constante en la implementación de los sistemas adversariales en la justicia penal. La situación en Bolivia no ha sido la excepción, y el artículo reseña una de las últimas iniciativas emprendidas en ese país en la materia, en las cuales el Centro de Justicia de las Américas (CEJA) tuvo la oportunidad de participar.

El artículo considera algunas cuestiones de contexto: en qué medida tomamos a la prisión preventiva una deuda pendiente de la reforma y las dificultades de revertir su aplicación casi automática; para luego reflexionar sobre uno de los factores que inciden en el objeto de estudio, en este caso la dinámica que adquieren las audiencias de medidas cautelares en Bolivia; y finalmente reseñar una de las propuestas elaboradas por el CEJA.

Introducción

Uno de los objetivos de las reformas a los sistemas penales latinoamericanos iniciadas en 1990 para la implementación de sistemas de corte acusatorio, fue la racionalización de la detención preventiva, con el objetivo de revertir una situación preocupante: como consecuencia de su aplicación casi automática en las investigaciones preparatorias, un desproporcionado número de personas se encontraban privadas de libertad preventivamente. Por tomar unos ejemplos y según fuentes consultadas (CEJA, 2013, p 45) con anterioridad a la entrada en vigencia de sus respectivas reformas, el porcentaje de detenidos/as preventivos/as ascendía a 84.2% en Buenos Aires (1997), 72% en El Salvador (1998) y 95% Paraguay (1996).

El Estado Plurinacional de Bolivia no ha sido la excepción y, como veremos en este artículo, ha emprendido grandes esfuerzos a los fines de ajustar su sistema de justicia a los estándares internacionales de respeto de las garantías en

el proceso penal¹. El propósito de este artículo es abordar una de esas iniciativas más recientes, en las que desde el CEJA hemos tenido la posibilidad de participar².

Reconociendo que se trata de un fenómeno multicausal, en el que entre otros confluyen aspectos de política criminal, normativos, institucionales, académicos, de organización y gestión y prácticos, nos hemos centrado en esta última dimensión por creer que es una de las más relacionadas con la efectividad de las audiencias orales –eje central del sistema adversarial–. Tomando la experiencia de estudios y trabajos que abordaban la temática (CEJA, 2009, 2013 y Fundación Construir, 2012 y 2014, Defensoría del Pueblo, 2016) realizamos entre fines de 2016 y la primer mitad del 2017 una investigación que concluyó en el Estudio Diagnóstico de la Detención Preventiva en Bolivia (2017) (en adelante el Estudio), enfocado en la dinámica de las audiencias y en el desempeño de los actores en la litigación y conducción de audiencias y del cual surge la información que aquí se presenta.

La detención preventiva, una deuda pendiente de la reforma

El Estado Plurinacional de Bolivia es uno de los países de América Latina que presenta mayor tasa de detenidos preventivos en la actualidad³ y en los últimos años este ha sido

uno de los temas instalados en su agenda política.

Desde los tres órganos del Estado se han tomado medidas para paliar esta situación, de forma tal que en un repaso rápido encontramos la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley N° 586/2014), dos planes de Descongestionamiento diseñados y ejecutados por el Órgano Judicial (2015a y 2015b) y, de la mano del Ejecutivo, diversas leyes de indulto y amnistía dictadas desde el año 2012 a la fecha (Decretos Presidenciales 1145/2012, 1723/13, 2131/2014, 2437/2015 y 3030/2016); todo lo cual tuvo una fuerte influencia junto a otros factores para que el porcentaje de detenidos descendiera de 71,17 % en el período del 2015 (Instituto Nacional de Estadísticas, 2017, tabla 3090405) a 69% en el 2016 (Defensor del Pueblo, 2016, p. 21).

No obstante estas iniciativas, la realidad muestra altos índices de aplicación de detención preventiva, lo que quiere decir que aún no se ha logrado llegar a una aplicación racional y acorde con lo que exigen los estándares internacionales⁴. Se observó también que aunque ha habido una leve tendencia decreciente, los porcentajes de presos sin condena continúan siendo altos, como se expresa en el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Evolución de la tasa de personas detenidas preventivamente sobre el total de privadas de libertad en Bolivia

2000	2005	2010	2015	2016
66.4 %	74.0 %	77.2 %	71.17 %	69.0 %

Fuente: elaboración propia en base a los datos publicados por World Prison Brief (Institute for Criminal Policy Research, 2017) y el Instituto Nacional de Estadísticas (2017).

- 1 Respeto por las garantías de juicio previo y presunción de inocencia, los principios de contradicción, excepcionalidad, proporcionalidad y provisionalidad.
- 2 Surgió de en una consultoría encomendada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el marco de un proyecto suscripto entre esta institución y el Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia (PNUD, 2016), culminando con tres productos: un Estudio diagnóstico de la detención preventiva en Bolivia (2017), un Protocolo de dirección de audiencias de Medidas Cautelares (2017), en adelante “el Procolo” y un curso de capacitación para jueces y juezas de los Juzgados de Instrucción Penal de los distintos distritos del Estado boliviano.
- 3 Se encuentra tercero en el ranking de países de sudamérica con mayor porcentaje de personas detenidas sin condena, según el World Prison Breaif del Instituto para la investigación

- 4 Ver nota 1.

Retomando lo señalado en el Estudio (2017), indicábamos que las principales problemáticas en la región, asociadas al uso desmedido de la privación preventiva, se relacionan en mayor medida con las dificultades para consolidar la lógica cautelar que tuvieron las reformas en América Latina (Riego & Duce, 2013). En términos breves esa lógica consistía en racionalizar la aplicación de prisiones preventivas y tenía como principal consecuencia esperada el abandono de su uso como pena anticipada o situación extorsiva tendiente a obtener una confesión. Se trataba de consolidar una exigencia según la cual la privación de libertad de la persona sujeta a proceso se justificara sólo cuando fuera indispensable para neutralizar los riesgos de que el juicio o sus consecuencias se vieran frustradas.

En Bolivia, esta lógica cautelar se vio plasmada primero en la dimensión normativa cuando con la Reforma Procesal Penal de 1999 se regularon los supuestos material y procesal como condiciones de procedencia, a la vez que se receptaron los principios que regirían –sin excepción– su aplicación, y estableciendo límites temporales para su duración. Adicionalmente, se incluyó un catálogo de medidas de coerción de menor intensidad⁵, lo que vino a reforzar al menos en la ley los principios de proporcionalidad y excepcionalidad.

En el ámbito práctico, el nuevo paradigma trajo exigencias y desafíos a los y las actores/as del sistema de justicia, en tanto el trabajo en el marco de proceso acusatorio es

diametralmente opuesto a uno inquisitivo. El principal cambio fue el trabajo en y para la oralidad y la necesidad de estar preparados para la toma de decisión en audiencias orales que lleva implícito el abandono del trabajo bajo la lógica del expediente. Asimismo, exigió del sistema la capacidad de hacerse cargo del monitoreo de las medidas distintas a la detención, lo cual, como pudimos ver en relevamientos posteriores, continúa siendo una tarea pendiente.

En lo académico, la lógica cautelar se hizo eco con más facilidad que en las otras dimensiones. Similar recepción encontramos en el Sistema Interamericano, en el que tanto la Corte IDH como la Comisión tuvieron oportunidad de pronunciarse, en distintas instancias⁶, de manera de ir reforzando los principios y el paradigma de lógica cautelar.

En resumidas cuentas, fue tanto en la primer dimensión –con el fenómeno de las contrarreformas– como en la segunda –donde no fue posible desterrar las prácticas inquisitivas–, donde más costó y cuesta al día de hoy que la lógica cautelar se instale de forma completa.

Con este panorama y como mencionábamos en el Estudio (2017), se acordó una agenda de trabajo con la intención de: 1) consolidar el trabajo en audiencia en clave de oralidad; 2) institucionalizar la producción de información y la

5 Previstas en el art. 240 como “sustitutivas”, encontramos: 1) detención domiciliaria; 2) obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad designada; 3) prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización (orden de arraigo a las autoridades); prohibición de concurrir a determinados lugares; prohibición de comunicarse con personas, determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa; y 6) fianza juratoria, personal o económica. Creemos de todas formas que tanto el nombre como su ubicación en el texto normativo – luego de todo el desarrollo de la detención preventiva –, indican que desde lo simbólico, ésta aún tiene preeminencia como medida de coerción frente a las de menor intensidad.

6 Para mayor información, recomendamos ver el tratamiento de la dimensión institucional que se hace en el Estudio (2017, pp 26 - 27). Por razones de brevedad, destacamos por parte de la Corte IDH: Gangaram Panday v. Surinam (1994); Suárez Rosero v. Ecuador (1997); Velázquez Rodríguez vs. Honduras (1998); Tibi vs. Ecuador (2004). En cuanto a la CIDH: Demanda de la CIDH Venezuela - Ramírez, 2008; Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay (2009) y el Informe No. 77/02, caso 11.506, Fondo, Waldermar Gerónimo Pinheiro y José Víctor Dos Santos, Paraguay, 2000. Asimismo, destacamos: Barreto Leiva Vs. Venezuela (2009); Acosta Calderón v. Ecuador (2005); Palamara Iribarne vs. Chile, 2005; Bulacio vs. Argentina (2003); Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú (2004); García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú (2005); “Instituto de Reeduación del Menor” vs. Paraguay (2004); Servellón García y otros vs. Honduras (2006); Yvon Neptune vs. Haití (2008); y Bayarri vs. Argentina (2008).

instancia de supervisión de las medidas cautelares; 3) repensar los sistemas de respaldo a las decisiones judiciales y 4) atender las expectativas y demandas sociales.

Detención como regla, medidas alternativas como excepción

El Nuevo Código Procesal Penal (NCP) ha sido objeto de varias reformas desde su sanción a la fecha, muchas de las cuales tuvieron impactos directos en la regulación de las medidas cautelares (Estudio, 2017, pp. 32 – 34). Respecto a éstas y a la detención preventiva en particular, en su diseño actual encontramos la adopción del criterio procesalista (INECIP, 2012) a partir del artículo 221, que enuncia que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos en el marco regulatorio nacional e internacional de DDHH sólo pueden ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. El mismo artículo recepta a su vez la provisionalidad, que exige una duración de la medida acotada al tiempo en que subsista su necesidad.

Lo anterior se complementa con los principios de excepcionalidad e interpretación restrictiva (artículos 7 y 222) y la exclusión expresa de ciertos casos en los que no procede la detención preventiva (art. 232), lo que genera una protección adicional para mujeres embarazadas o en el primer período de lactancia⁷.

El código menciona la procedencia de la detención preventiva -y de cualquier cautelar- y lo supedita a que exista pedido de la acusación (fiscalía o víctima) y a la acreditación de la existencia del supuesto material, junto con la concurrencia de los riesgos procesales (art. 233). Lo que parecería claro en la norma –el principio acusatorio– se desdibuja en el actuar cotidiano

de los y las operadores/as, donde en ocasiones los/as representantes de fiscalía no acuden a la audiencia remitiendo la carpeta de investigación para que el juez o jueza la analice; o aun estando presentes, su actividad es mínima ya que se remiten a los memoriales y escritos presentados, para dar lugar a que la defensa pruebe la no concurrencia de cualquier peligro invocado en forma genérica (Estudio, 2017).

La aplicación de las cautelares requiere además acreditar la existencia de peligro de fuga (art. 234) o de obstaculización (art. 235), para los cuales se han regulado situaciones particulares que los configurarían. Sin perjuicio de un análisis más completo de cada uno de estos supuestos que se puede encontrar en el diagnóstico realizado por CEJA (2017), lo que aquí nos interesa es destacar que en las audiencias observadas durante febrero de ese año, en la práctica, la discusión sobre estos supuestos fue en muchos casos inexistente o se ha dado en términos nominales. Como ocurrió cuando la acusación se limitó a expresar “concorre peligro de fuga porque el imputado no tiene domicilio”, sin explicitar en ese caso concreto en qué consistía ese no tener domicilio, en qué medida la persona estaba en reales condiciones de evadir el proceso y con qué información contaba para sostenerlo.

En primer lugar, se pudo constatar que en muchos casos la acusación no aportó elementos serios para respaldar su pedido, sino que se mantuvo en el plano de las presunciones o generalidades. Esto es, se expresaban en abstracto los riesgos procesales. Sobre el peligro de fuga se indicó que el inculpado no había aportado documentación sobre su domicilio (como si la carga recayera sobre él), que no había colaborado con la víctima, que había cometido el mismo delito en otra oportunidad, que se había ocultado “maliciosamente” de la policía, que no tenía trabajo o tenía facilidad para cambiarlo. Sin embargo, en ninguno de los casos la representación de la acusación amplió sus dichos ni usó elementos de apoyo.

⁷ “(...) la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa” (art. 232).

Por otro lado, en lo referido al entorpecimiento de la investigación, se afirmó genéricamente la posibilidad de que influyera en testigos, en la víctima, en otros coimputados o la existencia de prueba pendiente por recolectar. En ningún caso se lo circunscribió a la situación en particular.

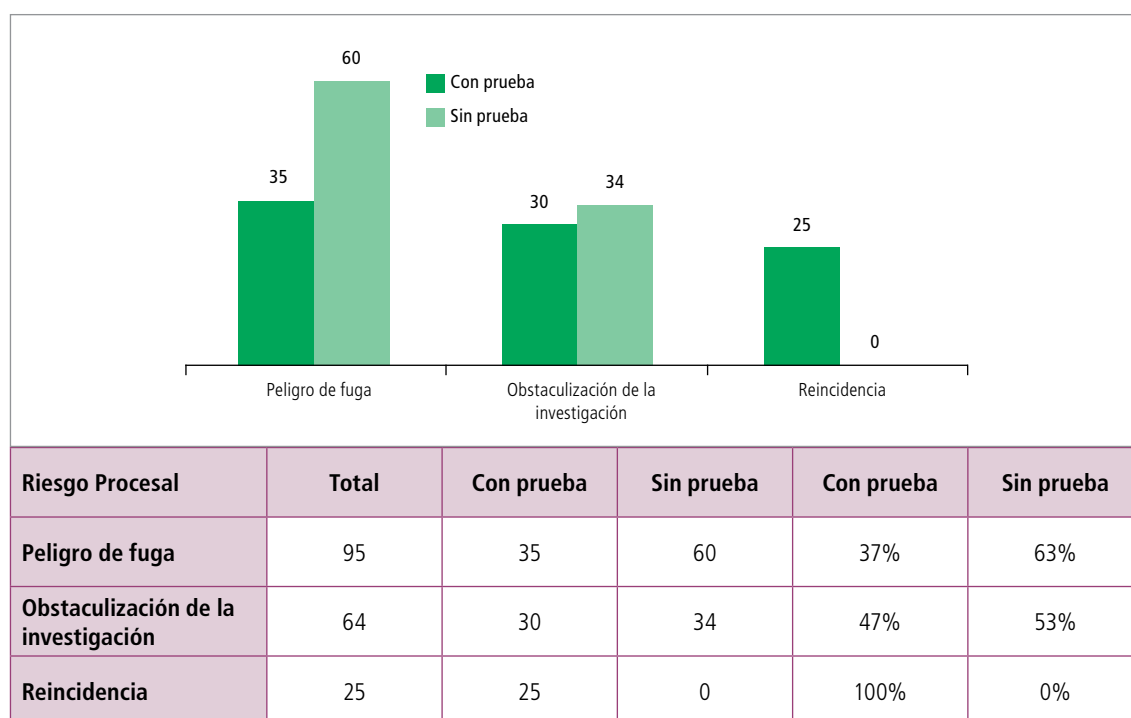
En algunos casos incluso la acusación invocó ambos peligros de forma conjunta, sin que la defensa advirtiera la contradicción que esto implicaba.

Una situación similar se notó respecto de aquellos supuestos sustantivistas que la norma procesal trae para configurar el peligro de fuga. Específicamente respecto del peligro para la sociedad y la víctima, los acusadores señalaron para justificarlo: el delito investigado, la presencia de niños en el lugar, la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima o que en el marco del hecho existieron amenazas. En ningún caso se habló de cuál era el peligro concreto que representaba que la persona

imputada permaneciera en libertad durante el proceso. Similar ocurrió respecto de la actividad delictiva anterior donde se mencionaron sólo los delitos imputados sin indicar si existió o no una condena, se desestimó o en qué estado se encontrarían tales procesos.

Lo observado se complementa con un estudio reciente que señala: "(...) al menos en más del 50% de las veces que la imputación precisa los riesgos procesales, no aporta elementos probatorios que sustenten la medida cautelar solicitada" (Fundación Construir, 2017, p 67). Por el contrario, es la defensa la que debe probar, funcionando en algunos casos una especie de prueba tasada: por trabajo se entiende actividad lícita y se requiere contratos de trabajo inscriptos en el Ministerio de Trabajo, constancias de pagos, etc.; por familia, familia nuclear y exigen actas de nacimiento, certificados, etc.; para domicilio se piden contratos, y la dinámica siempre es exigir que la defensa presente al juez esa documentación en la audiencia.

Cuadro N° 2. Riesgos procesales en discusión y elementos probatorio 2016



Fuente: Fundación Construir (2017, p 67).

Cabe aclarar aquí que cuando señalamos como una mala práctica que la acusación no fundamente el pedido de peligro procesal no nos referimos a que efectivamente deba producirse prueba, lo cual sería contrario a la finalidad y características de esta audiencia que se da en la investigación preliminar. Lo que sí debería ocurrir es una discusión de las partes en base a la información de la que disponen, es decir exigir que brinden argumentos sobre su posición en base a los antecedentes concretos del caso (oralidad argumentativa).

Por otro lado, si bien se cuenta con un catálogo de medidas distintas a la detención, para todos los casos en que aquella no proceda (art. 240), no se ha observado que en las audiencias se fundamente en términos concretos la razón por la cual no procede una medida alternativa.

Por el contrario, la detención preventiva se invocó y dictó en la mayoría de los casos sin ese análisis previo. En parte porque existe un fuerte desincentivo para dictar una medida alternativa, dada la falta de mecanismos para controlar su cumplimiento. Esto, sumado a la presión social percibida por los actores respecto a la necesidad de una respuesta y a la

incapacidad del sistema de situar a las medidas sustitutivas como respuestas de calidad, crea un escenario adverso para su solicitud y aplicación. Pero también sucede por la falta de una discusión escalonada en la audiencia, que permitiría ordenar la discusión para que una vez admitida la existencia de un peligro procesal se dé lugar a la consideración sobre aquella medida que, siendo menos perjudicial para la libertad de el o la imputado/a, permita desarticular el peligro de manera de hacer efectivo no sólo los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, sino también la garantía de presunción de inocencia.

En el siguiente cuadro sobre un universo de 150 imputados de las ciudades de La Paz, El Alto, Sucre, Cochabamba y Santa Cruz es posible apreciar que son muy bajos (15%) los pedidos de medidas sustitutivas en relación al total de cautelares solicitadas por la acusación, lo cual en cierta medida se ve compensado por la decisiones judiciales a partir de las cuales el número asciende a 44%, quedando sólo el 39% de las medidas en detenciones preventivas, que cual parece una cifra más razonable.

Cuadro N° 3. Comparativo medidas cautelares solicitadas y aplicadas por la cantidad de imputados, gestión 2016

Medidas solicitadas por la fiscalía					Medidas cautelares aplicadas por los/as jueces/zas				
Prisión preventiva	Medidas sustitutivas	Salida alternativa	LIBERTAD pura y simple	Sin determinar	Prisión preventiva	Medidas sustitutivas	Salida alternativa	LIBERTAD pura y simple	Sin determinar
109	23	10	7	1	59	66	10	10	5
73%	15%	7%	5%	1%	39%	44%	7%	7%	3%

Fuente: Fundación Construir (2017, p 65).

A su vez, si tomamos los datos a nivel nacional para el mismo año publicados por el Consejo de la Magistratura (2017, p 549), encontramos también una tendencia a aplicar menos detenciones preventivas (4749 de casos) en relación a las medidas cautelares sustitutivas –personales y reales– (5533 y 640) para ese período. Consideramos de todas formas que el nivel de presos sin condena ingresados en ese período continúa siendo alto, en tanto representa el 43,48% del total de personas sujetas a una medida cautelar contra 56,52% que corresponde a las sustitutivas.

Lamentablemente no se cuenta con una desagregación de estos datos por sexo, lo que no nos permite aproximarnos a la medida en que la privación preventiva de libertad afecta a hombres y mujeres, pese a que el Estado Plurinacional de Bolivia considera a éstas uno de los grupos vulnerables susceptibles de protección especial. La información disponible por parte del Instituto Nacional de Estadística (2017, tabla 3090401) es que al año 2015 el 8,13% de la población penitenciaria estaba compuesta por mujeres (1112 personas), sin distinguir cuántas de ellas contaban con una condena firme o no, porcentaje que bajó en 2016 a 7,9% (Fundación Construir y otros, s.f., p 37) nuevamente sin la aclaración de su situación procesal.

Lo que sí ha sido identificado es que, hacia el 2016, las principales causas de prisión en el caso de las mujeres bolivianas estaban dadas por delitos relacionados al régimen de sustancias controladas (primer causa con el 38,6% de los casos, mientras que para el total de la población penitenciaria de hombres y mujeres estos delitos son la tercer causa de prisión). Esto seguido en menor medida por delitos contra la propiedad, en el 28 % de los casos (Fundación Construir y otros, s.f., p 39). Esta realidad debe ser tenida en cuenta y profundizar su estudio, a los fines de identificar en qué medida la política de persecución penal, enmarcada en la política criminal del Estado Plurinacional de Bolivia, estaría o no afectando de manera

desigual a las y los ciudadanas y ciudadanos bolivianos. Contar con datos desagregados por género para detenidas y detenidos con y sin condena y por tipo de delito es indispensable si se quieren tomar medidas en la materia que propendan a una igualdad de género real.

Por el momento, llama la atención uno de los hallazgos del estudio de Fundación Construir (2017, p 66), donde se registró que pese a la previsión del artículo 232 de la excepcionalidad de detención preventiva para la situación de mujeres imputadas embarazadas, en tres de los cuatro casos observados de imputadas en esa condición se optó por la privación de libertad.

Problemáticas en las audiencias de medidas cautelares

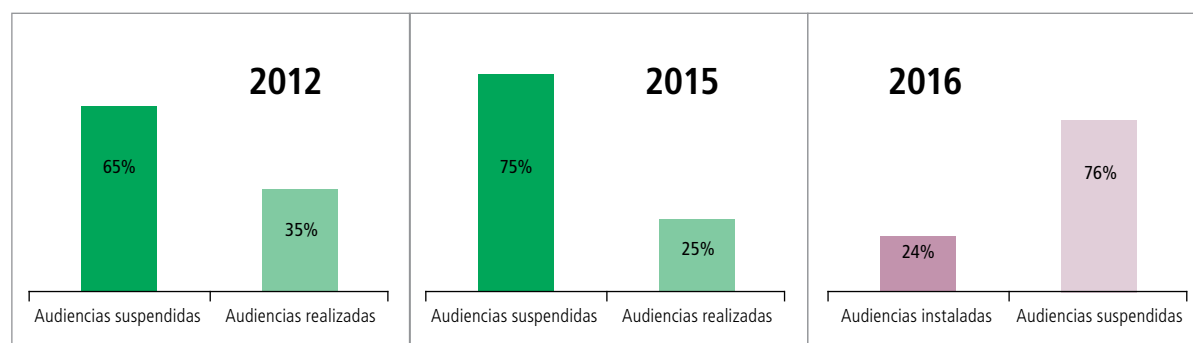
Si pasamos a la dinámica de las audiencias y a lo que ocurre en Bolivia para que proceda la aplicación de una medida cautelar, un primer aspecto problemático que observamos tuvo que ver con la realización de la audiencia, ligada a una condición esencial del sistema oral que es la presencia de las partes en el día y hora fijados. Cuando esto no ocurría, podían suceder dos cosas: que se diera la suspensión o –lo que es más grave– que igual se realizara y alguien asumiera la actividad de la parte que no había asistido, generalmente el juez o jueza. Ambas situaciones son parte de las problemáticas que atraviesan a los sistemas reformados, de los cuales Bolivia no es la excepción, cuando no son capaces de asumir los cambios necesarios de organización y gestión de las instituciones del sistema penal, pero también cuando no se consolida el compromiso de trabajar para y en clave de un sistema oral.

Sucede entonces que se dan “falsas audiencias” donde las partes no concurren, o lo hacen pero no expresan su petición porque se remiten al escrito de solicitud, o expresan su petición de una forma desordenada y sin aportar a la

autoridad judicial la información concreta sobre el caso para decidir. Detectado esto, se hace necesario trabajar con las y los operadores en destrezas de litigación, para modificar las prácticas diarias y revertir esta situación, porque de lo contrario se generan serios problemas en términos de eficiencia y legitimidad del sistema, en el caso de las suspensiones, y serios incumplimientos de los principios de inmediatez, contradicción, congruencia e imparcialidad que hacen al resguardo de las garantías del/a imputado/a cuando una parte suple la actividad de la otra.

El relevamiento realizado por CEJA arrojó que de 37 audiencias monitoreadas en las ciudades de La Paz, El Alto, Sucre y Cochabamba, 18 se suspendieron (48,65%) y en sólo tres se re-agendó inmediatamente una nueva audiencia (Estudio, 2017, p 67). Si cotejamos esto con una muestra más amplia, como es el estudio de Fundación Construir (464 audiencias de las cuales se instalaron sólo 112), observamos que esta tendencia de suspensión no sólo es generalizada sino que ha aumentado un 10% en el período monitoreado entre 2012 y 2016 (Fundación Construir, 2017):

Cuadro N° 4. Índice comparativo de los niveles de suspensión de audiencias en La Paz, Cochabamba y Santa Cruz



Fuente: Fundación Construir (2017, p. 30).

El mismo estudio señala entre las principales causas de suspensión detectadas: la ausencia de alguna de las partes por errónea o inexistente notificación, por falta de traslado del imputado detenido, la superposición de audiencias, la ausencia injustificada del juez y un alto porcentaje de causas que no pudieron identificarse, dado a que no se brindó esa información por parte del juzgado (Fundación Construir, 2017). Creemos que varias de ellas tienen relación con la falta de una reorganización institucional que acompañe las necesidades del sistema reformado.

El relevamiento de CEJA por su parte arrojó que pese a existir legalmente consecuencias para la parte que no asiste, rara vez se notifica

a la autoridad del Ministerio Público la ausencia del fiscal y cuando existe una persona detenida la audiencia se realiza igual. En este caso, el juez o jueza, ante la inasistencia, resuelve en base a lo expresado en el requerimiento de formalización y a la carpeta de investigación. Lo esperable en estos casos, en tanto la existencia de pedido fundamentado es requisito ineludible para la aplicación de la medida (art. 233), es que se dé por desistida la solicitud. Quizás aquí sea necesaria una aclaración: el requerimiento de presentar la formalización por escrito hace a la necesidad del imputado de tomar conocimiento a los fines de preparar su defensa, pero en ningún caso suple la exigencia de que la formulación de cargos y el pedido de medida cautelar se soliciten y fundamenten en audiencia

oral, pública y contradictoria. El escrito fija las bases del debate, pero no suple ni condiciona a la audiencia que es el mejor momento para obtener y controlar la información necesaria para tomar una decisión al respecto.

Como se observa, la cantidad de audiencias celebradas es baja, pese a que la percepción de las y los operadoras/es sobre la carga de trabajo era de muy alta. Esto encuentra su razón en que las juezas y jueces realizan a diario un sinnúmero de funciones administrativas que no tienen que ver con su función jurisdiccional y pese al esfuerzo que puedan realizar, no se prevé algún canal de comunicación entre los juzgados sobre la organización de la carga de trabajo. En la mayoría de los casos las agendas no están a disposición de los demás ni para los usuarios; los juzgados no tienen salas de audiencia propia, o comparten (Cochabamba) o utilizan el despacho del juez reacondicionado (La Paz, El Alto⁸ y Sucre); deben también encargarse del sistema de registro, que en algunos casos se hace con un grabador y en otros incluso con un celular de alguno de los empleados; se transcribe completamente lo sucedido en la audiencia, entre otras actividades que recargan a los funcionarios y los alejan de sus funciones de dirigir y decidir en audiencia.

Pero aún en los supuestos en que efectivamente se instala la audiencia con la presencia de las partes, se observaron algunas prácticas que tienen que ver con repetir lógicas propias del sistema escrito y que influyen en una aplicación casi automática de la detención preventiva en desmedro de un análisis serio y fundamentado sobre la necesidad de su procedencia.

Uno de los pilares de la reforma procesal penal, que incorporó la oralidad, consiste en entender a las audiencias como una metodología para tomar decisiones: es el momento en que

las partes deben transmitir información a la autoridad judicial – y controlar la de la contraria – para las decisiones estén bien basadas. Entendiendo esto como norte, es posible y preciso identificar en qué medida las prácticas actuales hacen a un sistema oral y cuándo no, para proceder a modificarlas.

Entre los inconvenientes encontrados se destacó una discusión desordenada sobre los aspectos relevantes del caso; la realización de audiencias prolongadas más tiempo del necesario o de “mini juicios” dada la producción de prueba sobre la que sin embargo no se producía otra valoración que la del/a magistrado/a; la ausencia de un debate concreto basado en información respecto a la materialidad y la concurrencia de los peligros procesales suplida por una invocación genérica a los textos legales; con la consecuente escasa valoración en concreto para fundamentar una decisión y una especie de presunción de hecho sobre la concurrencia de peligros procesales que invierte la carga de la prueba en desmedro de la defensa.

Todo esto favorecido en parte porque los y las litigantes continúan trabajando en la lógica de crear un expediente: presentación de memoriales, construcción del cuaderno del juzgado, transcripción completa de la audiencia, cumplimiento formal de las notificaciones sin verificación del logro de su finalidad, lectura de la carpeta de investigación e incorporación de documentos de respaldo como si fuera prueba.

En cuanto a la dinámica de las audiencias, cabe retomar lo que se decía en un principio: se observó por parte de las autoridades judiciales una dificultad para ejercer efectivamente el rol de dirección de la audiencia, tanto para ordenar y conducir el debate como en lo que hace al control del tiempo de las invenciones. En la práctica que se ha instaurado, la acusación (fiscalía y en caso de estar presente luego la víctima) realiza una presentación única sobre el supuesto material, la existencia

8 Al momento de hacer el relevamiento en febrero de 2017 esta era la situación, pese a que unos meses después se inauguraron en El Alto nuevas salas de audiencias.

de riesgos procesales y el pedido de una cautelar –en algunos casos incluso genérica–, para dar pie a la respuesta de la defensa sobre los tres aspectos acompañada del ofrecimiento de prueba para desvirtuar los riesgos invocados por el órgano acusador. Esta forma de proceder genera varios problemas para hacer efectivo el principio de contradicción y tiene como resultado que la información que obtiene el magistrado para decidir no sea completa o sea de mala calidad. Lo deseable es una discusión escalonada por momentos, cada uno de los cuales debe ser superado para pasar al siguiente punto de discusión una vez que se agotó el debate al respecto (Protocolo, 2017) de manera que si no se ha resuelto sobre el supuesto material no corresponda pasar a discutir la existencia de peligros procesales.

Desafíos: el protocolo de conducción de audiencias y la necesidad de revisar las prácticas de los y las operadores y operadoras

El panorama descripto permitió identificar múltiples aristas que pueden llevar a racionalizar la aplicación de medidas cautelares, de las cuales pudimos identificar, entre otras: la organización y distribución del trabajo dentro de las instituciones (fiscalía, defensa y judicatura), la coordinación interinstitucional, la organización de las audiencias y la capacitación en técnicas y habilidades para desenvolverse en ellas.

Como se adelantó, en el marco del proyecto mencionado y que estuvo orientado al Poder Judicial (PNUD, 2016), a partir del diagnóstico de situación (Estudio, 2017) y como parte de las propuestas de cambio aplicables en el corto plazo se elaboró el protocolo de conducción de audiencias para jueces y juezas (2017), concebido como una guía práctica que pudiera brindar herramientas para cambiar el modo

de trabajo, redefiniendo cuestiones operativas y fundado en la información recogida de la observación y del intercambio con los propios actores del sistema.

Esta publicación partió de una problemática puntual: un porcentaje elevado de personas se encuentran privadas de libertad sin condena, para luego identificar las causas que concurren a la manifestación de ese fenómeno que consideramos complejo y, sin desconocer los aspectos normativos, institucionales y externos, centrarse en las prácticas que entran en juego al momento de la aplicación de las medidas cautelares para fortalecer aquellas que pueden incidir en aumentar la calidad del sistema oral. Desde luego, si bien se convocó a otros actores para las instancias de validación de los documentos, sería relevante considerar un proceso similar con otras instituciones y operadores (por ejemplo defensores, fiscales, servicio penitenciario, abogados y abogadas de matrícula), así como trabajar sobre los otros desafíos que indicábamos al principio de este apartado.

El enfoque del Protocolo se suscribió al ordenamiento regido por el NCPP, por ser el vigente, advirtiendo que no queda descartada su utilidad ante una eventual modificación del sistema penal boliviano. En primer lugar, porque el enfoque se encuadró –además del actual Código Procesal Penal (CPP)– en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Pero también, y lo más importante, porque se trata de formas de realizar las tareas que rara vez están reguladas en los códigos con tanto detalle, pues constituyen buenas prácticas que surgen de la aplicación de los principios rectores de las medidas cautelares y del debido proceso, favoreciendo su plena vigencia en el marco de una lógica de trabajo fundada en la oralidad.

La realización de una capacitación orientada en esa clave permitió, en junio de 2017, trabajar con jueces y juezas de los distintos distritos del Estado de forma teórica y práctica sobre las propuestas del protocolo, conectado

a su vez con las conclusiones a las que había arribado El Estudio de manera que estuviera directamente ligado a la realidad boliviana. Allí se trabajaron las principales destrezas de dirección y conducción de audiencias de medidas cautelares, se trataron los reparos a las nuevas prácticas que fueron surgiendo como parte de la resistencia natural que se da al cambio, se retomaron los compromisos de su aplicación, se trabajó sobre la necesidad de que los y las magistrados y magistradas se asumieran como actores del cambio y se fortalecieran como tales, como así también la de fortalecer al Órgano Judicial como institución clave para la consolidación de la lógica cautelar en la práctica diaria de las y los operadores.

De forma de complementar este trabajo sobre la manera de desempeñarse en las audiencias, es importante destacar que el Órgano Judicial de Bolivia presentó recientemente un Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (Tribunal Supremo de Justicia, 2017), que busca hacerse cargo del gran desafío de transversalizar la perspectiva de género en la administración de justicia.

Esta publicación entiende la potencialidad de la perspectiva de género en el marco de los derechos humanos, como elemento que nos interpela a reconocer las relaciones desiguales y opresivas que se dan entre los géneros y al interior de ellos, para tomar medidas y acciones que tiendan a construir condiciones igualitarias. Para quienes estamos a su vez en el ámbito de aplicación de la Justicia, nos obliga a salir de la neutralidad y a cuestionar las situaciones en las que los prejuicios basados en estereotipos de masculinidad y femineidad generan situaciones de desigualdad y discriminación encubiertas. Para los y las operadores/as en concreto significa contemplar una protección especial para aquellas personas cuya identidad y/o expresión de género, orientación sexual y diversidad corporal se aleja del ideal de heteronormatividad (Sánchez, 2012) impuesto por el paradigma tradicional sexo – género.

La publicación mencionada (Comité de Género, Órgano Judicial de Bolivia, 2017) es un importante aporte en tanto además de brindar un marco teórico, ofrece lineamientos prácticos mínimos para el juzgamiento al destacar quiénes deben hacerlo con perspectiva de género, quiénes son los y las destinatarios/as y de qué forma debe materializarse. A su vez, propone herramientas de argumentación que se encuadran en el enfoque de género al plantear una metodología argumentativa centrada en los derechos humanos antes que en la literalidad de las normas.

Por último, desarrolla cuáles son las herramientas para aplicar la perspectiva en sentencias sobre violencia en razón de género, intentando de esta forma zanjar una de las deudas que tiene el Estado en términos de reconocimiento y protección de derechos en esta materia.

Desde luego será necesario profundizar en los instrumentos de medición y monitoreo del funcionamiento de la Justicia, para determinar en qué medida la aplicación de estas herramientas, tanto el Protocolo de Dirección de Audiencias como el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, están produciendo o no un cambio en la forma en que jueces y juezas realizan la tarea de administrar justicia, de manera que esta sea más ajustada a las exigencias de un proceso justo y respetuoso de los Derechos Humanos. ■

Referencias

- CEJA (2013) *Prisión Preventiva en América Latina. Enfoques para profundizar el debate*. Santiago de Chile.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Organización de Estados Americanos.
- Consejo de la Magistratura, Dirección Nacional de Políticas de Gestión. Jefatura Nacional de estudios técnicos y estadísticos (2017). *Anuario estadístico*

- Judicial 2016*. Sucre. Obtenido el 30 de agosto de 2017 en <http://magistratura.organojudicial.gob.bo/index.php/institucion/2013-05-07-16-03-21/finish/19-anuarios-estadisticos/5193-anuario-estadistico-judicial-2016>
- Cumbre Nacional Plural de Justicia para vivir bien (s.f.). Obtenido el 24 de enero de 2017 en <http://cumbrejusticia.bo/que-es-la-cumbre/>
- Defensoría del Pueblo, Estado Plurinacional de Bolivia (2016). *Presos sin sentencia*. La Paz. Obtenido el 19 de enero de 2017 en <http://www.defensoria.gob.bo/archivos/PRESOSSINSENTENCIA.pdf>
- Estudio diagnóstico de la Detención Preventiva en Bolivia* (2017). Sucre: Tribunal Supremo de Justicia. Obtenido el 2 de septiembre de 2017: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5596/Estudio%20diagn%C3%B3stico.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Fundación Construir (2014). *Prisión Preventiva y Derechos Humanos "Estudio de caso en cárceles de La Paz"*. La Paz. Obtenido el 11 de enero de 2016, en <http://www.fundacionconstruir.org/index.php/documento/online/id/114>
- Fundación Construir (2015). *Buenas Prácticas y Acceso a la Justicia de la Población Privada de Libertad en Bolivia*. Obtenido el 24 de enero de 2017 en <https://es.scribd.com/document/323092427/Buenas-practicas-y-acceso-a-la-justicia-de-la-Poblacion-Privada-de-Libertad-en-Bolivia>
- Fundación Construir (2017). *La Prisión Preventiva en Bolivia: Avances y Desafíos en el Marco de la Reforma Penal y el Proceso de Transición Constitucional*. La Paz.
- Fundación Construir et al. (2012). *Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva en Bolivia*. La Paz.
- Fundación Construir y otros (s.f.). *Situación de los Derechos Humanos y acceso a la justicia de población vulnerable privada de libertad en Bolivia*. La Paz.
- Instituto Nacional de Estadística (n.d.). *Casos resueltos por el Poder Judicial, según departamento*. Obtenida el 30 de agosto de 2017, de <http://www.ine.gob.bo/index.php/seguridad-ciudadana/introduccion-5>
- Instituto Nacional de Estadística (n.d.). *Población penal, según departamento y sexo*. Obtenida el 30 de agosto de 2017, de <http://www.ine.gob.bo/index.php/seguridad-ciudadana/introduccion-5>
- Lorenzo, L. (2009) El impacto de las Reformas Procesales en la prisión preventiva. Bolivia. En Riego, C. y Duce, M. (Ed.), *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas* (pp. 73 - 150). Chile: CEJA.
- PNUD (2016). *Carta Acuerdo entre el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, para la Implementación del Proyecto BOL88177 "Fortalecimiento de Capacidades de Diálogo y Coordinación para la Transformación de la Justicia"*. La Paz.
- Protocolo de Dirección de Audiencias de Medidas Cautelares* (2017) Sucre: Tribunal Supremo de Justicia. Obtenido el 2 de septiembre de 2017, en <http://tsj.bo/wp-content/uploads/2014/03/Protocolo-de-Direccio%CC%81n-de-Audiencias-EDITADO.pdf>
- Sánchez, L. J. (2012). De los discursos y los cuerpos sexuales en el campo criminológico y las instituciones penales. En Vaggione, J. C. (Coord.), *Sexualidades, desigualdades y derechos. Reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos*. Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad.
- Tribunal Supremo de Justicia (2015a). Boletines 1: Plan Nacional de Descongestionamiento del Sistema Penal. Obtenido el 19 de enero de 2017 en <http://tsj.bo/publicaciones-tsj/>
- Tribunal Supremo de Justicia (2015b). Boletines 2: Plan Nacional de Descongestionamiento del Sistema Penal. Obtenido el 19 de enero de 2017 en <http://tsj.bo/wp-content/uploads/2014/03/Publicaci%C3%B3n-BC.pdf>
- Tribunal Supremo de Justicia. (2017). *Obtenido de* <http://tsj.bo/el-organo-judicial-de-bolivia-presenta-protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-genero-acto-programado-en-el-marco-del-dia-internacional-de-la-mujer/>
- World Prison Brief (2016). Highest to lowest. Obtenido el 3 de abril de 2017, de <http://www.prisonstudies.org>