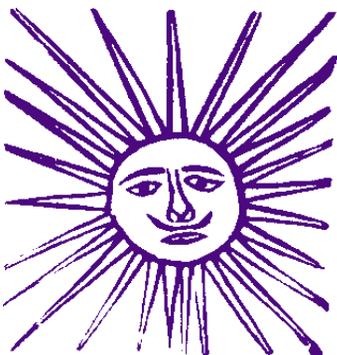


Iniciar la publicación de una revista tiene mucho de aventura. No se trata de un proyecto cualquiera. Por lo general, la historia de las publicaciones periódicas especializadas en nuestra región es corta y tortuosa. Son pocas las que logran consolidarse y resultan, en definitiva, exitosas. Pese a ello, y sin desconocer algún grado de inquietud que igualmente sentimos, pensamos que hay buenas razones para apostar y embarcarnos en este proyecto. Creemos que una revisión -aunque sea somera- de las condiciones que deben concurrir para que una iniciativa de esta especie prospere, puede servir para explicar nuestro optimismo.

Para que una revista logre consolidar un espacio propio, debe haberse constituido previamente una comunidad más o menos extensa pero perfectamente identificable que sirva como su público objetivo, demandante de la misma. En el caso de las reformas judiciales en la región, creemos que poco a poco se han ido conformando grupos a nivel nacional -y con crecientes vínculos internacionales entre ellos- que ya sea de la mano de las instituciones públicas del sector o cobijados en organizaciones de la sociedad civil o del mundo académico, han definido al tema judicial como el objeto preferente y permanente de su preocupación. Poderes judiciales o ministerios públicos más poderosos y estables, ONGs vinculadas al tema de justicia y centros universitarios preocupados por este sector, son un fenómeno relativamente reciente en las Américas, que han ido formando una suerte de masa crítica cada vez más ávida de información y de vehículos de contacto con sus pares de la región.

Lo segundo que se requiere, es contar con una aproximación al tema que sea útil y original, que satisfaga una necesidad no cubierta por otros medios. Es así como hemos orientado esta revista al análisis del fenómeno judicial en su integralidad, sumando y combinando las visiones parciales que han sido las tradicionales sobre el sector desde la mirada meramente jurídica -que ha sido casi la dominante por siglos-, hasta otras tan diversas como lo son la mirada sociológica o administrativa, esta última tan de moda en los años recientes. El que hayamos denominado a la revista “Sistemas Judiciales” da cuenta, precisamente, de esta perspectiva amplia con que queremos abordar los múltiples desafíos y temas que este sector plantea. Nada de eso existe en estos momentos en nuestro ámbito geográfico.

Lo tercero, es contar con un apoyo institucional lo suficientemente sólido, serio y extenso como para asegurar que, por una parte, la revista convoque y llegue a todos aquellos a los que está destinada y que, por la otra, pueda mantenerse en el tiempo. La presencia en esta iniciativa del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), institución que se han dado los países de la región precisamente para promover los procesos de reforma a sus sistemas judiciales, creemos que garantiza tanto una cobertura amplia como su estabilidad y permanencia. Por otra parte, la intervención del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales (INECIP), con la experiencia acopiada por su participación en procesos de reforma judicial en un elevado número de países de la región, asegura conocimiento del medio y soporte técnico.



Ante la vastedad de los temas que surgen a propósito de los sistemas judiciales, nos ha parecido más productivo centrar los sucesivos números de la revista en aspectos específicos de especial interés para el sector, dedicándole a ellos la parte más analítica de la revista, sin perjuicio que contenga, además, información de carácter general.

Así, este primer número que presentamos tiene por tema central el de la capacitación judicial. Su elección no fue al azar. Si buscáramos un común denominador entre todos los procesos de reforma judicial en el continente, este sería sin duda el de la capacitación judicial. Hay dos motivaciones para ello. Por una parte, la creencia que los defectos del sector se deben principalmente a las deficiencias en la formación de los funcionarios que lo integran -el enfoque se ha centrado preferentemente en los jueces-. La segunda, el considerar que la capacitación constituye una reforma más neutra o pacífica que otras, que permite avanzar sin despertar tanta resistencia y tejiendo, a la par, alianzas que pueden ser útiles en el futuro.

Pese a la importancia que tiene el tema capacitación dentro de los sistemas judiciales, hoy en día ha cundido cierta sensación de frustración con los resultados obtenidos, fruto de las acciones emprendidas en este ámbito. Creemos que ello se debe a un error de expectativas. En un primer momento se pensó que la creación de escuelas judiciales era por sí sola un vehículo idóneo para transformar los sistemas judiciales. Se creyó que los problemas del sistema se podían superar simplemente preparando mejor a los operadores del sector, supliendo así las múltiples deficiencias que la formación legal presenta en la actualidad en las escuelas de derecho.

Sin embargo, a poco andar nos hemos dado cuenta de algo bastante evidente. Los problemas de nuestros sistemas judiciales no se deben a una supuesta “ignorancia” por parte de quienes deben hacerlos funcionar, sino a raíces mucho más profundas, a veces afincadas en las definiciones de los roles más básicos en su interior. La capacitación no puede, de suyo, cambiar esas definiciones. Es más, capacitar a los actores para funcionar con lógicas y criterios que chocan con los que cotidianamente deben aplicar en los tribunales, sólo puede crear una suerte de esquizofrenia.

No se le puede pedir a la capacitación que por sí misma altere la estructura y funcionamiento del sistema. Sí se le puede pedir, aquello que la hace indispensable: que acompañe los procesos de reforma que se emprendan en las áreas sustantivas o administrativas, preparando a los diversos funcionarios para trabajar con las nuevas instituciones, procedimientos o sistemas. Si bien es cierto que la capacitación no puede reformar al sistema judicial, no es menos cierto que no hay reforma judicial posible sin capacitación.

Los artículos que hoy les entregamos giran en torno a esta nueva perspectiva respecto a lo que la capacitación puede y debe hacer. Dejan de lado las aproximaciones más gruesas a que estábamos acostumbrados en este tema, para entrar en el análisis pormenorizado de los problemas y desafíos que implica la capacitación de adultos que son profesionales y que ocupan posiciones de poder.

Esperamos que se entusiasmen con esta publicación tanto como lo estamos nosotros y que participen en el futuro activamente en ella., enviándonos artículos e información. Si logramos eso, sin duda podremos despedirnos de los últimos temores que esta empresa nos genera.

Juan Enrique Vargas
Director Ejecutivo
CEJA

Alberto Binder
Director Ejecutivo
INECIP

Un nuevo enfoque pedagógico para la Capacitación Judicial en América Latina

Introducción

La capacitación judicial...

a) ...desde el punto de vista de la concepción sobre la educación

1. *El optimismo pedagógico*
2. *La pretendida neutralidad del acto educativo*
3. *Escasa o nula preocupación por los procesos informales de capacitación*
4. *El concepto de participación asociado más a un "activismo metodológico" que a un real compromiso con la transformación*
5. *Profundo divorcio entre capacitación y la actividad de investigación*
6. *El curso presencial como oferta preponderante*

b) ...desde el punto de vista político – institucional

1. *El aislamiento de la capacitación respecto de los espacios de poder dentro de la institución. Baja incidencia como espacio promotor de cambios*
2. *Poca claridad respecto a la articulación entre la capacitación, la política de personal y la carrera judicial*
3. *Las imágenes intra-institucionales acerca de la capacitación: beneficio al personal; recreación; castigo*
4. *Tendencia endogámica como modalidad de respuesta defensiva hacia "el afuera"*
5. *La dependencia y conformación del ámbito de capacitación: un progresivo fenómeno de atomización*

c) ...desde el punto de vista del diseño y la gestión

1. *¿Se detectan necesidades o se relevan demandas?*
2. *Algunos comportamientos recurrentes: el cortoplacismo; la improvisación; la tentación a las "modas"*
3. *Escaso impacto de los resultados de la capacitación en el contexto laboral*
4. *Tendencia a mormatizar, formalizar estructuras y procedimientos para el área. Escasa capacidad para dar respuesta frente a los procesos de cambio*

d) ... y los otros ámbitos de formación y capacitación

1. *Las falencias de la formación universitaria de grado respecto al quehacer judicial*
2. *La expansión de la oferta de capacitación por fuera del Poder Judicial: posgrados, maestrías, cursos de especialización*

A modo de cierre y apertura

Bibliografía

Introducción

El campo de la capacitación judicial en la región presenta en la última década una notoria expansión. La creación (o recreación) de escuelas judiciales, el alcance del componente capacitación previsto en los proyectos de financiamiento y cooperación internacional para las reformas en justicia, el creciente interés de grandes consultoras sobre el tema, la realización de congresos y otras actividades nacionales e internacionales referidos exclusivamente a esta materia, la aparición de una nutrida oferta de posgrados y maestrías desde ámbitos universitarios, son indicadores claros de esta tendencia.

Es necesario –casi urgente– enriquecer y profundizar la reflexión acerca de la capacitación judicial para orientar y dar sentido a esta expansión.

Por otro lado, el escenario de transición por el que atraviesa la mayoría de los sistemas judiciales de América Latina demanda un nuevo rol para la capacitación: convertirse en una real y potente herramienta de gestión institucional, abandonando así el papel “decorativo” que en muchos casos parece caracterizarla. En contextos turbulentos, de fuertes cambios, en definitiva, de crisis, la capacitación además de funcionar como uno de los instrumentos para el logro de los objetivos institucionales, debe convertirse en una estrategia que coadyuve a la definición de esos objetivos. Y aquí radica su nuevo protagonismo.

Lo dicho implica abandonar una concepción ingenua respecto de la capacitación judicial –concepción generalmente disfrazada con el ropaje técnico-didáctico–, para asumir su función política. El empeño actual no debería pasar sólo –ni siquiera principalmente– por mejorar la calidad *intra-curso*. Reducir el análisis de la capacitación al acontecimiento y resultados de los cursos es reforzar el costado reproductor de la educación, debido a que esta intervención tiene lugar en un marco institucional con tradiciones, con pautas de acción y de interacción fuertemente consolidadas. Es decir con una cultura organizacional determinada y determinante.

Intentar desocultar y revalorizar la función política y estratégica de la capacitación judicial, en este contexto de cambio y de diversificación de ofertas, es el objetivo principal de estas páginas. En síntesis, en esto consiste el

nuevo enfoque pedagógico aludido en el título. Para ello, y a modo de esquema organizador del trabajo, hemos analizado –aunque obviamente no en forma exhaustiva– la variada y compleja gama de problemas que presenta hoy el panorama de la capacitación judicial en América Latina.

Las nuevas teorías acerca del fenómeno educativo, en particular las que refieren a la capacitación en las organizaciones, más nuestra experiencia en este campo – y por supuesto también nuestros propios errores– han abonado este análisis. Esperamos que resulte un aporte para renovar la reflexión y la práctica en materia de capacitación judicial.

La capacitación judicial...

a) ...desde el punto de vista de la concepción sobre la educación

1. *El optimismo pedagógico:*

El concepto de “optimismo pedagógico” sintetiza la visión de la educación como palanca y motor de cambio, tanto social como individual. Si bien desde hace algunas décadas gran parte de la literatura pedagógica ha insistido en desmontar esta relación causal tan directa y unidimensional (poniendo en evidencia, por ejemplo, el fracaso de la educación formal como instancia decisiva en el acceso a “la cultura” de las capas sociales menos favorecidas), lo cierto es que esta concepción de la educación sigue operando como presupuesto fuertemente consolidado tanto en el discurso (imaginario) popular, como en gran parte de quienes toman decisiones en ámbitos educativos.

Lo anterior no implica negar el peso que tiene la variable educación en los procesos de cambio (cualquiera sea la dimensión que éste adquiera y el contexto desde el cual se lo propone), significa justamente asumirla como variable y desde allí conjugarla necesariamente con otro conjunto de factores a fin de promover y facilitar el cambio.

El error de ponderar desmesuradamente los efectos de la acción educativa para el logro de cambios trae aparejado otro problema: la simplificación del análisis respecto de la situación a cambiar. En otras palabras, se aplica la misma lógica pero en sentido inverso: si la solución de los problemas viene por el camino de la educación, entonces los problemas se originan por su carencia.

Forzando más este razonamiento (si se quiere, para cerrar el círculo vicioso) podríamos agregar otra consecuencia: la ausencia de los resultados esperados no puede menos que ser analizada desde el mismo mirador, es decir: falló la acción educativa implementada. Con lo cual se retroalimenta el circuito.

Queda claro, entonces, cómo opera este preconcepto acerca de la educación como instrumento privilegiado para el cambio: anticipa y reduce las estrategias del cambio; limita el análisis del problema y –en tanto forma parte del sistema de creencias del cual se parte- inevitablemente se convierte en criterio para interpretar la experiencia (los resultados). Es decir, los fracasos, antes que debilitar las convicciones, las refuerzan: se necesitan más y mejores acciones educativas.

Concretamente para el campo de la capacitación judicial, el optimismo pedagógico, nos sirve como *analizador* desde el cual revisar la forma en que la acción educativa se asume en dicho ámbito.

¿Cuáles serían en el ámbito judicial los indicadores de esta concepción “optimista”? La lectura, ya sea directa o entre líneas, de los discursos fundantes de los centros, escuelas o ámbitos similares de formación judicial, o simplemente las palabras de apertura de las actividades de capacitación, ponen en evidencia la fuerte convicción acerca de la acción educativa como generadora de cambios en la justicia. También lo es la insistencia en depositar en la inadecuada formación universitaria gran parte de la culpa respecto al desempeño de los operadores del sistema. Asimismo, los programas de capacitación vinculados a los procesos de reforma por los que atraviesa el sector, brindan variados ejemplos al respecto. Gran parte de estas reformas incluyen como estrategia para la preparación del cambio programas de capacitación –con mayor o menor grado de

sistematización, inversión y profundidad-. La implementación de estos procesos de transformación deposita en la capacitación muchas de las expectativas de éxito.

Haciendo un paralelismo podríamos decir que, así como están los que creen que el cambio está dado por la aprobación de la ley (“optimismo legal”), desde la perspectiva del optimismo pedagógico, existiría la convicción de que el pasaje de los operadores por el programa de capacitación es garante del cambio.

En síntesis, a través del optimismo pedagógico se pone en evidencia una tendencia reduccionista para analizar e intervenir en la realidad.

2. La pretendida neutralidad del acto educativo

En el ámbito de la capacitación judicial, la educación se concibe –por lo menos desde el discurso formal- como un espacio ajeno a los intereses personales, incontaminado, carente de conflictos de poder, es decir, a-político.

Al desvincularlo de su carácter ideológico, el proceso de enseñanza– aprendizaje se concibe como una actividad técnica, objetiva, destinada a transmitir “verdades”. El positivismo como doctrina general y la psicología conductista con sus prescripciones respecto al aprendizaje han sido en gran parte responsables de esta tradición educativa.

Esta perspectiva obstruye y limita el análisis de la educación ya que saca de contexto al proceso educativo, acentuando el carácter reproductor de la educación. Reconoce sólo el plano de lo explícito, impidiendo el análisis acerca del contenido implícito del proceso de enseñanza – aprendizaje, es decir, todo lo que se enseña y se aprende por fuera del currículo oficial.

En el campo de la didáctica, las investigaciones y teorización acerca del Currículum lo han abierto como un área de la actividad docente que supera en mucho al concepto de *programa o contenidos*. En el acto pedagógico, además de los contenidos y con mucha más fuerza que éstos, se aprenden modelos y pautas de interacción, se

transmiten valores, certezas y temores, lo que está bien y lo que está mal, lo que es importante y lo que no. Se aprende una determinada manera de posicionarse frente al conocimiento, se aprende una determinada manera de aprender.

El currículum *formal* se complementa entonces con el currículum *nulo*: aquellos contenidos (en sentido amplio) sobre los que decididamente no se enseña; el *oculto*: todo aquello que se enseña y no responde a lo formalmente acordado. La sumatoria de todo configura finalmente el currículum *real*.

3. Escasa o nula preocupación por los procesos informales de capacitación

Siguiendo la línea de lo expuesto en el punto anterior, pero situándonos ahora por fuera de los espacios de aprendizaje intencionalmente definidos (cursos, seminarios, etc), una visión restringida de la *educación profesional* nos remitiría a la siguiente clasificación: la universidad primero y el ámbito institucionalizado de capacitación judicial después, son los espacios destinados a la formación de los operadores judiciales, mientras que la institución laboral (juzgados, tribunales, fiscalías, defensorías, etc.) se convierte en el campo de aplicación de los conocimientos aprendidos.

Nadie duda que esta división es abstracta y falaz. Lo llamativo es entonces que la capacitación judicial no incluya como objeto de estudio y campo de acción el proceso de formación que los operadores reciben en el ámbito institucional en el que se desempeñan.

La idea que la universidad no forma a los abogados para el trabajo judicial se ha sostenido tanto que parece ser a esta altura una verdad de hecho. (Sin animarnos a rebatir por completo esta premisa, en otro punto intentaremos cuestionarla cambiando completamente la línea argumental de este supuesto.)

Por otro lado, desde los ámbitos de capacitación propios del Poder Judicial tampoco existe una oferta sistemática destinada a la formación de los operadores de manera que éstos se inserten en el campo laboral con las competencias básicas necesarias para el desempeño profesional específico.

De esto resulta entonces que el ámbito de formación profesional por excelencia lo brinda la misma institución (ámbito laboral), en cuanto ambiente de modelación de prácticas y del pensamiento, de instrumentación de estrategias de acción técnico-profesionales y de desarrollo de formas de interacción socio-profesionales.

Ampliando aquella visión restringida, identificamos dos fases y ámbitos principales de formación de los operadores judiciales:

- la *preparación inicial o de grado* y – con distinto grado de sistematización– *la oferta de capacitación* ofrecida por los centros o escuelas del poder judicial y
- la *socialización profesional*, que se desarrolla en el espacio institucional, es decir en los puestos de trabajo en los que finalmente los operadores aprenden las “reglas” del oficio.

Podríamos complejizar aún más este panorama, incluyendo una fase previa a las anteriores, mucho menos explícita que éstas, pero que para las profesiones llamadas “clásicas” no deja de tener incidencia en la configuración del modelo profesional: los estudiantes se acercan a la carrera con un “fondo de saber” (C. Davini, 1995) acerca del rol, internalizado en gran medida a través de la influencia del ambiente, en particular de modelos familiares o cercanos que funcionan como referentes, que disparan una proyección del ideal profesional. Este modelo “irracional” se va deconstruyendo y construyendo progresivamente a lo largo del pasaje del estudiante por la carrera. Sin embargo, las investigaciones de corte clínico sobre la práctica profesional han puesto en evidencia el carácter recurrente de este fondo de saber como guía para la acción de los egresados al momento de enfrentar los primeros problemas del trabajo.

Analizando los efectos formativos de la práctica laboral, puede afirmarse que la educación profesional formal es una “empresa de bajo impacto” (E. Terhart, 1987), de resultados generalmente débiles en particular como promotor de cambio en las instituciones laborales. El contacto progresivo con la práctica laboral lleva a los noveles profesionales a una adaptación a sus estructuras (*shock* de la práctica).

Además, a través de la socialización profesional, las personas incorporan: estrategias para construir su propia carrera, para pensar sobre sus condiciones de trabajo y mejorar su imagen (respecto de sí mismos y hacia los demás); una forma particular de vincularse con la autoridad; rutinas y rituales como unidades repetitivas de acción y matrices de significados que regulan la distribución del espacio y del tiempo, y determinan qué es prioritario y qué es legítimo. “*Generalmente, el ingresante (al Poder Judicial) está más que dispuesto a tirar por la borda todo lo que pudo haber aprendido –mal o bien- dentro de las escuelas de Derecho para absorber lo más pronto posible las rutinas, los trámites y los “secretos” de la organización a la que ingresó. El intuye -no sin razón- que su estabilidad laboral y su éxito dependerán mucho más de ese conocimiento y de su capacidad de adaptarse a él y admitirlo como la cultura oficial.*” (A. Binder, 1999)

No considerar las particularidades que presenta la institución laboral como ámbito de formación profesional, tiene para el caso de la capacitación judicial otra connotación que merece ser planteada: los centros o escuelas judiciales por lo general están insertos en la institución laboral (Poder Judicial). Esto implica, en la conceptualización de Bourdieu, una forma de generar el *habitus* profesional, garantizando la regularidad de las prácticas y su continuidad en el tiempo.

4. El concepto de participación asociado más a un “activismo metodológico” que a un real compromiso con la transformación

El discurso pedagógico en capacitación judicial está fuertemente influenciado por el concepto de “participación” en el sentido de una propuesta metodológica que promueva el *aprender haciendo*. Abandonando así el estilo tradicional, academicista de enseñanza asociado al ámbito universitario.

Estas propuestas innovadoras forman parte de la corriente pedagógica denominada Escuela Nueva. Surge a principios del siglo XX, aunque adquiere mayor relevancia luego de la Segunda Guerra Mundial, como reacción a la enseñanza tradicional, caracterizada por el autoritarismo, por desconocer los nexos entre motivación y

aprendizaje y cuya eficacia, por ser magistrocéntrica, descansa en “*el poder de requerimiento del oficiante*” (J. Palacios, 1995), asentada en una estructura piramidal, fundamentada en el formalismo, la memorización y la disciplina.

Si bien esta corriente se origina como una crítica a la educación del niño, pronto y justificadamente sus aportes impactan en los diferentes niveles de la enseñanza. La nueva pedagogía propone una profunda modificación de la relación docente alumno: el papel del pedagogo no tiene razón de ser si no es un *facilitador* del libre desarrollo de sus alumnos.

El autogobierno es una práctica corriente en la Escuela Nueva pues su capacidad terapéutica es muy valorada, en efecto, libera tensiones a través de la discusión honesta, ocasiona menos resentimientos que la imposición autoritaria, enseña la democracia y la solidaridad.

En este marco, los métodos necesariamente cambian: la exposición se descarta, el alumno deja de considerarse un sujeto pasivo para ser un sujeto activo, la participación y la acción se convierten en vías exclusivas para el aprendizaje.

Esta breve reseña de características de la Escuela Nueva –que por supuesto no agota su programa de renovación- sirve para mostrar cómo los preceptos de esta corriente pedagógica están presentes hoy en las propuestas de capacitación judicial.

Pero lo interesante de la corriente que venimos describiendo es que estuvo vinculada a un proyecto de cambio que superaba los límites de la relación y del contexto educativo. Su propósito fue mayor: preparar ciudadanos libres, comprometidos, responsables, para asumir y sostener un proyecto de vida pacífico, democrático. No es relevante aquí discutir en qué medida lo logró.



Lamentablemente, muchos de los preceptos de la nueva pedagogía se han convertido en frases hechas, lugares comunes en el discurso educativo. Con suerte alcanzan a instalarse como recurso didáctico vigente en los cursos, pero no logran trascender los límites del aula. Así, las propuestas participativas suelen caer fácilmente en un activismo metodológico “intra-curso”, cercenando el alcance del concepto *participación*.

En los cursos y otras actividades de capacitación judicial se intenta superar formas de trabajo y de vinculación entre los operadores, proponiendo actividades novedosas, motivantes, divertidas, abriendo canales de comunicación entre los operadores, generando vínculos afectivos. Sin embargo, se trata de logros que la mayoría de las veces quedan en el haber de la escuela de capacitación y no logran trasladarse al ámbito del trabajo. Es decir, no impactan en el contexto laboral, tema del que nos ocuparemos particularmente en otro punto.

5. Profundo divorcio entre capacitación y la actividad de investigación

La concepción de la educación como una actividad neutra, objetiva, destinada a transmitir verdades, esta unida a una determinada manera de producción del conocimiento. Es decir, esta concepción sustenta una división de roles y ámbitos: el de la producción de los conocimientos (ámbito científico), el de su transmisión / enseñanza (ámbito educativo) y el de aplicación (la realidad).

Desde este esquema, quienes trabajan con problemas prácticos no son “investigadores” respecto de su propia práctica, sino “aplicadores” de los preceptos teóricos y técnicos científicamente elaborados. Siguiendo a D. Schön, *“desde la perspectiva de la racionalidad técnica, un profesional práctico competente se preocupa siempre por los problemas instrumentales. Su competencia profesional consiste en la aplicación de teorías y técnicas derivadas de la investigación sistemática, preferentemente científica, a la solución de los problemas instrumentales de la práctica”*.

La división de roles y ámbitos mencionada opera, en el fondo, como un obstáculo para convertir el espacio de trabajo en un ámbito de investigación y en consecuencia de capacitación. Se deduce de esto una determinada manera de concebir la relación teoría – práctica.

Por ejemplo: fácilmente resulta ver que hay juzgados que tienen un mejor rendimiento que otros, que no tienen problemas de relación interpersonal, etc., o simplemente respecto a casos judiciales similares, hay diferencias (no digamos de criterio, más bien de resolución operativa, administrativa) que ponen en evidencia la necesidad de revisar, reflexionar sobre la práctica y sus resultados concretos. Sin pensar en costosos cursos, ¿no sería factible traducir esas prácticas en conocimiento comunicable, revisable, generando así proyectos de investigación llevados a cabo por los propios operadores? ¿No sería ésta una forma pertinente de generar evidencia empírica acerca del trabajo judicial que le permita a la capacitación superar esta función ambivalente en la que generalmente está instalada: o bien reproduce acríticamente rutinas o se instala en el plano del “deber ser” alejada completamente de la complejidad que presenta la realidad laboral judicial en nuestros días?

6. El curso como oferta preponderante

El curso tiene un valor innegable como modalidad educativa. Sin embargo, teniendo en cuenta lo que hemos venido planteando en los puntos anteriores, no resulta casual que hasta el momento, sea la vía casi exclusiva a través de la cual se ofrece capacitación al personal judicial.

El curso en aula es un ámbito pasible de ser “controlado”, refuerza la idea que para aprender es necesario ir a “otro lugar” diferente y en lo posible distante del trabajo. Brinda tranquilidad en tanto que -con alguna diferencia en el nivel de incertidumbre según el caso- todos saben lo que en ese ámbito ocurrirá y existe sobrada experiencia en los participantes acerca de la expectativa de su rol: se reactualiza el *contrato didáctico* que en forma implícita opera en los ámbitos educativos formales,

regulando la conducta de los actores involucrados en el proceso de enseñanza - aprendizaje.

Complementando este análisis, podemos encontrar otras causas que explicarían este fenómeno: como difícilmente los cursos se insertan en una política de ascensos, de carrera, no plantean instancias de evaluación que pongan en riesgo la posición de los participantes.

Frente al planteo del curso presencial como oferta preponderante, aparece rápidamente la alternativa de la *educación a distancia*. Desde luego que esto es una alternativa que presenta un gran potencial pero de lo que estamos hablando no es que la actividad se realice presencialmente o a distancia, sino que la oferta de capacitación proponga alternativas al modelo tradicional de transmisión de conocimientos. Se trata de revalorizar aquellas actividades que, aunque no responden a las características clásicas de un curso, poseen un gran potencial educativo al proponer una forma diferente de apropiación de los conocimientos. Por ejemplo, la producción y circulación de trabajos, la sistematización de actividades de investigación referidas a la propia práctica, la organización de “ateneos” destinados al análisis y discusión de casos. Propuestas que, en definitiva, intentan romper desde adentro con una cultura del aislamiento y del secreto.

La cuestión no pasa solamente por innovar tecnológicamente (considerando este término en un sentido restringido, “hard”), sino por definir una política para la actividad de capacitación dentro de la organización y luego ver cuáles vías resultan pertinentes. La capacitación a distancia puede resultar, pensada desde una postura “equivocada”, un instrumento aún mucho más reproductor que el clásico curso.

b) ...desde el punto de vista político-institucional

1. El aislamiento de la capacitación respecto de los espacios de poder dentro de la institución. Baja incidencia como espacio promotor de cambios

En el ambiente empresarial, se encuentra generalizado el concepto de la *capacitación como herramienta de gestión del “negocio”*. Incluso ya es común el uso de este concepto en otros ámbitos organizacionales, tal el caso del Poder Judicial. Este concepto implica que dentro de las organizaciones la capacitación no es un fin es sí mismo sino un “medio para”. En otras palabras, es un área de servicios o área staff.



La interpretación más corriente de este concepto posiciona a la capacitación como uno de los recursos de la organización para el logro de sus objetivos. Los ámbitos de dirección y conducción definen qué se quiere lograr, la capacitación es receptora de esa demanda y opera en consecuencia. Si bien esto es muy cierto y válido (sobre todo cuando la organización tiene en claro sus objetivos, sus políticas, es decir, sabe adónde quiere ir - cosa que no resulta tan frecuente-), lo cierto es que se trata de una perspectiva *reactiva* de la capacitación.

Una interpretación mucho menos frecuente de este mismo concepto –la capacitación como herramienta de gestión- es aquella que destaca su función *pro-activa* dentro de las organizaciones. Esto implica asumir a la capacitación no sólo como espacio para transmitir contenidos, sino también para detectar problemas –presentes pero ocultos y futuros- y colaborar con propuestas de solución. Lo cual no es otra cosa que generar “insumos” para la definición de políticas.

Desde la primera perspectiva el centro de capacitación se “incrusta” en la organización; la segunda versión requiere una integración de la capacitación en la dinámica de las decisiones políticas.

La definición del rol que asume la capacitación como espacio institucional está muy relacionada no sólo con el tipo de organización de la cual se trate y con la misión a cumplir, sino también y fundamentalmente, con el contexto en el cual dicha organización está inserta (en términos empresariales hablaríamos de las “condiciones del mercado”). Es muy probable que si se trata de un contexto relativamente estable, la organización tienda a hacer más de lo mismo, en todo caso apuntará a superar estándares respecto de lo que viene haciendo. La capacitación ayudará para el logro de ese cometido. Su función es meramente técnica.

Por el contrario, si tanto la misión (en nuestro caso, administrar justicia), la materia prima (conflictos) y los procesos de producción (modos de resolución) son esencialmente “mutables”, sumado a -o como consecuencia de- contextos turbulentos, entonces la organización deberá asumir el cambio como situación estable y su estructura y su modo de funcionamiento deberá adaptarse a esta situación, no digamos ya para “liderar el mercado”, tan sólo para sobrevivir.

No se trata que en este último contexto la capacitación abandone su función clásica de brindar al personal las competencias para el trabajo, sino de ampliarlas, asumiendo explícitamente la dosis de *mediación institucional* que hay contenida en toda actividad de capacitación (E. Gore, 1996).

En contextos de cambio, si desde la capacitación no se trabaja políticamente, difícilmente se logre que los aprendizajes se trasladen al trabajo. Trabajar políticamente en capacitación implica reconocer que antes de ir sobre la solución del problema, la capacitación tiene la tarea previa de lograr que el núcleo de gente que va a estar involucrado en el proceso tenga una visión compartida del problema y acepte, aún mínimamente, ciertas estrategias de resolución que implican cambios en el trabajo, “*exige una percepción compartida de los requerimientos que surgen del nuevo contexto y cierto consenso respecto a las formas de encararlo...*” (E. Gore, 1996).

Desde esta perspectiva la capacitación es un espacio institucional que, además de favorecer el aprendizaje como fenómeno individual, lo convierte en organizacional.

2. Poca claridad respecto a la articulación entre capacitación, carrera judicial y política de personal

La selección, ascensos, remuneraciones, escalafón, la movilidad horizontal, la evaluación del personal, la definición de roles y funciones, la capacitación, son diferentes aspectos de la carrera judicial. En otras palabras, conforman la política de recursos humanos de la institución y, por lo tanto, deben resultar acordes y funcionales a la misión de dicha institución.

Lo que acabamos de decir –que no es otra cosa que un principio básico para las ciencias de la administración- resulta casi una obviedad. Pues bien, la pregunta es entonces ¿por qué la institución judicial está tan distante respecto de su aplicación? No es nuestra intención abordar el campo de análisis que se abre al plantear este interrogante. Sólo nos interesa en la medida que nos permite reforzar la perspectiva política-institucional de la capacitación.

Entre otras cosas, los resultados de la capacitación se ven favorecidos u obstaculizados por un conjunto de condiciones institucionales. Toda institución, más allá del discurso oficial, da señales concretas sobre la importancia de la capacitación como instrumento de cambio, desarrollo y progreso a través de esas “condiciones”. Pensemos, por ejemplo, todo lo que nos dice acerca de la capacitación del personal, la política de la “dedocracia” para los nombramientos, o la antigüedad como variable clave para los ascensos. O pensemos todo lo que sugiere la realización de cursos en los cuales la evaluación sólo se preocupa por recolectar la opinión de los participantes respecto de la actividad ofrecida, sin que su resultado tenga prácticamente ningún otro impacto. En fin, los ejemplos que ponen de manifiesto la falta de coherencia y de articulación abundan.

3. Las imágenes intra-institucionales acerca de la capacitación: beneficio al personal; recreación; castigo.

Una de las consecuencias de los problemas que venimos mencionando es la generación de imágenes que –implícitamente- permiten decodificar la

función de la capacitación en la organización. Estas imágenes dan cuenta, en realidad, de una determinada cultura respecto a la capacitación.

Es muy frecuente que cuando en la institución no existe una política de capacitación, ésta termina usándose como reconocimiento al mérito, ya que usualmente las actividades de capacitación vienen asociadas a viajes, contactos personales con otros referentes institucionales o extra-institucionales, etc. En fin, se la concibe como premio.

La contracara de esa imagen asocia a la capacitación con el castigo, en tanto la cultura imperante muestre que los que reciben capacitación son los que no sirven, los que no saben, los que se equivocan. En esta línea, es muy frecuente que una actividad de capacitación sea el recurso al cual se echa mano también cuando no se sabe cómo resolver los problemas (y peor aún, cuando tampoco se sabe cuál es el problema!). Lo cierto es que la capacitación queda asociada al desprestigio y al conflicto.

Una variante interesante es la capacitación “porque sí”. Es el caso de una política que, disfrazada de progresista –y muchas veces imbuida de las mejores intenciones–, define como mandato que hay que hacer capacitación. Se llega incluso a estimar y normatizar la tasa anual de horas/hombre de capacitación que la organización debe cumplir. Lo peor es que se cumple y se exhibe con orgullo dicho logro como indicador de organización moderna. Los resultados de ello suelen ser, por ejemplo, la capacitación “a piacere”, en donde a discreción se elige de una extensa lista de cursos y donde la distribución para la asistencia se hace en función de la estadística. Otro ejemplo diferente al anterior (aunque perfectamente complementario ya que muchas de estas “imágenes” pueden coexistir en una misma institución) es el caso “a mí me mandaron...”. Con esta frase se quiere poner en evidencia una respuesta muy común cuando la capacitación es impuesta y no sentida como necesidad: generalmente concurre aquel cuya ausencia en el lugar de trabajo pasa más desapercibida (difícilmente se trate del destinatario clave).

La capacitación asociada al poder es otra versión que vale destacar y que puede analizarse desde dos ángulos: uno, supone una cuota de poder por parte de quién “reparte” o decide quién se capacita. Esto se asocia a la imagen de premio, que describíamos más arriba. Si bien ser merecedor del premio tiene su valor, nada despreciable es el valor que tiene poder repartirlo. El otro ángulo de esta última versión está dado por el poder que presupone ser poseedor de los conocimientos, sobre todo en contextos institucionales en los cuales prevalece la incomunicación, la compartimentalización y el secreto.

4. Tendencia endogámica como modalidad de respuesta defensiva hacia “el afuera”

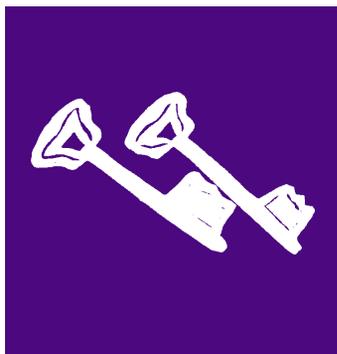
Lo que hemos venido exponiendo habla claramente de la ausencia de una política institucional “racional” respecto a capacitación. Sin embargo, al focalizar nuestra atención en el funcionamiento de los centros o escuelas judiciales, detectamos la tendencia a determinados comportamientos que bien podrían configurar políticas puntuales en la materia.

Al amparo de la filosofía “nadie mejor que un juez para capacitar a otro juez”, se ha instalado –sobre todo en los espacios de capacitación con mayor desarrollo organizacional– un comportamiento endogámico que regula, en gran medida, la dinámica de las escuelas judiciales.

“La noción de endogamia, pretende describir un proceso de autosatisfacción de necesidades y de autorregulación institucional, produciendo un mecanismo de relación circular e interna entre los miembros de la institución y dificultando la circulación entre ésta y el contexto, con el consecuente aislamiento y empobrecimiento de la producción. Construidas a través del fortalecimiento de los lazos primarios entre sus miembros y alimentadas por la imagen de una “gran familia”, las relaciones endogámicas se constituyen en progresivo sistema defensivo frente a la desconfianza hacia otras instituciones particulares y/o el contexto en general. La endogamia funciona como capa protectora generando puntos enquistados de difícil remoción...” (C. Davini, 1995)

Como se mencionó más arriba, la justificada pretensión de las escuelas judiciales de diferenciarse de las universidades respecto de su función académica y su metodología de enseñanza tradicional, es uno de los argumentos que explican (en el nivel de lo explícito) el arraigo de esta política. Lo es también el hecho que las prácticas propias del quehacer judicial no son materia de estudio en la universidad y así (es decir, con esta política) se pretende revalorizar un conjunto de saberes prácticos del cual son portadores los operadores judiciales.

Estamos de acuerdo. Sin embargo, estos planteos no justifican la tendencia endogámica, puesto que ella conlleva un riesgo (en el cual es muy fácil caer) y es el de devenir en comportamiento corporativo.



Frecuentemente, al pensar este tema rápidamente se polariza la cuestión. Algo así como: ¿quién está más habilitado para capacitar a los operadores judiciales, el Poder Judicial o la Universidad? Sucede que esta disyuntiva está anclada en un concepto restringido de la capacitación (tal como lo hemos venido sosteniendo en algunos puntos de arriba). Es decir, no se trata de tener que elegir entre cursos en los cuales o bien se transmiten pautas prácticas o bien se transmite pura teoría. Ni siquiera se trata de que la única vía sean los cursos. Entonces, cuando se enriquecen las posibilidades y las modalidades de la capacitación, resulta más fácil percibir lo inadecuado de la disyuntiva. Son aportes complementarios y no excluyentes, sin que esta complementariedad signifique exigir o pretender que cada ámbito pierda su especificidad.

A esta altura parece inevitable plantear un tema que no siempre se tiene en cuenta cuando se discute el punto que nos ocupa: ¿no es una realidad generalizada en nuestra región que muchos jueces y funcionarios judiciales son también profesores universitarios? Podemos invertir la pregunta, por las dudas el orden de los factores ocasione

algún resquemor, ¿no es una realidad generalizada en nuestra región que muchos profesores universitarios son también jueces y funcionarios judiciales? ¿Cómo haríamos entonces para escindir estos ámbitos, si no es asumiendo que estas personas sufren un problema de doble personalidad? ¿No estamos asumiendo y reforzando con esta disyuntiva una espuria división entre teoría y práctica?

Para no irnos de tema (puesto que estábamos analizando esta cuestión como política institucional), estos planteos se abordarán con más detalle al hablar de la formación universitaria.

5. La dependencia orgánico-funcional y la conformación del ámbito de capacitación: un progresivo fenómeno de atomización

Más allá del grado de desarrollo institucional de este ámbito (Escuela, Centro, Área), lo que generalmente se observa es su dependencia de la Corte. En cuanto a su conformación, encontramos que están en un alto porcentaje integrados por personal del Poder Judicial, preferentemente jueces para los cargos claves, sin incluir otras profesiones que no sea la abogacía. Es obvio que con esto se pone más de manifiesto (o bien sería otro ángulo desde el cual analizar) el comportamiento endogámico.

No pretendemos discutir aquí las ventajas o desventajas de esta tendencia ni ahondar en las razones que la explicarían. Nos interesa hacer foco en un proceso que comienza a observarse al interior de la institución: la “atomización” del espacio de capacitación.

El surgimiento de centros, unidades, incluso escuelas que se crean y dependen de los diferentes órganos del Poder Judicial (la escuela de la Defensa Pública, del Ministerio Público) está muy vinculado a la cuestión de la política institucional (o su ausencia) respecto a la capacitación judicial. Requiere, por lo tanto, que nos detengamos en su análisis.

La atomización puede ser la resultante de una política, es decir una decisión conciente y racional, destinada a la descentralización, a la profesionalización; que propone una estrategia para distribuir y administrar mejor el presupuesto asignado al área; que implica la intención de dar mayor protagonismo a los diferentes actores respecto a sus necesidades de capacitación, etc.. En este caso, el área de capacitación se configura dentro de la institución a modo de red. Requerirá algún mecanismo de articulación y cooperación que optimice su funcionamiento y resultados.

Otro es el caso cuando estos espacios surgen como respuesta al vacío de propuestas o a la inoperancia de los centros de capacitación ya creados. Esta mecánica suele estar acompañada por la existencia de otro tipo de conflicto institucional, por ejemplo, disputas en torno a espacios de poder. Entonces, no es que la escuela de capacitación que depende de la Corte deje formalmente de considerar a defensores y fiscales (y a lo empleados de estos órganos, incluidos) como destinatarios de su actividad, ocurre que por iniciativa propia estos órganos institucionales –por lo general el decisor de turno- generan espacios alternativos.

Una variante en relación a esta última modalidad de atomización se observa cuando estos espacios surgen por “presión de las bases”: los fiscales, defensores, jueces, (o bien un departamento judicial) definen una estrategia -con mayor o menor grado de sistematización- para organizar actividades de capacitación. De alguna manera, esto puede asociarse a procesos de autogestión de la capacitación.

Como es obvio, este surgimiento espontáneo –en cualquiera de sus dos versiones- puede traer aparejado los clásicos problemas de falta de coordinación, duplicación de la inversión, aumento de la estructura y del staff.

Es interesante remarcar otro aspecto que presenta este fenómeno. Aún surgiendo en forma más o menos improvisada, el resultado demostrado y la capacidad de sustentabilidad de estos espacios normalmente fuerzan la instalación o, de acuerdo con el caso, la renovación, de la política para el área de capacitación en la institución.

c) ...desde el punto de vista del diseño y la gestión

1. ¿Se detectan necesidades o se relevan demandas?

La detección de necesidades es la fase previa al diseño. Resulta así una tarea clave para orientar la elaboración de la propuesta de capacitación. Con esto no hemos dicho nada nuevo. Ahora: *detectar necesidades no es relevar las demandas de capacitación*. Aquí tal vez convenga detenernos un poco ya que es una equivocación que usualmente se comete.

En primer lugar porque una demanda de capacitación debe ser analizada para descubrir si detrás de ella no se esconde en realidad otro tipo de carencia que no se vincula a la falta de competencias del personal para el trabajo. Tal como dijimos más arriba, sobrados son los ejemplos que muestran cómo se pretende solucionar a través de una capacitación problemas que nada tienen que ver con la falta de preparación de las personas.

Aún encontrándonos frente a una necesidad de capacitación, es importante tener en cuenta que casi siempre ésta viene asociada a otras demandas, tales como necesidades de información, de reestructuración, de equipo, de espacio, etc.. “*Analizar todo este conjunto de necesidades evita caer en el error de capacitar a la gente para algo que no se podrá llevar a cabo por no haberse resuelto las otras necesidades que la acompañan.*” (O. Blake). La función de la capacitación no es que el trabajo se haga, es poner a las personas en condiciones de hacerlo.

Incluso, este trabajo de análisis que permite identificar si la demanda expresa realmente una necesidad de capacitación y luego cuáles otras necesidades vienen asociadas a ésta, también permite realizar una evaluación en términos de costo-beneficio.

El trabajo en esta primera fase no termina aquí. Técnicamente hablando, podemos identificar distintos tipos de necesidades:

- Por *Discrepancia*, cuando el desempeño / rendimiento esperado no coincide con el obtenido.
- Por *Cambio*, aquellas que surgen cuando se modifica -en todo o en parte- la forma en que tradicionalmente se realiza el trabajo.
- Por *Incorporación*, alude a las necesidades de capacitación que se generan al incluir nuevas tareas a las que se vienen realizando.

Cada categoría implica un abordaje diferente a la hora de diseñar la estrategia de capacitación. Sin entrar en mayores detalles y con el sólo fin de ilustrar lo que acabamos de afirmar, pensemos por ejemplo que si el problema es una discrepancia, el primer empeño de quienes diseñen la capacitación será determinar si la discrepancia es percibida por el “discrepante”, ya que resulta muy difícil enseñar algo a alguien que no cree necesitar ninguna capacitación. O más prioritario aún, será necesario saber si el estándar esperado -contra el cual se detecta la discrepancia- es un dato/valor conocido por todos, consensado, impuesto e incluso adecuado. En el ámbito judicial esto último resulta clave ya que, como dijimos, no existen estudios particulares y evidencia empírica que orienten en este sentido.

Por otro lado, la estrategia a plantear será distinta si se trata de una necesidad por cambio, ya que en primer lugar requiere un desaprendizaje y normalmente esto trae aparejado los conocidos efectos de resistencia, boicot, incertidumbre, temor.

A esta altura vale hacer una aclaración: más allá de la perspectiva técnica desde la cual se debe trabajar esta etapa de detección de necesidades, la misma debe estar enmarcada “en” y estrechamente vinculada “a” políticas generales de la institución. La ausencia de este marco, sumado al escaso o

inexistente desarrollo tecnológico aplicado a la tarea de detección de necesidades, es una de las razones de peso para entender la falta de norte que muestra muchas veces la oferta de capacitación en las organizaciones y -por lo tanto- su bajo impacto.

2. Algunos comportamientos recurrentes: el cortoplacismo, la improvisación, la tentación a las modas

El título de este punto nos remite directamente al tema de la planificación...o más precisamente a su ausencia. Ahora bien, plantear el problema de la ausencia o escaso desarrollo de la planificación en materia de capacitación judicial resulta casi una obviedad -y hasta pierde relevancia- si consideramos que lo que realmente está ausente es una planificación o visión general de la institución en materia de RR HH. Como venimos sosteniendo, esta es la política que da marco y orienta el trabajo en capacitación.

Al hablar de planificación educativa es necesario distinguir las distintas instancias o niveles: el nivel institucional o macro-planificación; el nivel de área o programa y el nivel de cursos o actividades puntuales.

Más allá de las particularidades que definen a cada nivel, su diferenciación nos sirve para ser más puntuales en la descripción del panorama de la planificación en el ámbito de la capacitación judicial. Es necesario destacar que -aunque no en forma homogénea- desde hace al menos una década, la planificación a nivel de cursos ha tenido bastante desarrollo, fundamentalmente desde la perspectiva técnica. El diseño de las actividades, la capacitación de capacitadores, la elaboración de manuales, son indicadores de la intención de superar el modo “artesanal”, intuitivo de trabajar en el área.

Sin embargo esto no es suficiente. Una correcta planificación de los cursos –en términos de la definición de objetivos, selección de contenidos y métodos didácticos, etc.- habla en todo caso de la *coherencia interna* del diseño. Pero la ausencia de una adecuada articulación entre los distintos niveles de planificación seguramente mostrará la escasa o nula *coherencia externa* de las actividades propuestas.

Concretamente: un curso de “Administración de Tribunales”, o “Conciliación como resolución alternativa de conflictos”, y ni hablar de aquellos que apuntan al “Desarrollo personal”, “Manejo del Stress”, ¿surgen dentro de la oferta de capacitación como apoyo de un proyecto o política judicial/institucional? ¿O simplemente dan respuesta a un relevamiento de la demanda o a las preferencias del decisor de turno? ¿Leyendo el listado de cursos ofrecidos por los Centros o Escuelas de Capacitación Judicial podemos inferir la política judicial de la institución? Las respuestas a estas preguntas son las que indican el grado de coherencia externa al que nos referíamos más arriba. Y esto es independiente del cuidado puesto al diseñar el curso (micro-diseño) y la calidad del mismo.

3. Escaso impacto de los resultados de la capacitación en el contexto laboral

Uno de los mayores desafíos que presenta la capacitación es la medición del impacto de sus resultados en el contexto institucional. Dado que las necesidades de capacitación surgen de demandas organizacionales, la medición del impacto permite dar cuenta de cómo la capacitación ha influido/colaborado en la resolución de las necesidades institucionales que le dieron origen.

La cuestión del “impacto” pone de relieve –una vez más- la necesidad de concebir la capacitación como una variable integrada a otros cursos de acción, ya que difícilmente los cambios

operados en el contexto laboral podrán ser adjudicados solamente a la intervención educativa. Y a la inversa, es altamente improbable que la no obtención de cambios se deba exclusivamente a errores de la capacitación.

Teniendo en cuenta lo que hemos venido sosteniendo acerca del panorama general que enmarca a la capacitación judicial, podemos afirmar que la evaluación de impacto es un proceso prácticamente inexistente. El diseño pedagógico no contempla una estrategia que facilite la transferencia de lo aprendido al ámbito del trabajo y mucho menos para que estos cambios se sostengan en el tiempo y contrarresten los efectos de la fuerza inercial de la costumbre. Incluir la cuestión del impacto organizacional de la acción de capacitación desde el momento del diseño ayuda a configurar escenarios deseados, vincula estrechamente la capacitación –desde el inicio del diseño de la propuesta- con el ámbito institucional.

Queda claro entonces que nuestro enfoque acerca de la medición de impacto va más allá de la cuestión del “retorno económico” –enfoque con el que usualmente se asocia este tema en contextos empresariales-. Se trata, una vez más, de remarcar con esto la perspectiva política que implica el trabajo en capacitación. En otros términos, si la actividad de capacitación no forma parte de un proyecto institucional, si no se tienen en cuenta las necesidades asociadas a las necesidades de capacitación, si no se establecen acuerdos previos entre quienes están involucrados en la superación del problema; en síntesis: si no se visualizan (y luego se promueven) las condiciones para que las personas que se capacitan puedan aplicar lo aprendido, entonces el resultado de la capacitación a lo sumo queda como un logro individual, difícilmente se superarán los problemas detectados, se alimenta el descrédito hacia la capacitación como herramienta eficaz para el cambio, se favorecen las imágenes negativas comentadas más arriba, mantenemos el statu quo y desaprovechamos una oportunidad de aprendizaje organizacional.

4. Tendencia a normatizar, formalizar estructuras y procedimientos para el área. Escasa capacidad para dar respuesta frente a los procesos de cambio

A la hora de pensar las Escuelas Judiciales o Centros de Capacitación, se pone en evidencia una rápida preocupación por la creación de estructuras y la regulación detallada de su funcionamiento. La definición de cargos, jerarquías, funciones, comisiones, procedimientos, recursos queda cuidadosamente plasmada en estatutos y reglamentos que rigen el área. Es más, en muchos casos, los desacuerdos en este nivel de decisión demora enormemente e, inclusive, puede hacer fracasar la puesta en marcha de la iniciativa.

Asociada a ésta, aparece también tempranamente la preocupación por el edificio, el espacio físico, la territorialidad. Exagerando un poco, podríamos decir que la concreción de la capacitación judicial se mide fuertemente a través de la creación del Establecimiento y la aprobación del Reglamento.

Si bien estas preocupaciones son en parte válidas y necesarias, la prioridad que se les asigna habla de un modelo de gestión rígido, con marcada tendencia a la burocratización, que pone el acento en -y finalmente queda destinado a- administrar estructuras y controlar procedimientos en lugar de gerenciar estratégicamente el saber.

“Las nuevas teorías sobre organización ponen el acento más en los procesos y programas que en las estructuras y jerarquías, ... (lo cual implica)... abandonar las concepciones burocráticas, corporativistas para dar paso a la realización de programas con resultados previsibles en término de estrategias institucionales” (Pérez Lindo, 1998)

Si bien nuestro objeto de tratamiento es el espacio de capacitación judicial, no podemos dejar de reconocer que muchas de las cuestiones aquí planteadas reflejan también la modalidad de gestión que caracteriza a la institución “macro” –Poder Judicial- en la cual generalmente este espacio está inserto. En otra escala, las áreas staff o de servicio

se configuran con el mismo esquema o modelo de gestión que rige para las áreas operativas o áreas nodales para el trabajo judicial. Por ejemplo, si bien la inamovilidad del cargo está íntimamente asociada a la función del juez, no parece que el mismo tratamiento merezca el nombramiento del personal de estas áreas. Esto muestra un proceso *isomórfico* de crecimiento estructural al interior de la institución que termina generando una organización “paquidérmica”, con fuerte tendencia a las *buropatías* (Zaffaroni, 1994).

Concretamente, una consecuencia de esta visión organizacional para la gestión de capacitación judicial es la creación de comisiones -o estructuras similares-, caracterizadas por la compartimentalización y la especificidad de las funciones y tareas (detección de necesidades, planificación, asuntos académicos, etc).

Este modelo de organización del trabajo para el área –que ha sido y está siendo replicado en toda la región- es funcional a una determinada concepción del diseño educativo: éste se construye a partir de una secuencia de pasos que, con criterio sumativo, dan como resultado “un curso”. Primero, una comisión detecta necesidades (o como sosteníamos antes, se relevan demandas). La mayoría de las veces, el resultado es un listado de temas que conforman la oferta anual de capacitación. Luego, otra comisión, procede a la planificación de las actividades seleccionadas, un gran paso que incluye: definir el objetivo del curso, selección de contenidos, etc. ...Un enfoque casi taylorista para producir capacitación.

No resulta casual, entonces, que hablemos en el título de este punto de la escasa capacidad del ámbito de capacitación –en definitiva de la institución en su conjunto- para anticiparse y responder a los cambios.

Frente a “contextos turbulentos”, contextos en los cuales el cambio parece ser la única variable estable, la opción superadora no pasará por corregir y perfeccionar el modelo organizacional actual. Esto, en definitiva, no sería otra cosa que crear más estructuras, construir más edificios, “nombrar” más personal. Se trata más bien de cambiar el modelo,

pensar una organización flexible, versátil, con estructuras que se establecen y desmontan en función de estrategias variables. El funcionamiento de las estructuras y el modelo de gestión tienen que ser congruentes con los fines que nos proponemos y no al revés.

d) ... y los otros ámbitos de formación y capacitación

1. Las falencias de la formación universitaria de grado respecto al quehacer judicial

Que las escuelas de leyes o facultades de derecho no forman al egresado para desempeñarse como juez, fiscal, etc, no es más que un ángulo particular de una demanda mucho más general: la formación de profesionales reflexivos que puedan dar respuestas eficaces y pertinentes a los problemas de la sociedad. *“La crisis de confianza actual respecto al conocimiento profesional se corresponde con una crisis similar en la preparación de los profesionales. Si al mundo profesional se le acusa de ineficacia, a los centros de formación de profesionales se les acusa de no saber enseñar las nociones elementales de una práctica eficaz y ética”* (D. Schon, 1992)

El planteo referido en el título de este punto, a primera vista genera un amplio consenso. De hecho, es uno de los argumentos más potentes al que se recurre para justificar la creación de los ámbitos de capacitación o escuelas judiciales, en particular aquellas que muestran un mecanismo endogámico de funcionamiento. Es también uno de los motivos por los cuales –por lo menos desde el discurso- la capacitación judicial intenta diferenciar su oferta de la tradicional formación académica.

La interpretación más común (o por lo menos la más escuchada) del problema de la formación universitaria se expresa en los siguientes términos: en la facultad se aprende pura teoría cuya aplicación es prácticamente nula y escasamente útil en el campo laboral.

A nuestro criterio, esta interpretación no sólo es errónea, sino también nociva, ya que impide una adecuada solución al problema que nos ocupa. En primer lugar porque, en muchos casos, al intentar hacer más “práctica” y “útil” la enseñanza de la materia, el riesgo que se corre es comenzar tempranamente el proceso de adaptación del estudiante a la estructura (y cultura) imperante en el ámbito laboral. En otras palabras: las recetas comienzan a socializarse desde antes de comenzar a trabajar. Sólo para ilustrar esto último, incluimos a continuación la siguiente anécdota: una fiscal, con larga trayectoria como docente universitaria, comentó que para ayudar a sus alumnos ella les aclaraba: *“bueno, esto es lo que dice la teoría pero, en realidad, en la práctica se hace así...”*.

Por otro lado, memorizar teoría no es aprender teoría y mucho menos implica aprender a teorizar. Trabajar con teorías requiere procesos cognitivos mucho más complejos que la simple memoria. Además, aprender teoría ya sea jurídica o de cualquier otro campo social, implica necesariamente hacer referencia a la realidad concreta, social e históricamente configurada. De tal modo que tampoco estamos de acuerdo con esta interpretación del problema porque encierra una división entre teoría y práctica que no compartimos.



Parece así que, si la solución que se propone para responder al problema de la enseñanza puramente teórica de la universidad es crear un espacio de enseñanza puramente práctica –capacitación judicial–, no hacemos otra cosa que acentuar los términos del problema.

2. La expansión de la oferta de capacitación por fuera del Poder Judicial: posgrados, maestrías, cursos de especialización

Con este título, más que describir un problema, pretendemos plantear una situación que tal vez por ser relativamente reciente no ha tenido hasta el momento el análisis correspondiente.

Posiblemente la situación que atraviesa el Poder Judicial nos permite inferir las razones que hacen que la institución –o mejor dicho sus miembros– aparezcan como potenciales clientes para este nuevo mercado en crecimiento.

Por un lado, y en términos generales, la situación muy especial respecto a la “*cotización social de la judicatura...en 1997, nueve de cada diez argentinos no confía en el Poder Judicial*”. (N. Gagüés, 1997)

Por otro, y posiblemente como consecuencia del dato anterior, la progresiva tendencia a introducir instancias de evaluación más formales –en muchos casos instrumentadas a través de exámenes– como mecanismo para la selección del personal, en particular de funcionarios y magistrados. La creación de Consejos de la Magistratura viene asociada a esta tendencia.

Además, las reformas en Justicia, que por su profundidad y trascendencia no sólo generan necesidad de capacitación sino también la necesidad de redimensionar la estructura judicial y, por ende, promueven la creación de cargos y una gran movilidad interna.

Indudablemente, otro factor es el vacío que dejan las áreas de capacitación o escuelas del propio Poder Judicial.

Sin pretender juzgar aquí la calidad, pertinencia y resultados de estas ofertas, la diversificación de los ámbitos desde los cuales se ofrece capacitación judicial –Colegio de Abogados, Asociación de empleados, ONG’s, Consultoras, Universidades (públicas y privadas)– plantea, en principio, un escenario promisorio, en tanto posibilidades de elección y más actores preocupados por esta temática.

Si se quiere, también resulta promisorio, en tanto puede ser visto como un llamado de atención para la institución judicial –en particular para el área de capacitación– respecto a la necesidad de definir una política en esta materia, de manera que toda esta expansión no quede librada sólo a las decisiones del *marketing* o a las presiones externas del mercado educativo.

A modo de cierre y apertura

Como lo dijimos, sólo hemos pretendido aportar a la discusión. Por lo tanto, más que un cierre, esperamos que estas ideas resulten una apertura.

Es indudable que en esta última década se ha avanzado mucho respecto a Capacitación Judicial. Sería injusto no reconocer el esfuerzo realizado para lograr profesionalizar el trabajo en este campo. Pero también sabemos que aún resta mucho por hacer.

La crisis por la que atraviesa el sector Justicia, más que como un obstáculo, debe ser concebida como una oportunidad para intervenciones eficientes, innovadoras y sobre todo pertinentes. No se trata de insistir con modificaciones cosméticas a modelos probados ni de caer en la tentación de adquirir pasivamente modelos importados. Mucho menos creer que las nuevas tecnologías solucionarán por sí solas el problema. Creemos que la situación es más compleja.

Tanto desde la concepción de educación, desde el diseño y la gestión, así como desde el rol en la dinámica institucional, la capacitación judicial debe ser resignificada. Por ello hemos intentado ubicarla en un nuevo escenario que revalorice su función política y que permita una lectura crítica de sus procesos y resultados.

Sabemos que es necesario contar con mayor información empírica acerca de cuáles son y cómo operan realmente los mecanismos de capacitación en la institución judicial. Y creemos que la línea conceptual esbozada en estas páginas puede convertirse en un encuadre adecuado para orientar futuras investigaciones sobre la materia.

A menos que sigamos creyendo que cuando hablamos de capacitación judicial nos estamos refiriendo simplemente a cursos...

Bibliografía

- Binder, Alberto. *La Reforma Judicial en América Latina*. En prensa.
- Blake, Oscar. *La capacitación: un recurso dinamizador de las organizaciones*. Ed. EPSO, Bs. As., 1987.
- Blake, Oscar. *Necesidades de Capacitación*. Ed. Macchi, Bs. As., 2000.
- Carr, W. y Kemmis, S.. *Teoría crítica de la enseñanza*. Ed. Martínez Roca, Barcelona, 1988.
- Davini, C. *La formación docente en cuestión: política y pedagogía*. Paidós. Bs. As. 1995.
- Fernández, L. *Instituciones Educativas*. Paidós. Colección Grupo e Instituciones. Bs. As. 1996.
- Gimeno Sacristán, J. *Teoría de la enseñanza y desarrollo del currículum*. Ed. Rei Argentina, Bs. As., 1986.
- Gimeno Sacristán, J. y Pérez Gómez, A.. *Comprender y transformar la enseñanza*. Ed. Morata. Madrid, 1993.
- Gore, Ernesto. *Capacitación y desarrollo organizacional*. En: Revista de la Asociación de Desarrollo y Capacitación de la Argentina, Nro. 50, julio/agosto 1999.
- Gore, Ernesto. *La educación en la empresa*. Ed. Granica, Barcelona, 1996.
- Huberman, Susana. *Cómo se forman los capacitadores*. Ed. Paidós, Bs. As. 1999.
- Müller, Katherine. *Capacitación Judicial ¿más de lo mismo o cambiamos los paradigmas?* En: Revista Justicia y Sociedad. PNUD, N° 1, 1998.
- Pain, Abraham. *Capacitación Laboral*. Ed. Novedades Educativas UBA, Bs. As., 1996.
- Pain, Abraham. *Cómo realizar un proyecto de capacitación. Un enfoque de la ingeniería de la capacitación*. Ed. Granica, Barcelona, 1992.
- Palacios, Jesús. *La cuestión escolar*. Ed. Fontamara, México, 1995.
- Pérez Lindo, Augusto. *Políticas del conocimiento, educación superior y desarrollo*. Editorial Biblos, Bs. As., 1998.
- Sagüés, Néstor. Exposición brindada en el Panel “Naturaleza Institucional y objetivos de las Escuelas Judiciales”, en el Simposio Internacional sobre Formación Judicial, Salta, 1997. Editado por la Escuela de la Magistratura de Salta.
- Schön, D. *La formación de profesionales reflexivos*. Paidós. Barcelona, 1992.
- Tedesco, J., Rama, G. Y Nassif, R.. *El sistema educativo en América Latina*. Ed. Kapelusz, Bs. As., 1984.
- Zaffaroni, Eugenio. *Estructuras Judiciales*. Ed. Ediar, Bs. As., 1994.

Andrés Baytelman A.

[*Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (Santiago, Chile).*]

Capacitación como fútbol

Al igual que el resto de América Latina, Chile está inmerso en la reforma de su sistema de justicia criminal. Dicha reforma tiene componentes muy similares a los que configuran el cambio en el resto de la región: la sustitución del sistema inquisitivo por uno de raigambre acusatoria, la separación de funciones entre la investigación y el juzgamiento, la radicación de la investigación en un Ministerio Público, la creación de tribunales de control de la investigación como cosa distinta de los tribunales de juzgamiento y la instauración de juicios orales. Tras varios años de discusión parlamentaria, el Ministerio Público chileno fue creado en el año 1999. En diciembre del año 2000, la reforma entró en vigencia en la primera zona de implementación, compuesta por dos de las trece regiones de Chile. El resto del país irá implementando la reforma de acuerdo con un plan gradual que operará en fases anuales, por los próximos tres años.

La reforma procesal penal en Chile ha tenido un efecto secundario imprevisto en sus orígenes, que comienza sin embargo a presentarse como una importante transformación adicional de nuestra cultura jurídica: las

exigencias de la reforma en materia de capacitación están desarrollando un nuevo paradigma de enseñanza legal, que amenaza lentamente con empezar a desplazar al tradicional sistema de enseñanza del derecho en nuestro país, al menos en el área procesal-penal¹. Este texto trata sobre este resultado colateral, en la convicción de que la cultura jurídica² chilena y el sistema de enseñanza legal que la origina comparte ampliamente características con el resto de América Latina.

Capacitación e incentivos

Tradicionalmente, la preparación de nuestros operadores de justicia criminal tras la enseñanza de pre-grado ha estado entregada a un sistema más o menos artesanal, que, puesto en relación con las evidentes y superabundantes necesidades de capacitación de la justicia criminal en nuestra región, equivale bastante a afirmar que nuestra cultura jurídica no se ha tomado realmente en serio la capacitación de los operadores de dicho sistema. En el caso de los jueces, la capacitación sistemática o ha empezado sólo recientemente con la creación de Academias Judiciales en ciertos países³, o no existe del

¹ Hay diferencias de las que hacerse cargo entre la enseñanza del derecho de pre-grado y la capacitación de operadores del sistema, pero me parece que las ideas que voy a exponer a continuación son igualmente aplicables en ambos casos y, considerando que nuestra cultura jurídica no se ha hecho cargo de esa distinción - en otras palabras, considerando que en América Latina no ha habido tradicionalmente algo así como capacitación sistemática de los operadores jurídicos sino desde muy recientemente - voy a referirme, en general, al modo en que transmitimos nuestros conocimientos jurídicos, indistintamente del nivel en que ello ocurre.

² En las siguientes páginas voy a utilizar repetidamente la expresión "cultura jurídica", queriendo aludir con ella al conjunto compuesto por las normas positivas, la actividad interpretativa en torno a éstas, el modo en que ellas se aplican en la práctica, la percepción de roles que cada actor de la vida jurídica tiene sobre sí mismo y sobre los demás al interior del sistema, los valores políticos -explícitos e implícitos- que subyacen a él, la forma de comprender y asumir la enseñanza del derecho y, en fin, la visión global del sistema de justicia criminal en su conjunto como algo más que la mera sumatoria de las normas que lo integran.

³ En Chile la capacitación sistemática de la judicatura se remonta sólo a la creación de la Academia Judicial en el año 1996.

todo. La defensa penal pública y el Ministerio Público, a su turno, integran con frecuencia el Poder Judicial y comparten por lo mismo las características de su capacitación, o bien tienen una existencia que no permite ningún esfuerzo de capacitación adicional (por ejemplo en Chile, hasta ahora, la Defensa Penal Pública está mayoritariamente a cargo de estudiantes de derecho recién egresados, que transitan en práctica por seis meses y luego abandonan la institución) o, por último, no existen del todo (como el caso del Ministerio Público chileno, que desapareció del juicio penal hace ya décadas). Los abogados penalistas, a su turno, no han contado más que con un muy precario, desarticulado y reciente mercado de capacitación de post-grado en el área, en los países que de hecho cuentan con alguno.

A mi juicio, tal vez el elemento que más contribuya a entender este estado de las cosas, sea la idea de que en un sistema de justicia criminal de corte inquisitivo hay pocas razones -si es que hay alguna- para tomarse en serio la preparación tanto de jueces como de abogados, al menos en el sentido más consistente, con la imagen que tenemos de la profesión jurídica⁴. Los incentivos simplemente no apuntan en esa dirección y todo más bien parece invitar

a que el sistema se comporte exactamente del modo en que nuestra región tradicionalmente lo ha hecho respecto de este tema. Permítanme sugerir que hay tres buenas razones por las cuales un profesional -digamos un juez o un abogado- quiere, en lugar de volver temprano a su casa y disfrutar de su familia o gozar de una buena obra de teatro, invertir en cambio esfuerzo, tiempo y energía - y a veces dinero- para adquirir nuevos conocimientos, nuevas destrezas y, en general, para estar en la punta de su disciplina. Esas tres buenas razones son: ingresos, ascenso y prestigio. La gente se perfecciona porque cree que de este modo va a poder aumentar sus ingresos, avanzar en su carrera obteniendo ascensos o promociones, o bien porque su prestigio se vería en jaque si no lo hace, allí donde su prestigio es también una herramienta de trabajo y, por ende, incide en su carrera y en sus ingresos⁵. Por ende, si dicha relación no existe -es decir, si mi perfeccionamiento profesional no tiene mayor relevancia respecto de mi carrera, mis ingresos o mi prestigio- es perfectamente natural que prefiera conformarme con los conocimientos que actualmente domino, volver a mi casa tan temprano como pueda, disfrutar de mi familia y gozar del teatro.

⁴ Digamos, la de profesionales en quienes las personas confían sus más preciados bienes y derechos, que actúan bajo pautas más o menos rigurosas de desempeño profesional, capaces de responder a controles más o menos estrictos respecto de la dedicación que le confieren a los casos de los que se hacen cargo, del tiempo que le destinan a prepararlos, y del grado de improvisación con que actúan en ellos; profesionales responsables ante el cliente y la sociedad por sus fracasos y errores; profesionales razonablemente al día en su dominio de la ley penal y de su procedimiento, entrenados en un conjunto de destrezas analíticas y argumentativas para presentar su caso con efectividad en los tribunales o resolverlos, según se trate de abogados o jueces.

⁵ Espero no ser considerado egoísta o cínico por enunciar sólo razones egoístas. No se trata de que no haya razones más nobles que éstas para querer perfeccionarse. Pero, desde el punto de vista del sistema en su conjunto y del modo en que se modela la conducta de la generalidad de las personas al interior de él -lo cual equivale a decir el modo en que se diseñan políticas públicas- éstas son, creo, las razones que configuran la estructura de incentivos dentro del mundo profesional para capacitarse.



El sistema inquisitivo, me parece a mí, provee un buen ejemplo de un entorno profesional en donde una mayor perfección profesional no es realmente “rentable”, o lo es muy marginalmente. Nuestro actual sistema procesal penal no premia una mayor preparación de los operadores -jueces y abogados-, ni castiga su ausencia. Lo que un abogado necesita para ganar un caso y lo que un juez necesita para resolverlo, corren por cuerdas muy separadas de lo que uno pudiera suponer es la mayor preparación profesional que ambos oficios suponen. La mayor perfección profesional en ambos casos probablemente agregue de manera tan marginal al éxito o competitividad de cada cual, que sea del todo razonable que ni uno ni otro derrochen recursos, tiempo y energía en perfeccionarse. Al contrario, el sistema inquisitivo es sobrecogedoramente indulgente con la ineptitud, la ignorancia y la falta de destreza de abogados y jueces. Principalmente favorecido esto por la escrituración y el secreto, un abogado puede perfectamente encontrarse en el tribunal con resoluciones que no entiende pero que puede responder en la calma de su oficina tras consultar un manual o conferenciar con un colega (ni hablar de la racionalidad de la conclusión de que probablemente la destreza que más competitividad le otorgue sea desarrollar su habilidad para establecer buenas “redes” de funcionarios en los tribunales -y de policías fuera de ellos-, antes que privilegiar su capacidad de análisis jurídico o su conocimiento de la ley). Los jueces, por su parte, gozan del refugio de su despacho y escasamente deben rendir cuenta por sus decisiones; así, pueden con total impunidad

rechazar el más perfecto argumento jurídico sin haber jamás llegado a entenderlo, simplemente poniendo “no ha lugar” al final de la página o -como ocurre en prácticamente todas las resoluciones de sometimiento a proceso y de acusación- ofreciendo fundamentaciones puramente formales que no se hacen cargo realmente de los argumentos presentados⁶. Por supuesto que -no se ofendan mis colegas- no estoy diciendo que los abogados y los jueces *sean* ineptos, poco profesionales o ignorantes, sino solo que, en el entorno de incentivos construido por el sistema inquisitivo, un abogado o un juez *puede ser* inepto, poco profesional o ignorante, y aún así ser perfectamente exitoso y competitivo. A su turno, un abogado o un juez inteligente, instruido o hábil -amén de honesto- no tiene para nada asegurada una mayor competitividad o éxito dentro del sistema. Al contrario, muchas veces, una o algunas de estas cualidades puede perfectamente -aunque, por supuesto, no necesariamente- jugar en contra del éxito profesional de jueces y abogados: jueces con mayor conocimiento del derecho que los ministros de su respectiva Corte de Apelaciones, que ven sus decisiones frecuentemente revocadas; abogados que confían ingenuamente en sus conocimientos jurídicos litigando contra los actuarios del tribunal sobornados por la contraparte. El punto es: en el entorno de incentivos del sistema inquisitivo, la mayor preparación profesional no parece hacer gran diferencia. No parece ser lo suficientemente rentable como para que valga la pena, desde el punto de vista de los actores, invertir en ella, en desmedro de, más bien, ocupar tiempo, energía y recursos en las otras

destrezas que el sistema sí parece recompensar (pero que no necesariamente pertenecen a nuestro imaginario colectivo acerca de en qué consiste la profesión jurídica).

El sistema acusatorio que contempla la reforma procesal penal en Chile -al igual que en el resto de los países latinoamericanos que están llevando adelante similares reformas- puede cambiar este entorno de incentivos radicalmente. Yo diría que hay tres elementos adosados al sistema acusatorio que tienen el poder de producir este cambio: en primer lugar, la publicidad de los procedimientos, especialmente del juicio oral. La apertura de los tribunales a la ciudadanía (y a la prensa), suele producir un fenómeno que supera la mera publicidad: los procesos judiciales -especialmente los juicios penales- capturan la atención de la comunidad, catalizan la discusión social, moral y política, se convierten en una vía de comunicación entre el Estado y los ciudadanos a través del cual se afirman valores, se instalan simbologías y se envían y reciben mensajes entre la comunidad y el Estado. En una frase: la publicidad de los procedimientos judiciales instala la vida de los tribunales dentro de la convivencia social. Una vez allí, los abogados y jueces se encuentran con que su trabajo pasa a estar bajo el escrutinio público, en todos los niveles; las discusiones tienen lugar en salas repletas de abogados y fiscales esperando su propio turno, ante miembros de la comunidad que están esperando la audiencia de algún familiar detenido el día anterior (por ejemplo en una sala de prisión preventiva), en ocasiones con prensa presente si algún caso importante está en la agenda; los abogados tendrán que argumentar -y los jueces tendrán que tomar decisiones y justificarlas- instantáneamente y en público, en un contexto en que toda la comunidad estará al tanto de -y dispuesta a- discutir los pormenores de un caso que convoque su atención. Este contexto, como salta a la vista, ofrece bastante menos misericordia para con la falta de preparación de jueces y abogados: todo ocurre vertiginosamente y no hay demasiado espacio para abogados y jueces que no sepan exactamente qué hacer y cómo hacerlo con efectividad.

El segundo elemento a través del cual el sistema acusatorio puede alterar importantemente la estructura de incentivos de los operadores jurídicos respecto de la capacitación, es la lógica competitiva. El sistema acusatorio -particularmente en la versión chilena- está diseñado sobre la base de una importante confianza en la competencia adversarial, esto es, en la idea de que el proceso -y especialmente el juicio- promueve el enfrentamiento intenso entre las partes y apuesta a que dicho enfrentamiento arrojará la mayor cantidad de información sobre el caso, a la vez que depurará la calidad de dicha información. Este modelo -en el que entraremos más adelante con mayor profundidad- ha desarrollado toda una nueva metodología de enseñanza y es probable que exija a los estudios jurídicos alterar sustancialmente la organización de su trabajo penal. Lo que interesa aquí, sin embargo, es que la situación pública en la que se encontrarán abogados y jueces será una que incentivará la confrontación: el sistema incentiva que, en un entorno de juego justo, los abogados exploren todas las armas legales disponibles, investiguen todos los hechos, desconfíen de toda la información (y por lo tanto la verifiquen), detecten todas y cada una de las debilidades en el caso de la contraparte (argumentación y prueba), construyan su propio caso sobre la base de que la contraparte hará lo mismo, y que, en consecuencia, cada defecto del caso propio implicará un mayor riesgo de perder. Esto es lo que abogados y jueces harán en público. Por cierto, esto no quiere decir que necesariamente todos los casos sean trabajados por todos los operadores con todo este rigor, pero ésta es la manera de trabajar un caso penal en un sistema acusatorio, y esto es lo que el sistema necesita y exigirá de los abogados, no como actos de buena voluntad profesional o de filantropía gremial, sino en el más crudo sentido de mercado: litigar juicios orales -y dirigirlos- es un arte complejo y exigente, y no hay demasiado espacio -por no decir ninguno- para la improvisación o el “chamullo”⁷. Si los abogados no están preparados, los casos se pierden y se pierden ante los ojos de todo el mundo; si los jueces no están preparados, las injusticias que ello genera se cometen ante los ojos de todo el mundo.

El tercer elemento que jugará, me parece, en favor de la transformación de la cultura de capacitación de los operadores jurídicos del sistema penal, es menos tangible y acaso menos “técnico” pero, creo, poderoso a su turno: el sistema de juicios orales hace el ejercicio de la profesión de abogado y de juez algo extraordinariamente atractivo, profesionalmente más digno y más estimulante, allí donde el sistema inquisitivo, me parece, ha hecho de la profesión algo más tedioso e indigno. Digamos, el sistema inquisitivo ha convertido en una medida importante, el ejercicio de la profesión en un trabajo de papelería y en el abandono de mayores pretensiones de excelencia jurídica en la litigación penal, ante el hecho, por una parte, de que los escritos que se apartan de las formas estandarizadas e intentan profundizar en la argumentación, el análisis o el conocimiento, tienen altas posibilidades de no ser siquiera leídos por los tribunales, mucho menos asumidos por éste en la argumentación judicial y, por la otra, ante el hecho de que mucho más valioso que la excelencia profesional parece ser la capacidad para desarrollar redes y contactos -muchas veces a través de la pleitesía y el soborno- con actuarios de baja formación que detentan, sin embargo, un poder de facto sobre los abogados y los casos. Si a esto le sumamos la rigidez y la formulación ritual del sistema, el resultado es un entorno profesional poco atractivo, tedioso, poco estimulante y de bastante menos dignidad que el que seguramente formó alguna vez la fantasía vocacional del abogado penalista. A los jueces no les va mejor, también su trabajo los aparta de las personas que conforman las causas que están llamados a juzgar; sus casos son resueltos sin que ellos hayan visto realmente toda la prueba, muchas veces sin siquiera conocer al imputado o a la víctima; dependen de un sistema de actuarios que ha demostrado tener cuotas importantes de corrupción, muchas veces a espaldas del juez con abuso de cuyo nombre están corrompiendo la administración de justicia; el trabajo de juez consiste en buena medida en leer lo que estos actuarios han escrito y sancionar ese trabajo con pocas posibilidades de control; los jueces -llamados a investigar y resolver- casi nunca investigan realmente y casi siempre resuelven en condiciones precarias respecto de la información que necesitarían para tomar el tipo de decisiones que les hemos confiado. Si a todo esto le agregamos un entorno laboral

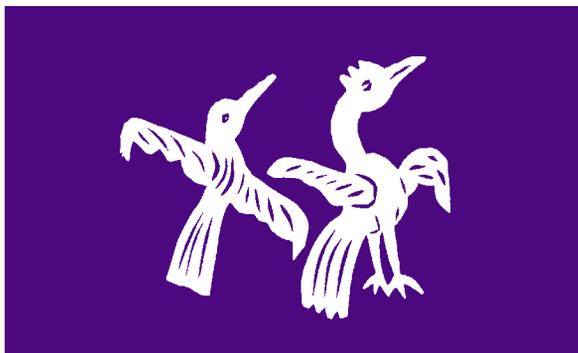
altamente jerarquizado, al interior del cual el juez de rango inferior debe pleitesía a sus superiores y puede en cualquier momento ser perjudicado por cualquiera de éstos a voluntad, contando de esta manera con tanta independencia (y futuro) como sus superiores quieran graciosamente concederle, la situación de los jueces está todavía más cerca de la indignidad que la de los abogados.

En este escenario -digamos, un escenario que apuesta a que los elementos recién descritos, especialmente la introducción de una lógica competitiva, tiene poder para cambiar las cosas-, siempre estuvo claro que la capacitación jugaría un rol clave en la implementación y en el éxito de la reforma. El modelo competitivo descrito más arriba requiere que los operadores sean capaces de competir. Operadores mal preparados inevitablemente vician el modelo, no sólo en el sentido más obvio (en cualquier trabajo se requiere que los trabajadores sepan cómo trabajar) sino de un modo más estructural y que apunta al modelo mismo: el sistema apuesta por la competencia en un entorno de juego justo y por la estricta distribución de roles; la justicia del sistema está confiada en que cada cual cumpla su rol dentro de este procedimiento de competencia. Si uno de los actores no está en condiciones de cumplir su rol dentro del juego, los equilibrios se rompen y la justicia del modelo cae. Por lo general, la deficiencia de alguno de los actores tiende a querer ser corregida por alguno de los otros, lo cual desvirtúa el sistema al diluir la estricta distribución de roles y la lógica competitiva sobre la que el modelo descansa. Ejemplo clásico de esto, observado frecuentemente en América Latina, lo proveen sistemas en que los jueces comienzan a intervenir activamente en la producción de la prueba durante el juicio para suplir los defectos de los abogados defensores o de los fiscales.

La implementación de la reforma requiere, en consecuencia, una atención seria sobre el sistema de capacitación de los operadores y esto estuvo claro bastante tempranamente en el diseño del proceso de implementación de la reforma en Chile (lo cual, por supuesto, no equivale necesariamente a decir que en Chile de hecho se haya capacitado seriamente a todos los actores de la reforma).

Cambio cultural, capacitación cultural

Lo que sí representó una novedad descubierta sobre la marcha fue el hecho de que la capacitación jurídica tradicional -digamos, el modo de enseñanza clásico en nuestras escuelas de derecho- se reveló muy ineficiente para formar a los operadores jurídicos que la reforma necesitaba. La reforma representa, acaso más que ninguna otra cosa, un cambio de paradigma cultural respecto del derecho en general y del derecho procesal penal en particular. La capacitación de sus actores no consiste tanto en una cuestión de *información*, sino en una modificación del *paradigma, de la cultura*, una específica forma de aproximarse al derecho en general y al proceso penal en particular, de interpretar sus normas y de aplicarlas. Más que sobre



“información”, si se quiere, la reforma es -y la capacitación debe en consecuencia serlo- acerca del método. Ese método, por cierto, requiere información, pero la transmisión de esa información es el menor de los problemas que enfrenta la capacitación. Lo que realmente representa una barrera difícil de superar es que por primera vez requiramos una capacitación “cultural” (en todos los sentidos de la tercera nota al pie) más que una capacitación “legal”. El sistema de capacitación tiene que remover una cultura y construir otra, tiene que destruir instituciones e ideas profundamente arraigadas en nuestra cultura jurídica y, en cambio, sustituirlas con otras que, sólo en la medida en que se institucionalicen y se instalen dentro de nuestra cultura jurídica lograrán realmente realizarse. Los ejemplos son casi tan vastos como la reforma misma. Consideremos la prisión preventiva, una institución profundamente arraigada en nuestra cultura jurídica. Sin embargo, el modelo acusatorio -cuya instalación expresamente persigue, a la par con otros objetivos, consolidar ciertas exigencias que el debido proceso y la democracia hacen al procedimiento penal- es mucho más restrictivo en el uso de esta institución. Los nuevos códigos procesal-penales desarrollados por las distintas

reformas a lo largo del continente contienen invariablemente nuevas normas relativas a la prisión preventiva que, en un nivel o en otro, dan cuenta de esta reticencia a la utilización amplia de esta institución. No obstante, en este nivel la regeneración cultural es sustantiva y marcadamente política: se trata de las ideas políticas y de los valores sociales de nuestra comunidad a los que queremos que nuestro proceso penal responda (por ejemplo, en el caso de la prisión preventiva, el valor de que los ciudadanos no puedan, salvo en muy contadas ocasiones, ser encarcelados sin un juicio previo).

El verdadero problema de la capacitación no consiste en que los operadores aprendan las nuevas normas, sino que abandonen la idea tan culturalmente arraigada en nuestras conciencias de que (al menos en una amplísima franja de la criminalidad) estar

acusado de un delito y estar en prisión preventiva períodos prolongados de tiempo son equivalentes. En cambio, la capacitación debe ser capaz de instalar nuevas ideas culturales respecto de esto: por ejemplo, que el castigo, si es debido, llegará una vez que nos hayamos asegurado a través del juicio o de otro mecanismo autorizado que en verdad estamos lidiando con el culpable y no con un ciudadano injustamente inculpatado.

Esta pregunta es, entonces, el verdadero núcleo del problema de la capacitación para la reforma procesal penal, y casi me atrevería a decir para cualquier reforma en el sector justicia en América Latina: ¿Cómo se construye cultura? ¿Cómo amanecemos un día y abandonamos aquellas convicciones que -conscientemente o no, por convicción o por adoctrinamiento, por fortuna o por aberración- han estado con nosotros desde siempre? ¿Cómo amanecemos un día y hacemos propias convicciones que, no importa cuánto complazcan nuestra razón o nuestra moral, no tienen sino esa pura existencia intelectual en nosotros, existencia incómoda y en conflicto con las intuiciones que más entrañablemente reconocemos en nuestro interior? (“Vi con mis propios ojos al ladrón cuando estaba robando la radio de mi auto... ¿por qué no lo vamos a poner en la cárcel desde ya? Los delincuentes salen libres al día siguiente de su detención, con total impunidad...”).

Capacitación como filosofía

¿Cómo generamos cultura? Este es el núcleo del problema de la capacitación. No obstante, éste es un problema del cual la enseñanza “tradicional” del derecho en Latinoamérica no puede hacerse cargo: la enseñanza “tradicional” del derecho procesal en América Latina está diseñada para perpetuar un conjunto de información y de prácticas consolidadas desde el eterno ayer, sin ninguna capacidad de superarse a sí misma. La enseñanza tradicional del derecho procesal chileno es un área profesional que no tiene ninguna capacidad de innovación. Se caracteriza básicamente por poner su énfasis en la transmisión de información (de datos, como por ejemplo, qué dice tal norma, o qué dice tal persona) al interior de pretensiones más bien enciclopédicas respecto de toda la enseñanza jurídica (que el alumno domine al menos generalmente todos los temas de casi todas las disciplinas), a través de clases más bien discursivas y más o menos abstractas, que deben ser incorporadas, comúnmente de memoria, y reproducidas por el estudiante. Infinitas veces, lo que los profesores de derecho llaman “clases activas” o bien “privilegiar la aplicación por sobre la repetición memorística” no se traduce sino en la revisión más bien superficial de algunos casos concretos, que -al menos en el caso del derecho procesal penal- están a años luz de reflejar la profunda complejidad y los verdaderos

problemas que hay detrás de un modelo de justicia criminal. La evidencia está documentada: salvo muy individuales y contadas excepciones - particularmente en el caso de Argentina- no ha habido en Latinoamérica una producción académica realmente innovadora en

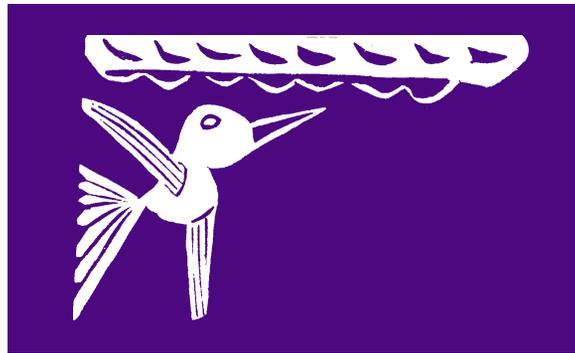
décadas y, de hecho, la literatura procesal-penal que instruye a nuestros abogados, con frecuencia apenas compila repetitiva y matemáticamente las normas positivas, desprovistas del contexto socio-político al que ellas responden, de relación fina con el funcionamiento concreto del sistema en su conjunto, y de referencia a los desarrollos comparados. Los manuales de derecho procesal apenas dedican unas pocas páginas -a veces unas pocas líneas- a los principios del debido proceso, allí donde el derecho procesal penal moderno tiende a ser una disciplina

marcada por la utilización de estos principios más que de reglas, al menos en sus decisiones más trascendentales. Allí donde el derecho procesal penal moderno ha convertido las principales discusiones procesal-penales en temas constitucionales, nuestros autores siguen atrapados en si el derecho procesal-penal y el derecho procesal civil pertenecen o no a una misma “teoría general del proceso”, en la memorización de plazos, en la distinción entre “proceso” y “procedimiento” y en descifrar la misteriosa “naturaleza jurídica” de los actos y resoluciones.

Podríamos llamar a este paradigma de enseñanza legal, “derecho como filosofía”, para distinguirlo del modelo que quiero exponer luego. Supongo que los filósofos podrían ofenderse con toda razón por la sugerencia de que hay un símil entre esta caracterización del derecho y la filosofía. Sin duda la filosofía ha sido desde siempre un sistema de conocimiento en constante evolución y sin duda además está lejos de representar el paradigma de la repetición memorística desprovista de análisis y profundidad. Lo único que quiero sugerir, sin embargo (y sin duda abusando de la imagen popular sobre los filósofos, más bien cercana al personaje del doctor en las obras de Molière) es que, al modo en que la filosofía frecuentemente lo hace, el sistema tradicional de enseñanza del

derecho en Chile es un modelo de transmisión de conocimientos de carácter discursivo, enciclopédico, marcada mente conceptual y abstracto, que en el caso al menos de nuestro derecho procesal penal, tiene además ingredientes que

lo deterioran: su falta de vigencia -su aislamiento del resto del mundo y de los desarrollos no sólo teóricos, sino también empíricos en torno a los sistemas de justicia criminal comparados- su tradicional incapacidad de innovar y su renuencia a hacerse cargo del sistema penal en su conjunto, construyendo una “dogmática” aislada del funcionamiento concreto del sistema, de la información empírica en torno a él y de su carácter político.



Capacitación como fútbol

Los primeros intentos de capacitación para la reforma procesal penal en Chile, también partieron con este modelo de enseñanza, consistente básicamente en la explicación discursiva y abstracta de las instituciones de la reforma.

Hacia el año 1997, sin embargo, el equipo procesal-penal de la Universidad Diego Portales (Santiago, Chile) empezó a incorporar paulatina pero intensamente, una disciplina nueva, a la cual nos referimos como “Litigación”, a pesar de que el sustantivo (iluminadoramente) jamás ha sido parte de nuestro vocabulario jurídico. Se trata de una disciplina tomada fundamentalmente de la experiencia norteamericana y está diseñada para adiestrar a abogados y jueces en el arte de litigar y dirigir juicios orales. Esta disciplina opera sobre la base de dos premisas, una sustantiva y una metodológica.

La premisa sustantiva consiste en que litigar y dirigir juicios orales es, redundancia aparte, una disciplina: no es en absoluto una cuestión entregada al talento intuitivo de los participantes. Abandonar la litigación o la dirección de juicios orales a la pura improvisación artesanal de jueces y abogados -por talentosos que sean- no es más que una total falta de profesionalismo y, desde luego, un riesgo tan extremo como absurdo desde el punto de vista del desempeño y del resultado de estos profesionales. En cambio, existe una muy sofisticada tecnología que puede aprenderse y entrenarse básicamente por cualquier persona. Esta disciplina está lejos de consistir en técnicas de oratoria o desarrollos de la capacidad histriónica, como los prejuicios de nuestra comunidad jurídica suelen creer. En cambio, la idea que le subyace es que el juicio es un ejercicio profundamente estratégico y que, en consecuencia, comportarse profesionalmente respecto de él consiste -particularmente para los abogados, pero esta visión altera también radicalmente la actuación de los jueces- en construir una teoría del caso adecuada y dominar la técnica para ejecutarla con efectividad. Esta visión del juicio y del trabajo de abogados y jueces en él, es radicalmente distinta al modo en que nuestra actual cultura jurídica percibe esta instancia. Nuestra actual cultura en torno al juicio se espanta con facilidad ante la idea de que el juicio sea algo “estratégico”: “la verdad no es estratégica”

-dirían nuestras ideas culturales- “la verdad es la verdad, y los avances estratégicos no son sino un intento por distorsionarla... la verdad ‘verdadera’ lo único que requiere es ser revelada, tal cual ella es... así, completa y simplemente, sin estrategias de por medio...”. Esta idea tan presente en nuestra cultura jurídica, sin embargo, no comprende qué quiere decir que el juicio sea un ejercicio estratégico. Desde luego, no quiere decir que haya que enseñarle a los abogados como distorsionar la realidad de manera de poder engañar a los jueces, ni que éstos últimos tengan que ser siquiera mínimamente tolerantes con esta clase de artimañas. En cambio, la imagen del juicio como un ejercicio estratégico asume dos ideas, ambas distantes de nuestra actual visión acerca del juicio penal. La primera idea es ésta: LA PRUEBA NO HABLA POR SI SOLA. A veces una porción de su valor es auto-evidente, pero prácticamente nunca lo es en todo el aporte que la prueba puede hacer al caso de una parte. De lado, la prueba siempre consiste en versiones, relatos subjetivos y parciales, compuestos por un conjunto de información heterogénea en cuanto a su origen, amplitud y calidad (de manera que no hay tal cosa como asumir que la prueba simplemente “revela la verdad”); por otra parte, la prueba tiene su máximo aporte de información y de peso probatorio en relación con la totalidad del caso y con el resto de la evidencia, de manera que sólo en la medida que esas relaciones sean relevadas, la prueba aporta al caso toda la extensión -en cantidad y calidad- de la información que posee. Como contracara, no importa qué tan deliciosa sea la información que una prueba contiene en relación con el caso, dicha información puede perfectamente ser entregada de una forma tan estratégicamente torpe y defectuosa, que su contribución disminuya ostensiblemente, allí donde dicha información realmente ayudaba a reconstruir los hechos. Concebir al juicio como un ejercicio estratégico no consiste en distorsionar la realidad, sino en presentar la prueba del modo que ella más efectivamente contribuya a reconstruir “lo que realmente ocurrió”. No es éste el lugar para desarrollar estos temas en detalle. Toda la idea que quiero incorporar a estas alturas es que al concebir al juicio estratégicamente, importa asumir que la prueba no habla por si sola, sino a través de los litigantes, y los litigantes pueden presentarla de manera que ella revele en toda su plenitud la información que posee, o bien pueden hacerlo de un modo que dicha información naufrague en un mar de detalles insignificantes, pase inadvertida por

otras miles de razones, pierda credibilidad, omita información o la entregue de un modo que no convoque adecuadamente la atención del tribunal. Siendo así, la disciplina de litigación provee herramientas para aproximarse estratégicamente al juicio: le enseña a los alumnos cómo construir una “teoría del caso” adecuada; cómo examinar a los testigos propios, extraer de ellos la información que dicha teoría del caso requiere y fortalecer su credibilidad; cómo contraexaminar a los testigos de la contraparte y relevar los defectos de su testimonio; cómo examinar y contraexaminar peritos; cómo utilizar prueba material y documental; cómo utilizar el alegato de apertura y el alegato final y, en fin, cómo proveer al tribunal de un “punto de vista” desde el cual analizar toda la prueba. Lejos de engañar a los jueces, la aproximación estratégica al juicio los provee con más y mejor información, situándolos en una mejor posición para resolver el caso. La segunda idea que subyace a la idea del juicio como un ejercicio estratégico está íntimamente vinculada a la anterior: si el juzgamiento penal y la construcción de “lo que realmente ocurrió” es algo complejo, lleno de versiones, ángulos, interpretaciones y prejuicios, entonces la mejor manera de producir la mayor cantidad posible de información, a la par que depurar “el grano de la paja”, testeando la calidad de la información con arreglo a la cual el caso se va a juzgar, es a través de un modelo que estimule la competencia entre las partes, en un entorno de juego justo garantizado por el tribunal. De la mano con esto y como consecuencia natural, la estricta separación de roles. Las partes, a través de la competencia, aportarán cada una toda la información que la otra haya decidido omitir, a la vez que relevarán todos los defectos de la información contenida en la prueba de la contraparte a través del contraexamen, las objeciones y los alegatos. Esta comprensión del juicio supone hacerse cargo -como la disciplina de litigación lo hace- de cada rol específico y de los distintos intereses, poderes y funciones que concurren en cada uno de ellos.

La premisa metodológica tras la disciplina de litigación, a su turno, consiste en desplazar la imagen de capacitación como “*instrucción*” hacia la imagen de capacitación como “*entrenamiento*”. Consistente con esto, todo el curso está estructurado sobre la base de simulaciones. Este modelo de enseñanza, más que a la filosofía, se parece al fútbol: para aprender a jugar, hay que jugar. Y hay que jugar mucho. Por supuesto que un

jugador de fútbol debe tener cierta información: debe conocer las reglas del juego, debe conocer a sus compañeros de equipo y sus capacidades, debe conocer las instrucciones del director técnico, los acuerdos estratégicos del equipo y las jugadas practicadas en los entrenamientos. Pero nadie es realmente un jugador de fútbol por ser capaz de repetir de memoria las reglas de la FIFA. El modelo de litigación se hace cargo de esta idea y pone a los alumnos a litigar casos simulados sobre la base de una cierta técnica que el curso enseña y que los alumnos -lo mismo que los jugadores respecto de las reglas de la FIFA- deben conocer. Igual que en el fútbol, la técnica está escrita y probada, pero no es posible aprender nada de ella -absolutamente nada- sino a través de un entrenamiento intenso en su utilización. La pizarra es sin duda útil, pero el verdadero entrenamiento para el partido se hace en la cancha. Sólo allí el jugador sabe si es capaz de tomar parte en las jugadas que le han asignado en el camarín.

El módulo básico de litigación utilizado en la Universidad Diego Portales está estructurado sobre la base de los siguientes contenidos:

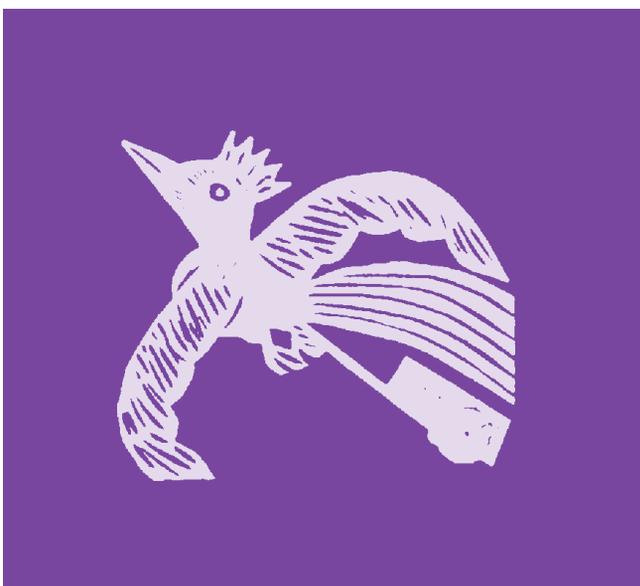
- 1) Teoría del caso;
- 2) Examen directo (de testigos);
- 3) Contraexamen (de testigos);
- 4) Prueba material y declaraciones previas;
- 5) Examen y contraexamen de peritos;
- 6) Objeciones;
- 7) Alegato de apertura;
- 8) Alegato final;
- 9) La función del juez: dirección del debate e incidentes;
- 10) La función del juez: fallo y razonamiento.

Cada clase está dedicada a un tema específico, cada clase, sin embargo, asume los temas anteriores y, por lo tanto, agrega una complejidad adicional a la técnica; cada clase cuenta con un texto que explica la técnica del respectivo tema, lo mismo que uno o más casos diseñados especialmente y respecto de los cuales los participantes tienen cierta información básica con la cual deben simular. Las distintas necesidades y restricciones de cada público, han generado distintos diseños específicos del mismo programa, en modelos que van desde sesiones de tres horas, dos veces a la semana, hasta compactos continuos de varios días simulando un promedio de ocho horas diarias. En cuanto a la clase específica, una primera parte -menor- releva y discute los principales elementos del respectivo tema. El resto del tiempo es utilizado para simular: los participantes conducen exámenes de testigos o peritos, sobre la base de la información del caso que

han estudiado con anticipación. Luego de cada ejercicio los participantes reciben retroalimentación de los profesores. Cada clase esta compuesta por un máximo de 20 participantes y un mínimo de 2 profesores.

Originalmente el curso de litigación pretendía ser una natural contraparte de los ramos más teóricos de derecho procesal-penal. Sin duda es eso. Pero cuando el modelo fue aplicado a la capacitación de operadores para la reforma procesal penal, sus implicancias como metodología de enseñanza trascendieron inimaginablemente.

Este modelo de enseñanza fue probado por primera vez con jueces y abogados en ejercicio durante el primer post-título que la Universidad Diego Portales ofreció sobre la reforma, en 1997. En este programa, tras una extensa revisión clásica de los distintos aspectos de la reforma procesal penal, se incorporó al final del curso, un módulo básico de litigación. Esta primera ocasión empezó a delinear lo que la experiencia subsecuente confirmó: la aproximación a través del módulo de litigación trascendía el mero entrenamiento de destrezas para el juicio, produciendo además, un impacto sustancial en la comprensión teórica que los participantes desarrollaban acerca del mismo. Los alumnos jamás entienden mejor la teoría que cuando es experimentada en carne propia a través de las simulaciones. La reforma es, más que nada, un cambio de lógica; esa lógica puede ser explicada, pero no necesariamente transmitida con el mero traspaso de información. Sin embargo, el módulo de litigación conseguía precisamente este efecto en los participantes: instalar la lógica, el método, la cultura detrás de la información, tanto más sorprendentemente considerando que los alumnos de post-título eran abogados y jueces con años de ejercicio profesional. Uno podía gastar meses enteros discutiendo la imparcialidad del tribunal o el derecho a defensa, pero nunca los alumnos realizaban las ideas detrás de dichos principios tan claramente



como cuando el juicio en el que estaban participando ponía a los jueces a intervenir de un modo que una de las partes consideraba injusto, o que el defensor estimaba lo dejaba en la indefinición; uno podía gastar meses hablando discursivamente sobre la presunción de inocencia, pero los alumnos jamás realizaban tan claramente el principio como cuando llegaba el momento de justificar la satisfacción de un cierto estándar de prueba por parte del fiscal y la justificación de dicho estándar por parte del tribunal; uno podía gastar meses explicando el hecho

de que la investigación del fiscal es estrictamente preparatoria y, aun así, los participantes jamás descubrían el verdadero significado de ello hasta que la contraparte comenzaba a objetar las referencias del fiscal a “lo que consta en el expediente” y a oponerse a las lecturas de informes en la audiencia del juicio; uno podía gastar meses en discutir teóricamente qué tipo de preguntas

están permitidas y cuáles prohibidas, pero la visión de todos cambiaba al enfrentarse con la práctica del examen de testigos en la simulación.

A su turno, la aproximación de los alumnos a través de la litigación, proporcionaba herramientas importantes para dotar de contenido concreto a las normas e instituciones del juicio mismo, así como de otros momentos del proceso. Por ejemplo, si desde la tecnología de litigación resulta claro que el contraexamen prácticamente siempre arroja mayor información sobre una prueba -y muchas veces esa mayor información cambia dicha prueba o su credibilidad radicalmente- ¿cómo era posible aceptar la lectura de informes cuando el perito no está disponible para ser contraexaminado? Y si el Código contempla dicha norma, ¿no debía ella ser aplicada con extraordinaria cautela por el tribunal, so riesgo de producir indefensión? Y en los casos en que la lectura de dichos informes fuera permitida, ¿no debía el tribunal preocuparse por compensar el daño que la ausencia de contraexamen producía a la contraparte? ¿Y no conllevaba eso la posibilidad de que el tribunal creara medidas de resguardo o excepciones no contempladas en

el Código (por ejemplo permitir la incorporación de peritajes de refutación no anunciados en la audiencia de preparación del juicio)? Otro ejemplo: si desde la tecnología de litigación resultaba claro que el fiscal tenía un caso extremadamente débil, y si tampoco parecía que pudiera obtener sustancialmente más pruebas, ¿no debía eso de alguna manera impactar en la decisión sobre la prisión preventiva? ¿No podía la defensa argumentar -y el juez oír atentamente- algo así como “su señoría, si fuéramos a juicio hoy mi cliente estaría libre mañana, dada la fragilidad del caso que el fiscal tiene contra él, sin embargo, ahora está tratando de reemplazar la pobreza de su caso con la prisión preventiva, que parece no exigirle siquiera demostrar una seriedad prima facie de su prueba”?

Desde luego, esa misma tecnología de litigación había permitido que los alumnos terminaran de dar contenido a la centralidad del juicio como modo de resolución del caso y, por lo mismo, que se mostraran igualmente renuentes a exigir evidencia en esta etapa hasta convertir la audiencia de prisión preventiva en un pre-juicio. Pero el problema de los equilibrios y de la

ponderación de principios, es el gran tema en los sistemas modernos de enjuiciamiento criminal, un tema más que sustantivo, a cuya discusión, para sorpresa de todos, el modelo de litigación comenzó a influir importantemente.

El modelo de enseñanza provisto por el módulo de litigación se reveló muy eficiente para generar cambios culturales considerables en los participantes, al menos en cuanto a la instalación de la lógica acusatoria y a la lógica del juicio oral. Siendo así, la siguiente innovación metodológica consistió en trasladar el módulo de litigación al inicio del programa: antes de que los participantes hubieran escuchado prácticamente nada de la reforma misma o del nuevo código procesal penal - antes de que conocieran una sola de sus normas- eran sometidos a un módulo de entre 30 y 40 horas de litigación que abarcaba más o menos la mitad de todo el programa

(fuertemente rebajado en cuanto a su contenido más academicista). La idea fue instalar la lógica del juicio oral -que es, en realidad, la lógica de todo el sistema- antes que ninguna otra cosa, de modo que toda discusión teórica o positiva se hiciera luego sobre la base de esa lógica ya experiencialmente instalada. El juicio oral, entonces, pasó a ocupar aproximadamente la mitad del programa y, por otra parte, todo el juicio oral era revisado desde la metodología de litigación en lugar de clases expositivas acerca de las normas. Una vez que dicha lógica estaba instalada, se discutía desde allí todo el resto del sistema (inicio del procedimiento, discrecionalidad del Ministerio Público, los actores del sistema, la investigación criminal, salidas alternativas, etapa de preparación del juicio oral,



medidas cautelares y recursos), lo cual a su turno, iba por sí develando los demás aspectos de la reforma que antes solían dar lugar a clases independientes y discursivas (por ejemplo quiénes son los nuevos actores del sistema, sus roles, facultades y controles, los aspectos económicos y organizacionales de la reforma, u otros principios hasta ahora no tratados). Este

cambio reveló tener un impacto profundo en las discusiones dogmáticas: cualquier -y toda- teoría del proceso penal tenía que hacerse cargo de la lógica acusatoria del juicio oral a la que los participantes ya habían sido expuestos y que en buena medida ya habían adoptado.

Las implicancias fueron vastas: la disciplina de litigación produjo una nueva manera de aproximarse no sólo al entrenamiento de las destrezas requeridas por abogados y jueces, sino a toda la teoría del proceso penal. Ninguna dogmática procesal penal puede a estas alturas disertar sobre la etapa de investigación sin hacerse cargo de la policía y de sus relaciones con el Ministerio Público; a su turno, ninguna dogmática puede hacerse cargo seriamente de estas relaciones sin tener una idea precisa acerca de cómo un fiscal litiga un juicio y, por lo

mismo, cómo debe la policía obtener evidencia y contribuir a la teoría del caso del fiscal, a la vez que cómo debe la teoría del caso del fiscal construirse desde la evidencia aportada por la policía, esto nos lleva de vuelta a la construcción estratégica de una teoría del caso, la ejecución de esa teoría del caso en el juicio, las reglas de credibilidad y, en fin, la tecnología para litigar juicios orales. Del mismo modo, no es posible hacerse cargo seriamente del modo en que los fiscales seleccionan casos a través de la discrecionalidad, salidas alternativas o procedimientos abreviados, sin tener una idea bastante precisa acerca de “qué cuenta” en términos de prueba en el juicio oral, qué hace la credibilidad de dicha prueba y, en definitiva, qué tan fuerte o débil es el caso sometido al test del juicio oral y la litigación. Desde estas grandes instituciones dentro del proceso, hasta pequeñas y concretas normas como la prohibición de preguntas capciosas o sugestivas o las facultades disciplinarias del tribunal, pasando por aspectos aparentemente tan pedestres como el sistema de registro del juicio, son de una comprensión pobre sin una idea concreta y precisa acerca de cómo se litigan y cómo se dirigen juicios orales. La disciplina de litigación ofrece una tecnología lo suficientemente concreta y precisa como para, entre otras cosas, permitir la explicación teórica y la adopción de opciones interpretativas respecto de las instituciones y normas en cuestión.

Paralelamente, varias experiencias con jueces -incluyendo el programa de formación general de la Academia Judicial y a los propios jueces que atendían el Diplomado sobre la reforma en la UDP- dieron cuenta de que, pese a que la capacitación de jueces para la reforma exige diseñar un programa que se haga cargo de simular el rol específico de éstos en la función de control de garantías y en la de dirección del juicio oral, un conocimiento cabal del rol de las partes y de la dinámica de litigación reveló ser un punto de partida clave para cualquier capacitación más específicamente orientada al mundo judicial. Del mismo modo en que la comprensión profunda y vivencial del modo de litigación en juicios orales arroja una luz poderosa, por ejemplo, sobre cómo y en qué grado la investigación es estrictamente preparatoria, así también ilumina la función del juez tanto en el control de garantías como en el juicio oral. Por ejemplo, la exigencia al Ministerio Público de presentar un caso *prima facie serio* cuando pide la prisión preventiva (cosa, me parece, más que deseable) sólo es posible si el juez tiene una visión suficientemente cabal del modelo de litigación en juicios orales como para poder razonablemente especular sobre la admisibilidad y peso

probatorio del caso que el fiscal presenta. Digamos: por grave que sea el delito que el fiscal tiene entre manos -por ejemplo, un homicidio-, el fiscal no puede venir a pedirle a un juez que decrete la prisión preventiva sobre la base de un rumor o de que la policía “sabe” -por “olfato policial”- que detuvo al culpable. Esto ocurre más que frecuentemente en nuestro continente, en donde muchas veces se decreta la prisión preventiva con el puro mérito del parte policial y diligencias policiales jamás verificadas. No se trata de que el juez de garantías pueda dirigir la investigación del Ministerio Público, ni de que la audiencia de prisión preventiva sea un pre-juicio, pero, si el fiscal quiere prisión preventiva, tiene que ir al tribunal al menos en condiciones de explicarle al juez qué prueba posee, y tiene además que estar dispuesto a que el juez no necesariamente crea en su pura palabra. Ahora bien, para poder convertir esta presentación del fiscal en un estándar de seriedad *prima facie*, el juez tiene que tener el juicio en la cabeza, tiene que poder evaluar al menos inicialmente qué va probablemente a ocurrir con esta prueba en el juego adversarial del juicio, al menos para evitar que un acusado soporte los costos de una acusación que no tiene ninguna posibilidad de ser exitosa en juicio. Sólo con el juicio oral en mente es que el juez puede decirle al fiscal que no está dispuesto a decretar la prisión preventiva en un caso en el que el fiscal *prima facie* no tiene ninguna posibilidad de ganar (ya habrá que ver cuál es exactamente el estándar), de manera que si quiere la medida cautelar tiene que llevar un mejor caso al tribunal.

En el caso de los jueces del juicio, el conocimiento profundo del rol de las partes y de su modo de litigación es todavía más intensamente determinante de su propio rol: desde el hecho de que los jueces no saben prácticamente nada del caso y descansan sobre el trabajo de las partes para informarse y poder juzgar, hasta la posibilidad de evaluar cuándo una línea de contraexamen es relevante o prejuiciosa, atendida la teoría del caso de ambas partes. Así por ejemplo, sólo entendiendo a cabalidad cómo operan no sólo las reglas del contraexamen de testigos, sino además su técnica, es que el juez está en condiciones de decidir límites -y por lo tanto resolver incidentes- acerca de la introducción de registros de la investigación, por lo general prohibida salvo ciertas excepciones que convocan la ponderación de principios por parte del juez.

De esta suerte, someter a los jueces al programa básico de litigación probó ser una introducción imprescindible a un módulo que respondiera a las necesidades más específicas de la labor judicial.

A su turno, la primera fase de un módulo más específico está reflejada en los últimos dos temas de los contenidos más arriba enumerados, temas que no estaban originalmente incorporados en el programa de litigación. La metodología para los jueces también consistía en la simulación de casos, esta vez para resolver incidentes y fallar juicios.

Ante el impacto de la lógica de litigación y de su metodología, el siguiente paso fue intentar reproducir la lección del módulo de litigación en el resto del programa: aproximarse a los demás temas teóricos desde un modelo de enseñanza que pusiera el énfasis en la aproximación casuística, concreta y práctica más que en la teoría general y abstracta (hacer que los jugadores jueguen fútbol en lugar de que hablen acerca de él). De esta suerte, la mitad más “teórica” del programa fue re-estructurada: las clases discursivas fueron reducidas a la mitad -aproximadamente un cuarto del total del post-título, y destinadas más bien a discutir algunos temas seleccionados por su particular importancia, pero sin pretensiones de revisarlos exhaustivamente. El resto de las clases -otro cuarto del total del post-título- fue destinado al análisis concreto de casos, a través de los cuales se van revisando las normas concretas, las ideas políticas subyacentes en ellas y los problemas asociados a su implementación.

De más está decir que esto no significa renunciar a tener pretensiones teóricas o dogmáticas respecto del proceso penal, todo lo contrario, este modelo de enseñanza exige más bien tomarse en serio las ideas teóricas y las posturas políticas respecto del proceso penal, revisando su materialización en la práctica y en los roles concretos que la profesión jurídica y la sociedad generan a partir de dichas teorías y valores: cuando el programa de capacitación trata, por ejemplo, las medidas cautelares a través del análisis de casos concretos, la formulación de esos casos, los elementos que ellos incorporan, las posibles soluciones que el caso admite y las soluciones que el caso proscriba sin duda responden a opciones teóricas y políticas que, en su conjunto, conforman una cierta dogmática. Pero hay un mundo de diferencias entre discutir conceptualmente el hecho de que la prisión preventiva sea excepcional o cuáles sean las causales que la autorizan y discutir, en cambio, qué hechos *concretamente* justifican su utilización (¿es importante que se trate de un homicidio en lugar de un hurto? ¿es importante que parezca haber un caso poderoso de legítima defensa? ¿es importante considerar

qué tan fuerte -al menos prima facie- es el caso de la fiscalía? ¿es importante saber si el sujeto ha cometido delitos con anterioridad? ¿es lo mismo que haya sido condenado o sobreseído por esos delitos previos? ¿es lo mismo que los delitos previos sean de la misma especie que el actual, o de una naturaleza completamente distinta? ¿da lo mismo que esos otros delitos hayan sido cometidos muchos años antes? ¿cuántos años antes empieza a tener o perder importancia? ¿es lo mismo si el imputado lleva ya seis meses en prisión preventiva o si acaba de ser detenido? Y así suma y sigue. Sin embargo, esta cierta “dogmática” responde más bien a la idea de que la única teoría que vale la pena hacer es una que se haga cargo de la realidad, que sea alimentada por ella y que, a la vez, contribuya a resolverla.

La aproximación a la reforma a través del módulo de litigación y el análisis de casos fuerza, como consecuencia, una clase que se hace inevitablemente cargo del rol concreto de los actores y de sus funciones, en una siempre muy específica y diversificada realidad dentro del proceso penal. Este tipo de aproximación también ha revelado problemas desde el punto de vista de nuestra cultura jurídica para hacerse cargo del caso concreto en lugar de formulaciones más bien generales y abstractas. El ejemplo de la prisión preventiva sigue sirviendo: la frase “no ha lugar a la libertad por representar un peligro para la sociedad” es una expresión general y abstracta que no hace sino ajustarse formalmente a la norma que contempla dicha causal, pero que no quiere decir absolutamente nada desde el punto de vista de la justificación de la decisión. Los ejemplos se extienden a casi todas las áreas: cuando los participantes -jueces y abogados- son expuestos a tener que discernir los elementos particulares del caso concreto para, por ejemplo, decidir sobre ejercicios de la discrecionalidad del Ministerio Público, decidir la aplicación de salidas alternativas o para optar por unas u otras medidas cautelares, la pérdida de la posibilidad de refugiarse bajo la mera formulación abstracta de la norma suele congelar sus capacidades de actuar. En este sentido, la aproximación a través del modelo del fútbol ha probado ser útil para entrenar a los participantes en habilidades analíticas que permitan utilizar la información del caso como herramientas de argumentación concreta respecto de la norma abstracta. Esto, a su turno, construye perfiles profesionales mucho más concretos y diferenciados.

Un último paso en esta evolución fue dado el año pasado. Recién en el año 2000, la reforma en Chile contó con funcionarios designados que debían ser formalmente capacitados para el desempeño de sus roles. Como parte del programa de formación de dichos funcionarios fue montada una instancia de capacitación interinstitucional para jueces, fiscales y defensores públicos, todos reunidos. De ese programa da cuenta un artículo aparte en este volumen. Para efectos de lo que he venido describiendo, sin embargo, dicho programa representó un último paso de evolución en este nuevo modelo de capacitación: el sistema de entrenamiento de litigación y casos concretos fue llevado al diseño de un programa de simulación de las audiencias preliminares. Esta nueva incorporación metodológica viene a cerrar el círculo: el módulo de litigación instala en los participantes la lógica acusatoria, a la vez que los provee de herramientas analíticas poderosas de cara al juicio oral y la presentación de la prueba. Cuando llega luego el momento de discutir instituciones como las medidas cautelares, las salidas alternativas o la etapa de investigación, los participantes se aproximan a ellas a través del caso concreto y sobre la base de las posibilidades que las particulares circunstancias que lo conforman ofrecen para el juicio oral, dada la tecnología de litigación con la que ya cuentan (“tal vez como fiscal no quiera que este acusado acceda a una suspensión condicional del procedimiento pero, sabiendo cómo se litiga en juicios orales, estoy en condiciones de evaluar que mi caso no es particularmente fuerte, por lo que tal vez convenga obtener al menos las condiciones de la suspensión...”), de este modo, los participantes quedan en condiciones de detectar el conjunto de complejidades jurídicas, políticas y prácticas que subyacen a cada caso particular, todo lo cual se traduce en recursos de argumentación forense -o de fundamentación judicial- cuya ejecución se entrena a su turno en la simulación de audiencias preliminares.

Este recorrido no ha estado exento de retrocesos y equívocos. Después de todo, su desarrollo ha sido una constante evolución de ensayo y error, en el contexto de una modificación radical. Se trata de un método de capacitación que exige un alto número de profesores entrenados, trabajando orgánicamente y en total sintonía desde el punto de vista del discurso (en general, aproximadamente un profesor cada diez alumnos para el módulo de litigación y uno cada veinte para el análisis de caso), grupos de trabajo más bien pequeños (nunca superiores a veinte personas, idealmente quince) e infraestructura adecuada. Por otro lado, es una metodología que exige una enorme inversión de recursos académicos y tiempo en la elaboración de materiales, tanto teóricos como prácticos. Es, en consecuencia, una metodología cara y difícilmente implementable masivamente. Pero, al menos en la experiencia chilena, su poder para transformar la aproximación de jueces y abogados al derecho procesal-penal y su contribución para conseguir lo que hasta hace no mucho era la irrealizable necesidad de regenerar la cultura jurídica en torno al proceso penal es, a estas alturas, innegable.

Alberto Binder

[*Director Ejecutivo del Instituto de Estudios
Comparados en Ciencias Penales y Sociales - INECIP.*]

Los oficios del jurista: la fragmentación de la profesión jurídica y la uniformidad de la carrera judicial

La profesión jurídica nutre diversos oficios, que no siempre se reconocen entre sí como provenientes de un adiestramiento común o de una misma carrera profesional. El ejercicio de la judicatura en distintos niveles, las funciones de fiscal, el ejercicio privado de la abogacía -ya sea como profesional independiente o integrado a la estructura empresarial-, los defensores públicos, el asesoramiento a entidades oficiales, los funcionarios públicos de los ministerios o los asesores parlamentarios, la enseñanza del derecho o la investigación jurídica, son sólo diferentes formas de ser abogado, aunque hoy aparezcan como actividades que no se relacionan mucho entre sí, como producto del fraccionamiento de la profesión jurídica.

Esta fragmentación produce una notable incomunicación entre estos distintos oficios, generando incompreensión acerca de las distintas funciones del derecho. Además, la enseñanza universitaria no distingue entre los distintos oficios que deberá desempeñar en el futuro el estudiante y con ello ayuda a la incompreensión y a la incomunicación.

Por otra parte, al interior de las instituciones judiciales se produce el mismo fenómeno pero de un modo inverso. No se diferencian de un modo claro

los distintos oficios y todos ellos quedan englobados en una misma “carrera judicial”. De este modo, quien actúa como secretario de un tribunal, como fiscal, defensor de oficio —e, incluso, quienes cumplen funciones de administración en los tribunales— entienden que su actual oficio es sólo un paso para acceder a otro dentro de la judicatura, ya que ésta se encuentra, finalmente, en las escalas superiores del prestigio y la remuneración. De este modo, ya por la fragmentación o por la uniformidad de la carrera judicial, la profesión jurídica tiene una indeterminación inicial que genera efectos importantes tanto sobre la visión del sistema judicial, como sobre el papel que se le exige a cada uno de esos oficios y sobre la cultura dominante dentro de las organizaciones. A la vez, su reflejo sobre la enseñanza universitaria provoca una desorientación inicial en el joven profesional que lo lleva a asumir con mayor rapidez y ansiedad las rutinas y los roles predeterminados por las propias instituciones.

Esta realidad básica —todavía muy poco estudiada— debe ser mencionada, ya que es un condicionante básico de los perfiles, las herramientas y las actitudes de los hombres y mujeres del sistema judicial. Generalmente ellos han tenido que completar la formación que les requiere el oficio de un modo



autodidacta y esforzado, nutriéndose de las reglas que impone la organización desde su propia cultura, sin dirección ni ayuda. Este factor inicial de indeterminación tendrá una gran influencia sobre la posterior selección de los recursos humanos, el diseño de nuevas formas de capacitación, las actitudes de los operadores judiciales frente a ellos, la repercusión de las reformas judiciales en los otros oficios “no judiciales”, etc. No obstante, poco se ha tomado en cuenta esta base estructural de la profesión jurídica, y cabría preguntarse si ello no ha sido una de las causas de las enormes dificultades que la reforma judicial ha encontrado en este campo específico.

La adaptación al sistema judicial.

Como ya hemos señalado, esto influye en la actitud básica de quien debe ingresar a un oficio directamente vinculado al funcionamiento de las instituciones judiciales. Generalmente, el ingresante está más que dispuesto a tirar por la borda todo lo que pudo haber aprendido –mal o bien– dentro de las escuelas de Derecho para absorber lo más pronto posible las rutinas, los trámites y los “secretos” de la organización a la que ingresó. El intuye –no sin razón– que su estabilidad laboral y su éxito dependerán mucho más de ese conocimiento y de su capacidad de adaptarse a él y admitirlo como la cultura oficial.

Una de las razones más fuertes de la resistencia de los sistemas judiciales al proceso de reforma judicial proviene de esta circunstancia. Un conjunto de elementos tales como las formas de evaluación, los compromisos adquiridos al ingresar al sistema, la fuerte estandarización de las formas de trabajo, la sobrecarga endémica de trabajo, etc., coadyuvan para que el *reclamo de adaptación* del sistema sobre el ingresante sea muy fuerte. Esta estructura asegura no sólo una permanente reproducción de las reglas informales de

funcionamiento de todo el sistema sino una cuota importante de *adhesión interna*, que sólo en los últimos tiempos comenzó a resquebrajarse, en gran medida por los reclamos externos de la reforma judicial.

De este modo, se produce una *segunda degradación de la formación jurídica*, que profundiza, a veces irremediablemente, los defectos iniciales de la formación del abogado. Tradicionalmente, en las escuelas de leyes ya se ha producido una *primera degradación de la formación jurídica*, ya que la enseñanza del Derecho ha quedado convertida en la transmisión de la práctica forense. Esto se ve agravado por el hecho de que tal conocimiento no se presenta como un saber artesanal o práctico sino como un discurso científico, aunque no pueda ocultar sus evidentes connotaciones morales o políticas. Un punto importante dentro de ese tipo de formación jurídica es el adiestramiento, formal o informal, de los modos de adaptación al sistema judicial (como “ganar” un caso), con el mandato implícito de hacerlo.

El abogado que defiende intereses particulares no tiene por qué sacrificarlos por su actitud “crítica” frente al sistema judicial, pero la indeterminación de la formación jurídica convierte esto en un patrón de todos los oficios jurídicos, que no tienen razón para seguir esa regla. El *mandato de adaptación* que introduce la enseñanza universitaria cumple una función importante en las actitudes que se desarrollarán a lo largo de la carrera profesional.

De este modo se completa el círculo: la fragmentación-uniformidad de los oficios jurídicos –es decir, su indeterminación– genera inseguridad y la necesidad de aprender el oficio prácticamente sin tomar en cuenta la enseñanza previa, obligando al rápido e intenso aprendizaje de aquello que asegure una inserción no traumática en las instituciones judiciales, a costa inclusive de la formación jurídica.

El mandato implícito de adaptación escondido tras el predominio cultural de la práctica forense prepara al ingresante para una inserción de ese tipo. Indeterminación-inseguridad y adaptación-sumisión son los binomios que encuadran gran parte del desarrollo profesional. Frente a ello la pregunta sobre qué derecho enseñar y para qué enseñarlo sigue siendo un tema pendiente de la reforma judicial.

Rigidez y cristalización de la formación: la tradicional ausencia de la capacitación.

La situación reseñada se ve agravada por el hecho de que no ha podido romper con la idea dominante en el interior de las organizaciones acerca de los conocimientos necesarios para llevar adelante los distintos oficios jurídicos o judiciales. Al contrario, la proyección de las necesidades ya señaladas convierte el juego de indeterminación-adaptación en toda una cultura dominante que sabe, con absoluta claridad, qué es lo que se necesita para ser un buen juez, un buen fiscal o un buen defensor.

La cristalización de la dinámica de adaptación y su conversión en un saber que se transmite de generación en generación, le otorgan una rigidez muy grande a todo el sistema judicial.

En una primera etapa, que todavía se extiende en algunos países, ello se manifestó no sólo en la ausencia de un programa de capacitación sistemático sino en la convicción de que ello no era necesario, ya que el saber de adaptación se encontraba en la misma rutina del trabajo. Asimismo, los criterios de selección y nombramiento, así como las reglas de ascenso en las distintas carreras, estaban totalmente imbuidos de esta filosofía, de modo que el peor estigma para el ingreso o el ascenso ha sido, en muchas ocasiones, el hecho de no manejar bien el despacho o los trámites.

Afortunadamente, poco a poco, este conjunto de ideas (que conforman una de las estructuras de la ideología judicial) se han ido debilitando. Pero ello no significa que hayan perdido toda su fuerza e influencia. Al contrario, comienza a reaparecer en dos instituciones, cuyo destino es aún

incierto en el marco del proceso de reforma. Nos referimos a las escuelas judiciales y a los Consejos de la Magistratura o Jadicatura.

Los Consejos de la Judicatura o Magistratura.

Nadie niega ya que las distintas instituciones judiciales deben tener un sistema permanente y consistente de formación y capacitación. Sin embargo, el consenso que existe y la sencillez de esa idea no han rendido todavía sus frutos. Sin duda han existido y existen muchas circunstancias que han contribuido a esta debilidad inexplicable de las escuelas judiciales: falta de presupuesto, falta de profesores o de libros, etc. Sin embargo, creemos que uno de los factores principales es que todavía se decrece, en un nivel profundo, que sea necesario algún otro tipo de capacitación que no sea el conocer los trámites y las rutinas de los despachos. La persistencia de la falta de políticas de control de la sobrecarga de trabajo, que hacen que el esfuerzo de capacitación sea una carga extra, no siempre reconocida por otros sectores del sistema judicial, ha contribuido también a la falta de consolidación de la idea de capacitación.

Por tal razón, los planes de capacitación suelen quedar atrapados en la ratificación de la cultura interna o en la enseñanza de un saber “externo” que podrá ser apreciado pero es considerado un lujo que el sistema judicial, por sus urgencias, no está en condiciones de asumir. No está claro aún, inclusive, si ello no tiene una gran influencia en las formas organizativas que se proponen. Por ejemplo: las formas autogestionarias de la capacitación no sólo sirven para aprovechar los recursos de las propias instituciones judiciales, sino como un sistema de capacitación integral en distintos niveles. Pero también se convierten en fórmulas absolutas de preeminencia de la cultura interna. Lo mismo ocurre con los planteles permanentes de profesores, o los modelos de administración. Son pocas, en realidad, las experiencias de sistemas de capacitación estructurados sobre tramas abiertas (vgr. Chile). Las dificultades propias de la formación en épocas de transición organizacional, la falta de una evaluación compleja de este problema, el excesivo énfasis en la discusión

de modelos (basados en la primacía de algún instrumento –cuando, en realidad, se deben utilizar todos e integrarlos de un modo armónico–), la utilización del problema de la falta de capacitación para esconder actitudes reaccionarias al cambio y, en especial, la ausencia de un debate profundo sobre la función de las escuelas judiciales, que supere lo obvio o ya aceptado, es uno de los modos como reaparece la vieja idea de los sistemas judiciales: “no hace falta profundizar la formación, la capacitación es un lujo insostenible en estas épocas, todo funcionaría mejor si cada uno supiera hacer bien la parte del trámite que le corresponde”.

Algo similar ocurre con los Consejos de la Judicatura en cuanto ellos funcionan como instituciones de selección y nombramiento. Pensadas como un mecanismo que permitiría superar los principales vicios del nombramiento y selección de los operadores judiciales han ido demostrando que ellos no sólo no son inmunes a esos vicios sino que los adoptan con llamativa facilidad. La adopción acrítica del perfil tradicional de esos operadores, la rápida incorporación de la idea de que las instituciones judiciales requieren gente que “conozca” el oficio, más cierto rechazo a la apertura de las carreras institucionales, abren un interrogante acerca de su función en el proceso de reforma judicial, que requiere sin duda una profunda renovación de los planteles judiciales o una fuerte política de capacitación sobre bases nuevas.

No se puede desconocer, sin embargo, que también existen experiencias del trabajo de estos consejos, que han producido una renovación importante de los antiguos operadores, que han llamado la atención sobre la deficiencia de la formación (y la han tenido en cuenta en sus nombramientos) o han producido impacto en las necesidades de capacitación al reclamar requisitos de formación más estrictos. El debate sobre el funcionamiento de estos Consejos en el proceso de selección está aún abierto, pero será necesario esperar para analizar si los nuevos planteles profesionales nombrados con estos mecanismos realmente producen un cambio cualitativo en el perfil profesional y en el servicio que se presta al ciudadano.

Los empleados del sistema judicial: la delegación de funciones y la distorsión del oficio judicial.

Sin embargo, existe otro fenómeno básico que se debe analizar si no se quiere que la discusión sobre los recursos humanos en el sistema judicial tenga una alta cuota de artificialidad. Se trata de la delegación de funciones en empleados subalternos, entendiendo por éste el desempeño de tareas que, por ley, son indelegables o forman parte del núcleo central del oficio de que se trate, por parte de empleados administrativos que realizan esta tarea con mayor o menor autonomía. Se ha pretendido siempre ocultar este tema o considerar que se trata de una necesidad del sistema judicial de equilibrar el trabajo ante una demanda que no tiene control y que, si no se utilizara el mecanismo de la delegación de funciones llevaría a las instituciones a una crisis sin solución. Sin duda ello es así, pero no debe ser aceptado ya que se trata de uno de los principales y peores síntomas de las deficiencias del sistema judicial.

Esta delegación de funciones adquiere en algunos países características dramáticas. Por ejemplo: empleados administrativos se hacen cargo de los principales actos de instrucción de las causas penales, toman decisiones importante vinculadas con la libertad de las personas, son apenas controladas por los jueces, preparan proyectos de sentencias que esos mismos jueces no tienen tiempo de revisar, seleccionan las actas que los jueces leerán para tomar sus decisiones, asisten casi con exclusividad a las audiencias de testigos o declaraciones de imputados o de las partes, realizan audiencias de conciliación y otras muchas prácticas de similar importancia que varían según las características de cada uno de los sistemas procesales. Esta delegación de funciones se realiza en todos los niveles. Incluso en muchos Tribunales Superiores existe un elevado nivel de delegación hasta el punto que casos que tardaron años en llegar a esa máxima instancia de resolución y que buscan una decisión que muchas veces compromete interpretaciones judiciales, se fallan sobre la base exclusiva de “anteproyectos” realizados por una legión de relatores, asistentes, etc.

No es posible seguir analizando el problema de los recursos humanos en el sistema judicial sin considerar la delegación de funciones como un problema central. En primer lugar, porque una distorsión tan básica afecta a la totalidad del funcionamiento de cada una de las organizaciones y también distorsiona profundamente el sistema de necesidades de capacitación. En segundo lugar, porque produce un dilema que se ha planteado en numerosas ocasiones: si se capacita a los funcionarios en sus tareas específicas, en lugar de las distorsionadas por la delegación de funciones y, al mismo tiempo, no se modifica el entorno organizacional o el sistema procesal, se aumenta la disfunción del sistema en su conjunto, por lo que la capacitación no podría ser evaluada desde el punto de vista de mejoramiento de la eficiencia. Es decir, se revierte el *proceso de adaptación*, lo que es deseable desde el punto de vista de la reforma judicial, pero se debe asumir que en el corto plazo puede aumentar la disfunción del sistema, salvo que este cambio vaya íntimamente ligado a otros procesos de transformación. Por el contrario, si se asume como una constante la delegación de funciones y la distorsión de los roles internos, entonces esa capacitación no estaría ayudando al proceso de cambio. La búsqueda de un equilibrio en el marco de este problema ha sido más bien una aspiración que una realidad que produjera una metodología específica.

Por otra parte, se produce otra distorsión en sentido inverso. La delegación de funciones ha sido uno de los principales obstáculos para la creación de una verdadera carrera administrativa dentro de las principales instituciones judiciales, carrera que permita una genuina especialización y tecnificación de los auxiliares de los tribunales. Ya sea porque no existe la especificidad de ese conocimiento (diluido en la amplia gama de habilidades que debe tener un empleado judicial que van desde “coser” un expediente a redactar una sentencia) o porque el empleado judicial tiene mayor interés en prepararse para cargos judiciales futuros que en desarrollar una carrera puramente administrativa.

De este modo, muchos programas de capacitación han fluctuado entre hacer de los empleados pequeños jueces, o especializarlos en las tareas propias de un auxiliar administrativo. Tampoco en este aspecto se ha encontrado un punto de equilibrio que permita avanzar en la

transición hacia nuevos sistemas judiciales. Incluso el problema de la carrera administrativa dentro de los sistemas judiciales no ha adquirido todavía un lugar relevante en los procesos de reforma judicial, pese a que ha sido señalada como uno de los problemas existentes.

Compromiso en la función judicial: la idea de servicio al ciudadano.

Para completar un conjunto de elementos que nos permitan considerar el tema del sistema judicial en un contexto más amplio, es necesario agregar dos dimensiones más: la primera va del interior hacia el exterior del sistema judicial y tiene que ver con el trato al ciudadano. La segunda es la inversa, es decir, la mirada externa sobre los operadores del sistema judicial.

Una crítica que se repite a menudo y ha formado parte de los diagnósticos, que en el contexto de la reforma judicial se han hecho sobre el componente humano, señala que no existe una consideración adecuada dentro del sistema judicial del trato al simple ciudadano, ni un compromiso claro con la idea de que la administración de justicia es un servicio para él.

Esta actitud general se expresa en acciones concretas. Por ejemplo, el trato que se le da al testigo dentro de las instituciones judiciales. Existe una práctica bastante arraigada de tratar de un modo descuidado —y, a veces, hasta irrespetuoso— a quien concurre a los tribunales a prestar el auxilio de brindar información. Ya sea porque se considera que el testigo le presta un “servicio” a una de las partes, o por la prepotencia con que muchas veces se llevan adelante las investigaciones penales, lo cierto es que se lo hace concurrir varias veces sin motivo, se lo hace esperar, se toma su declaración haciéndole sentir que está bajo sospecha, jamás se agradecen sus servicios, rara vez se compensan sus gastos y nunca se lo comunica el resultado del pleito al que ayudó a definir. Esto se repite con las víctimas o con los jurados en aquellos países donde existen, y mucho más aún con las personas que simplemente necesitan averiguar algo o realizar alguna gestión.

Todo ello es indicativo de una visión muy particular al interior del sistema judicial, marcada por la despersonalización y la pérdida del sentido de las funciones judiciales. La falta de intermediación en los procesos, el carácter sacramental de las actas y los expedientes ayudan, además, a que la idea de prestar un servicio concreto a las personas y respetar a los litigantes como los actores privilegiados del sistema judicial, no formen parte de la conciencia corriente de los operadores judiciales.

Asimismo, la ausencia de un compromiso con la idea del servicio judicial refuerza el carácter egocéntrico de las instituciones judiciales y contribuye aún más a la rigidez de sus prácticas y costumbres. Incluso la arquitectura judicial refleja este proceso de deshumanización ya que el espacio se organiza más desde la lógica del traslado de expedientes que desde la posibilidad del encuentro humano.

En consecuencia –y, por supuesto, con un grado de generalización que no podemos eludir– el ambiente de los sistemas judiciales es deshumanizado. Desde el desarrollo de los programas de capacitación también se ha debatido poco sobre todos los procesos de deshumanización insertos en las organizaciones judiciales y su influencia sobre los perfiles de los hombres y mujeres que trabajan en ellos. Más bien, se ha pretendido encarar este tema desde la ética, sin considerar los innumerables factores, aparentemente menores pero de gran influencia, que fortalecen este proceso. Un contexto deshumanizado es, pues, una de las características centrales del medio ambiente en el que se desenvuelven los planes de formación y el desarrollo de la carrera profesional. La influencia de estos factores, tanto sobre cada una de las personas como sobre los procesos de cambio, todavía no ha sido estudiada con profundidad, desde un instrumental más rico que las apelaciones morales o la expresión de finalidades vagas o reclamos generales.

Prestigio y desprestigio de la función judicial. La mirada externa.

El reflejo de esta actitud interna, más o menos generalizada, es el modo como se estigmatiza a los funcionarios del sistema judicial desde el “exterior” de ese sistema. Si la identidad se construye tanto desde la autopercepción como desde la señalización externa, el problema de la identidad y el perfil de los nuevos operadores judiciales está marcado también por la rigidez de esa consideración externa. Por una parte, la figura del juez ha sido y sigue siendo uno de los arquetipos en las tradiciones morales y por ello conserva un valor, mezcla de respeto, miedo y sentido de lo sacro. Por la otra, la memoria y la constatación casi cotidiana de muchos de los defectos del sistema judicial generan una imagen de insensibilidad, crueldad y corrupción que también se ha convertido en un patrón fuerte de nuestra cultura, incluso a través de su utilización recurrente como personaje literario o cinematográfico. La indeterminación de los oficios jurídicos ayuda a que este patrón –de un modo u otro, siempre rígido– se difunda hacia otros sectores de la profesión jurídica. Si le agregamos a ello, las miradas (también complejas) del abogado particular, podemos concluir que los operadores del sistema judicial deben enfrentarse a un proceso de estigmatización fuerte y arraigado que, sin duda, dificulta su inserción



en procesos de cambio.

El hecho de que estos patrones externos no sólo provengan del presente sino que estén influidos por elementos culturales de larga data, hace que no sea fácil enfrentarse a ellos porque su modificación no tiene una relación inmediata (ni lógica ni temporal) con la modificación concreta de actitudes y formas de trabajo. Esto se ha constituido en un *factor de desaliento* de no poca importancia, que dificulta el protagonismo de los operadores del sistema judicial en el proceso de cambio. Esta circunstancia se ha visto agravada por la creciente preocupación de los medios masivos de comunicación por el sistema

judicial y la mayor difusión de juicios públicos que permite –afortunadamente– conocer el desempeño de muchos funcionarios judiciales. Sin embargo, la imagen que pueda transmitir por esos medios un funcionario judicial, en especial cuando ella es negativa, se extiende con una rapidez y fuerza antes desconocida. De este modo asistimos a un refuerzo del factor de desaliento que influye de un modo determinante en la actitud de muchos operadores judiciales hacia la redefinición de sus propios perfiles o los empuja irremediamente hacia el interior del sistema judicial, cuya cultura endogámica les ofrece refugio y comprensión, agravando uno de los elementos más nocivos del sistema judicial (la cultura del secreto) y ahondando la incomunicación con el resto de la sociedad.

Todos los factores señalados, que buscan sentar las bases de una comprensión más compleja del conjunto de problemas que el proceso de reforma judicial plantea respecto de los recursos humanos, muestran a nuestro juicio que poco se ha avanzado en una nueva comprensión de este tema. Al contrario, la mayoría de las acciones que se desarrollan en este campo siguen atrapadas en visiones reduccionistas, aparentemente más “pragmáticas”, pero ineficaces para integrar esta dimensión en el conjunto del proceso de transformación o para hacer de la misma un factor de cambio con mayor impacto que el observado hasta el momento.

La carrera judicial: clientelismo político e inestabilidad.

El marco de referencia desarrollado puede ser sintetizado del modo siguiente: la indeterminación de la formación profesional, genera un grado de inseguridad, producto de la incertidumbre que provoca en el ingresante un grado de vulnerabilidad, ya que debe aprender las reglas del oficio con muy poco apoyo en su aprendizaje anterior. Sin embargo, esa formación anterior, bajo el predominio de la práctica forense sí introduce un fuerte aunque implícito, mandato de adaptación que en el contexto del tipo dominante de organización de las instituciones judiciales, se convierte en una rápida sumisión a la cultura organizacional. Por

otra parte, la rigidez de las imágenes interna y externa, sumada a una práctica generalmente insensible y distorsionada, terminan por conformar un cuadro de deshumanización del operador judicial, que encuentra grandes dificultades para modificar sus roles y para insertarse en los programas de reforma judicial. Esta plataforma no ha sido tomada en cuenta en los programas de capacitación, no sólo por falta de profundidad en el diseño y en el debate sino por la pervivencia de esa misma cultura organizacional que arrastra a sus integrantes a un aprendizaje de la mano del desarrollo mismo de las rutinas y los trámites. Las condiciones adversas de trabajo y la falta de inversión en este campo agravan esta situación y llevan a que el problema de los recursos humanos gire en falso o no avance lo suficiente, en especial respecto de las grandes expectativas que se ponen en él.

Este marco de análisis permite introducirnos en el problema de la “carrera judicial”. No utilizamos aquí el término en el sentido más específico de la carrera de los jueces, ya que en muchos países ella comprende formalmente también a fiscales, defensores, peritos, etc. Por lo tanto, entenderemos aquí “carrera judicial” como el conjunto de mecanismos institucionales relacionados con el ingreso, promoción y control de distintos tipos de funcionarios vinculados a las principales instituciones judiciales.

Por otra parte, tampoco utilizamos el concepto de “carrera judicial” en un sentido exclusivamente formal. Es cierto que, en un sentido, ella significa solamente la existencia de esos mecanismos institucionales, pero también es cierto que en muchos países, en los que no existe dicho funcionamiento, los planteles de las principales instituciones judiciales son relativamente estables.

El primer elemento que se suele poner en consideración es la inestabilidad de los funcionarios judiciales producto de la dependencia de su nombramiento de los sectores políticos. “El amiguismo y el clientelismo político-senatorial han sido los elementos determinados en la conformación de nuestro aparato judicial, que ha perdido por ende su verdadera condición de

servicio público, alejando a los sectores de menores ingresos de su campo de acción y creando la incertidumbre entre aquellos que pueden acceder a él.”¹

Esto se agrava en aquellos países en los que el nombramiento judicial se debe ratificar en un período relativamente corto (cuatro o seis años), vinculando esos nombramientos de un modo más directo aún al ritmo electoral. Se ha señalado que ello es uno de los factores esenciales de la dependencia política del sistema judicial y que por ello se debe buscar mecanismos de nombramiento desvinculados totalmente de esos sectores políticos.

Este fenómeno se repite sin duda en muchos países y ha sido reconocido ampliamente como un factor de dependencia muy visible. Sin embargo, es necesario realizar algunas aclaraciones. En primer lugar, pese a estos ritmos de nombramientos periódicos no siempre se producen cambios muy grandes entre las personas que ocupan esos cargos. Más bien, el fenómeno que ha provocado es el del acercamiento permanente de sectores profesionales a los sectores políticos. Además, esta forma de clientelismo (que a veces es muy estable) ha servido más para impedir el ingreso de nuevos profesionales que para dejar afuera a quienes ya están formando parte de las instituciones. La lógica corporativa y el carácter cerrado de las instituciones judiciales logró adaptarse a este mecanismo de inestabilidad convirtiéndolo en un refuerzo de su carácter excluyente.

Frente a la fuerte crítica hacia esta realidad se buscan formas de nombramiento desvinculadas totalmente de esos sectores políticos. Sin embargo, aquí aparecen nuevos y no menores problemas. En primer lugar, la adopción de criterios puramente técnicos (no políticos en sentido amplio) no siempre significa la desaparición de la lógica corporativa. Al contrario, puede estar al servicio de su intensificación y favorecer aún más las políticas de exclusión de otros profesionales. Por otra parte, una desvinculación tajante de los sistemas de nombramiento vuelve a poner sobre la mesa el problema de la legitimidad de los funcionarios judiciales, que ya ni siquiera son nombrados por quienes

son representantes del pueblo (doctrinas contramayoritarias). Este debate se intensifica, por un lado, cuando el sistema político está en crisis y toda la clase política sospechada y, por el otro, cuando se trata de jueces de alto nivel, vinculados a interpretaciones de tipo constitucional.

Lo cierto es que la relación entre el grave problema del clientelismo político que afecta el nombramiento y la independencia de los funcionarios judiciales (no siempre su estabilidad, al contrario) y la adopción de criterios “técnicos” o “neutros” de nombramiento y promoción no son tan directos ni tan claros. La relación entre los hombres y mujeres del sistema judicial, que ejercen funciones de gobierno (a través de sus funciones específicas) y el resto del sistema político debe todavía ser explorada con mayor profundidad y, posiblemente, cuando se vayan superando las políticas de emergencia, fuertemente influidas por la crisis del sistema judicial, las ideas sobre este tema adquirirán nuevas dimensiones y una mayor profundidad.

La carrera judicial: arbitrariedad y control interno.

La *fragilidad* de la carrera judicial (este concepto parece mucho más pertinente que el de “inestabilidad”) no sólo proviene de sus defectos iniciales, vinculados a los modos de selección y nombramiento, sino que se intensifica a lo largo de su desarrollo y se agrava al llegar el funcionario a las instancias superiores de las instituciones. Esto se logra mediante dos mecanismos que muchas veces se combinan: uno, la presión interna que produce un control arbitrario y sin reglas claras, y otro, la presión externa, que produce el vínculo entre los grupos de funcionarios (tribus o familias judiciales) con sectores externos, generando otra fuerza de control arbitrario. Un funcionario judicial está generalmente sometido a ambos tipos de arbitrariedad, sin mayor (o ninguna) protección.

1 Guevara, Milton Ray, “Fundación, Institucionalidad y Justicia”, Inc. “La importancia de la Justicia para la democracia y el desarrollo”, en “Hacia el mejoramiento de la justicia”, vol. III, Santo Domingo, República Dominicana, 1996, p. 69.

El primer mecanismo se vincula a las formas de control disciplinario y evaluación del trabajo. En primer lugar es bastante común que se pretenda realizar políticas fuertes de evaluación sin establecer con claridad cuáles son los criterios que se utilizarán. Tampoco se han desarrollado en general criterios de evaluación, que combinen las exigencias cualitativas y cuantitativas de un modo armónico. De este modo, la evaluación depende de criterios difusos (por más que estén formalizados en leyes o reglamentos) que se vuelven más difusos aún en manos del evaluador.

Por último no suele quedar claro el papel que cumplirán tales evaluaciones en el desarrollo de la carrera profesional del evaluado.

El proceso de reforma judicial, urgido en muchas ocasiones por las fuertes críticas a la corrupción o a la deficiencia en la formación de los recursos humanos ha recurrido con demasiada facilidad al mecanismo de sistemas de control altamente centralizados. Superintendencia de los tribunales, oficinas de control interno, inspectores judiciales, etc., generalmente con un vínculo muy fuerte con los Tribunales Superiores, han intensificado este tipo de control interno, sin cambiar sustancialmente las razones de la arbitrariedad. Los criterios siguen siendo difusos, las facultades de esos inspectores muy amplias (llegan, incluso, a servir de modos indirectos de vigilar el desarrollo del caso desde los tribunales superiores) y las reglas de actuación demasiado informales o fácilmente sustituibles por actuaciones personales, que no respetan las reglas elementales de un proceso justo (por ejemplo, en las actuaciones disciplinarias).

Ello no quiere decir que no deban existir mecanismos de control muy fuertes; pero el diseño de esos mecanismos no se puede realizar por fuera del contexto general de la institución y con una visión reduccionista o ingenua que desconoce o cierra los ojos frente a las funciones reales que ese control puede realizar. Otras veces se pretende justificarlo en algún tipo de “despotismo ilustrado”, muchas veces alentado por la cooperación internacional, entusiasmada con la existencia de algún funcionario bien intencionado o claramente honesto que promete políticas de “depuración”

sin caer en la cuenta (o sin querer hacerlo) que de ese modo se fortalece uno de los mecanismos centrales de la fragilidad de la carrera judicial que, justamente, se quiere remediar para hacerla independiente.

La carrera judicial: las familias o tribus judiciales.

Los jueces no sólo están sometidos a este tipo de disciplinamiento interno sino que, para el desarrollo de su carrera profesional, es bastante común que se integren más o menos activamente a grupos internos de las instituciones que por distintas razones (ideológicas, generacionales, religiosas, amistad, etc.) se forman y mantienen con bastante duración. Se los suele conocer como “familias” o “tribus” judiciales y tienen un control importante en el nombramiento o la promoción de sus propios miembros.

Estos grupos, que aparentemente brindan protección y ayuda a quienes los integran, representan en realidad otra forma de dependencia y fragilidad. En primer lugar, porque ellos también ejercen alguna forma de control interno, pero, antes que nada, porque tales grupos mantienen vínculos con algún sector externo, que puede ser político, empresarial o profesional.

Estas familias o tribus judiciales suelen ser mixtas, formadas por integrantes que ahora se encuentran al interior de alguna de las instituciones judiciales y por otros que antes lo estuvieron pero ahora forman parte de oficinas de abogados, de sectores profesionales dentro de algún grupo empresarial o político (muchas veces ambos) o de otras instituciones del Estado.

Estos grupos mixtos aprovechan deliberadamente esta situación. Es común, inclusive, que muchas oficinas de abogados recluten deliberadamente a miembros de estos grupos para asegurarse un tipo de acceso a los despachos de los funcionarios o un tratamiento privilegiado. También se pueden llegar a dar estructuras más complejas, donde un mismo sector ocupa de un modo más o menos consciente o articulado espacios de diverso tipo (algunos son funcionarios judiciales, otros asesores políticos, otros abogados privados) generando una circulación de influencia, prestigio y recursos económicos que asegura la estabilidad y el crecimiento de la tribu judicial. El temprano ingreso a estos grupos, de estudiantes superiores o jóvenes graduados asegura un permanente reclutamiento y el perfeccionamiento cualitativo del grupo.

Un funcionario independiente, que quiere desarrollar su carrera sin compromisos o que quiere ingresar libremente a las instituciones judiciales, se encuentra con obstáculos más complejos y más extendidos que el simple y nefasto clientelismo político. Los modos y formas de la dependencia de los funcionarios judiciales forman también una estructura compleja que el proceso de reforma judicial no logró todavía afectar con profundidad.

La carrera judicial: otras razones de debilidad (discriminación, pauperización, condiciones de trabajo, etc.).

Finalmente, un conjunto de factores, aparentemente menores, completan el cuadro de fragilidad al que están sometidos la gran mayoría de los funcionarios judiciales. El primero de ellos surge de las propias condiciones de trabajo. La sobrecarga de trabajo no sólo produce una grave deficiencia en el servicio, sino que pone a los funcionarios en un alto grado de vulnerabilidad. Ellos, por la misma presión del trabajo, no pueden cumplir siquiera con muchas de las normas que regulan su labor. No pueden asistir a las audiencias; no pueden cumplir con los plazos, aunque ellos sean perentorios; no pueden fundamentar precisamente las decisiones, aunque ello las torne inválidas; y no pueden dejar de delegar sus

funciones esenciales, aunque ello esté expresamente prohibido. Prácticamente ningún funcionario judicial en América Latina y el Caribe –inclusive los miembros de los Tribunales Superiores– lograría superar positivamente una evaluación que tomara en cuenta el estricto cumplimiento de la ley. Ello genera debilidad, incertidumbre y temor; en definitiva, dependencia.

Un segundo factor de fragilidad proviene de las propias condiciones económicas a las que están sometidas las instituciones judiciales. No sólo bajos salarios sino falta de materiales elementales, carencia absoluta de recursos para gastos extraordinarios, etc. Esto no sólo genera problemas en el servicio sino una cierta situación ya estructural de resignación, que se manifiesta incluso en el escaso uso que muchas veces se hace del presupuesto existente. La debilidad económica, en especial de los tribunales y funcionarios de inferior jerarquía, es también un signo evidente de la falta de relevancia de la función, que se traslada fácilmente a la figura del funcionario.

Finalmente, fuertes corrientes de discriminación dentro del sistema judicial: hacia sectores con determinadas ideas, hacia sectores raciales (en aquellos países cuya población tiene un fuerte componente de los pueblos indígenas) e, incluso, religioso. Estos factores de discriminación están íntimamente vinculados a la existencia de los grupos internos, cuyo predominio en épocas o sectores determinados, puede influir en las prácticas de discriminación. Vemos, pues, que si un objetivo importante del proceso de reforma judicial es lograr que los funcionarios judiciales puedan ejercer sus funciones con estabilidad, sin presiones externas, sin asumir compromisos espúreos, sin manifestar debilidad sino fortaleza, de modo tal que cada uno pueda desarrollar del mejor modo sus habilidades y conocimientos, sin estar sometido a preocupaciones que nada tienen que ver con su ejercicio profesional, el camino no sólo está en sus etapas iniciales sino que corre el riesgo de no ser recorrido jamás con profundidad. Para hacerlo no basta con declamar la importancia de la independencia judicial y la necesidad de una carrera judicial que asegure los beneficios de la estabilidad y la promoción por mérito. Hace falta asumir la estructura compleja

y fuertemente arraigada de la dependencia y sumisión judicial, y atacarlo con diversas acciones, desde diversos ángulos. Pareciera, sin embargo, que la proclamación de la importancia de este tema no ha alcanzado aún una parigual preocupación por la profundidad de las acciones. Sin embargo, el desarrollo de ideas realizado hasta aquí estaría muy incompleto si no se diera cuenta de algunos otros fenómenos que comienzan a influir de un modo decisivo en el problema de los recursos humanos dentro del sistema judicial.

Mujeres en el sistema judicial: un equilibrio creciente.

El primero de ellos tiene que ver con la modificación de la tradicional exclusión de las mujeres del sistema judicial. Progresivamente se fue modificando esta situación: primero admitiendo que las mujeres ocuparan puestos de mayor importancia en áreas consideradas de su “natural” incumbencia como son las de familia o menores. Luego en las defensorías públicas, también por el carácter tutelar de esa función. Sin embargo, el protagonismo de las mujeres en todos los sectores del sistema judicial y, en los últimos años, en puestos importantes dentro de las instituciones judiciales está en aumento. Asimismo la matrícula de las escuelas de derecho muestra un crecimiento notorio de las estudiantes mujeres. No es objeto de este punto analizar las causas del cambio de tendencia sino reflexionar si ello produce algún impacto dentro del problema de los recursos humanos dentro del sistema judicial y su conversión hacia nuevas prácticas, tal como pretende la reforma judicial.

Sería muy difícil analizar, sin caer en lugares comunes, los efectos de la creciente incorporación de las mujeres en lugares de protagonismo dentro de las instituciones judiciales. Además, ello llevaría a generalizaciones sobre “las mujeres” que suelen ser falsas e irritantes. Lo que aquí interesa es que esa incorporación significa la aparición dentro del sistema judicial de un grupo nuevo y que como tal, por el hecho de ser nuevo, tiene mayores posibilidades de incorporar los nuevos valores y actitudes que pretende el proceso de reforma judicial. Además de ser un grupo nuevo y masivo en algunos sistemas judiciales, se trata de un sector más permeable a comprender las situaciones de

vulnerabilidad, ya que él mismo se encuentra en gran medida en una situación de ese tipo. Por lo tanto, los factores de deshumanización pueden tener menor influencia, sin perjuicio de que las condiciones de indeterminación y sumisión están tan presentes en hombres como en mujeres, ya que provienen del tipo de formación profesional.

Más allá de algunos estudios puntuales sobre este tema, no se ha investigado con profundidad –y, mucho menos aún, debatido– el papel que este nuevo sector puede cumplir dentro de la reconversión de los recursos humanos del sistema judicial. A su vez, la reforma judicial debería aprovechar en términos estratégicos su creciente incorporación y desarrollar mecanismos que mitiguen los reclamos de adaptación hacia él. La adopción de fórmulas de discriminación positiva en algunos casos (vgr. cupos reservados en los tribunales colegiados) puede ser un mecanismo productivo. De todos modos, lo que sí debe quedar claro es que, como todo sector nuevo, tiene potencialidad para ser un factor favorable al cambio, pero nada impide que asuma rápidamente los principios, valores y rutinas de la vieja organización y les dé también un renovado impulso que consolide las viejas estructuras.

Rebeldía y sumisión: el movimiento asociacionista y la carrera judicial.

Tampoco estaría completo el cuadro si no se destacaran otras actitudes de los operadores del sistema judicial, que día a día toman mayor importancia. Se trata de aquellos funcionarios que asumen el costo de la ruptura con muchos de los valores establecidos por las organizaciones, y llevan adelante su trabajo con independencia de criterio y, muchas veces, con altas cuotas de sacrificio y valentía personal. Estos casos no sólo deben ser destacados por su valor personal sino porque cumplen un papel importante dentro del proceso de cambio.

Por una parte, muchas veces ellos constituyen una muestra de que es posible realizar las tareas de un modo diferente (vgr. cumpliendo estrictamente las

leyes fundamentales) y son un estímulo para sus colegas, en especial los más jóvenes, que pueden entonces resistir mejor el reclamo de adaptación. Otras veces, sin embargo, ellos son mostrados o se muestran a sí mismos como una prueba de que no es necesario realizar reformas profundas dentro del sistema judicial ya que éste puede funcionar de un modo diferente. Es decir, se olvida el carácter excepcional y los costos de una actitud de este tipo.

Generalmente, estas actitudes han sido aisladas o asumidas por grupos muy minoritarios dentro de las instituciones judiciales, carentes de mayor apoyo. Sin embargo, ellas han nutrido formas asociativas de jueces muy activos. El movimiento de asociación de jueces, es decir, la formación de asociaciones profesionales que representan sus intereses y defienden a sus miembros, se ha ido acrecentando en los últimos años. No sólo en cada uno de los países sino a nivel regional (la Federación Latinoamericana de Magistrados, por ejemplo) y mundial. Ello representa un cambio importante en la estructura altamente jerarquizada de las instituciones judiciales.

No obstante estas asociaciones todavía enfrentan problemas. En primer lugar, ellas generan en los algunos países cierto rechazo en los Tribunales Superiores, ya que se las ve como una merma del tradicional poder de éstos frente a los jueces inferiores. Esto se ha intensificado cuando estas organizaciones o un sector de ellas han reclamado una mayor democratización interna del manejo de las instituciones judiciales. En segundo lugar han encontrado cierta resistencia entre los propios integrantes al asumir otros temas diferentes de los estrictamente gremiales (tales como salarios, etc.). De este modo, ven mermada su capacidad de acción para luchar contra otras formas de dependencia judicial, en especial cuando se trata de formas y estructuras arraigadas. La existencia de sectores minoritarios, pero a veces muy activos (Magistrados para la Democracia, por ejemplo) ha servido para dinamizar en su conjunto al movimiento asociacionista, que debe crecer, no obstante, en un ambiente bastante generalizado de sumisión a las reglas del control interno verticalizado.

El movimiento de reforma no ha prestado suficiente atención a este fenómeno. Resulta llamativo el hecho de que, si bien se proclama la imprescindible participación de los operadores judiciales en el proceso de cambio, rara vez se apoyan las iniciativas de ellos para mejorar su situación concreta. No sólo estas asociaciones suelen carecer de apoyo de parte de las propias estructuras judiciales sino que la misma cooperación internacional ha prestado poca atención al movimiento de jueces, mucho menos aún a los sectores que son minoritarios pero adhieren con mayor fuerza al proceso de cambio.

Esta falta de atención debe ser revisada porque se pierde la oportunidad de fortalecer los canales de participación que han surgido de la propia iniciativa. El hecho determinante que hace que los programas de cooperación internacional no les presten atención es que ellos prefieren establecer vínculos fuertes con los tribunales y autoridades superiores y no generar conflictos con ellos. De este modo, en lugar de fortalecer la independencia judicial y de otros funcionarios y la carrera judicial, se fortalece uno de los mecanismos más fuertes de sometimiento que es el control interno a través de la estructura verticalizada.

Los operadores del sistema judicial: entre la parálisis y el estupor.

Este cuadro de conjunto genera una situación compleja para los operadores del sistema judicial, que hoy se encuentran tensionados por reclamos difíciles de satisfacer, incongruencias en el diseño de los planes de reforma y una crisis general que los deja con poco margen de maniobra o directamente paralizados.

Por un lado, existe un reclamo en crecimiento, de independencia, capacitación técnica, honestidad y dedicación al trabajo. Sin duda, todos ellos son exigibles a los funcionarios y jueces. Sin embargo, existe también una muy escasa disposición de aceptar las consecuencias de una actuación de este tipo por parte de ellos. Por ejemplo, los medios de comunicación y, a veces, el conjunto de la sociedad, reaccionan de un modo airado cuando un juez sentencia de un modo diverso de la opinión

pública, aun cuando no exista ninguna sospecha de venalidad. O se reclama que los funcionarios tengan mayor contacto con la sociedad y luego se critica cuando tratan de hacerlo de un modo masivo.

Por otra parte, las expectativas negativas también han adquirido rigidez y existe poca disposición a reconocer los cambios que se van realizando. Así, pese a los esfuerzos que puedan hacer muchos operadores del sistema judicial sienten que no tienen forma de revertir la imagen negativa, mucho más aún cuando un solo caso de corrupción o dependencia vuelve a ratificar esa imagen para todos ellos.

Asimismo, las contradicciones no provienen de la sociedad sino del interior mismo de las organizaciones y sus autoridades. En muchas ocasiones, por ejemplo, se les pide a los funcionarios una participación directa en los asuntos y que rechacen la delegación de funciones, pero no se modifican las condiciones de sobrecarga de trabajo. O se asumen cambios importantes en las estructuras procesales, pero luego no se hace nada para implementarlas.

Esta contradicción está instalada en los propios programas de cooperación y ayuda internacional que establecen como eje prioritario la independencia judicial pero luego excluyen a los funcionarios de la verdadera gestión de esos programas, que quedan instalados en el nivel de las cúpulas, quienes así ven reforzado su poder. Lo mismo se podría decir de la dirigencia política, que proclama la necesaria fortaleza del sistema judicial pero luego no está dispuesta a aceptar las consecuencias de esa fortaleza; o de los académicos, que sostienen una visión crítica sobre el sistema judicial pero luego mantienen la enseñanza o las estructuras universitarias en la misma situación anterior, sin asumir la influencia de ese sector sobre el funcionamiento de todo el sistema judicial. En fin,

¿qué camino les queda, entonces, a quienes quieren participar del proceso de cambio o, incluso, ser actores relevantes de él? ¿Qué es lo que, en realidad y sin hipocresías, se espera de los operadores del sistema judicial?.

Estos interrogantes han sumido a muchos funcionarios y jueces en una situación de parálisis que los convierte en espectadores no muy entusiastas del proceso de cambio. A otros los ha llevado a una situación de estupor que, poco a poco, se puede ir convirtiendo en un renovado rechazo a la reforma judicial, que ha tenido capacidad para desnudar sus deficiencias, pero todavía no ha diseñado una adecuada participación de esos operadores en los proyectos de reforma.

Todo esto no debe ser entendido como si ellos fueran las víctimas de todo este proceso. Las víctimas son los ciudadanos que por décadas –incluso siglos– no han contado con un sistema judicial eficiente, que resuelva sus problemas más básicos. Pareciera, entonces, que no queda otro camino que asumir estas incongruencias y modificar todas aquellas en las que exista alguna posibilidad de hacerlo. La confianza de la sociedad y la normalización de sus expectativas, por el contrario, requerirá tiempo y buenos resultados del sistema judicial. Pero no debemos olvidar que los ciudadanos siempre han tenido buenas razones para no creer –y hoy para dudar– respecto de sus sistemas judiciales.

Primer debate: ¿es necesaria la carrera judicial?

Sobre las bases analizadas en este artículo nace el primer debate sobre este tema. Si entendemos por “carrera judicial” la creación de mecanismos que fortalezcan la independencia, la idoneidad, la dedicación y la honestidad de los funcionarios del sistema judicial, ¿Es éste el momento de hacerlo? ¿O ello consolidaría las burocracias mezquinas, poco dispuestas al cambio, con altos grados de sumisión, que aprovecharían estos nuevos mecanismos para encerrarse nuevamente sobre sí mismas, sin modificar profundamente su dependencia e ineficacia? ¿No es preferible, durante la transición hacia nuevas estructuras judiciales, tener sistemas más flexibles, que preparen mejor



el ingreso de nuevos funcionarios, que cambien sustancialmente los planteles y avancen en el cambio de otras reglas de juego, y que debiliten los reclamos de adaptación?

Para algunos, consolidar a los actuales planteles de funcionarios del sistema judicial equivale prácticamente a condenar a muerte al proceso de reforma judicial, ya que ellos trasladarán las viejas prácticas y rutinas a los sectores que se hayan modificado y serán el principal factor de recomposición del actual sistema. La carrera judicial es un objetivo a construir, pero antes es necesario provocar un cambio importante en las personas, incluso generacional.

Por otra parte, se sostiene que esa posibilidad no sólo entraña graves problemas legales y constitucionales sino que, en el fondo, tampoco existen en la gran mayoría de los países muchos profesionales de recambio. Además, al conjunto de factores de inestabilidad se sumaría el de una burocracia nueva e inexperta (para otros esto es una virtud no de un defecto, ya que pueden asumir con mayor libertad los nuevos valores del sistema) lo que generaría una situación de ineficiencia prolongada inadmisibles para las expectativas a corto plazo de la sociedad. Este debate ha influido de un modo muy concreto a la hora de establecer los criterios de selección propios de los nuevos organismos de nombramiento y selección de funcionarios, aunque no se puede decir todavía que exista una tendencia clara en alguno de los dos sentidos.

Un reflejo de este debate se da en otro tema, que tiene mayores sustentos teóricos y se ha dado ya en diversas circunstancias. Se trata de la conveniencia de que los jueces sean vitalicios —es decir, conserven su puesto mientras dure su buena conducta— o si ellos deben tener un plazo para el ejercicio de la función. Quienes sostienen la conveniencia del carácter vitalicio señalan que éste es uno de los mecanismos más concretos para que el juez pueda ser independiente, ya que no tiene que establecer contactos con ningún sector. Para los contrarios, la situación es inversa: ella consolida a jueces que ya pueden tener compromisos y la estabilidad les permite cumplir con esos compromisos sin que los mecanismos de control puedan efec-

tivamente llegar a evitarlo. En una época donde el sector profesional no se halla preparado para el funcionamiento de los nuevos sistemas, la falta de idoneidad puede ser una hipoteca sobre toda una generación. Existen, sin embargo, posiciones intermedias, que proclaman un carácter vitalicio que se adquiere luego de un tiempo (ratificación del parlamento, evaluación del Consejo de la Magistratura, etc.).

También ha aparecido algún debate, aunque sin mayor intensidad, sobre la conveniencia de legitimar el nombramiento de algunos funcionarios del sistema judicial con elecciones populares. No tanto respecto de la totalidad de ellos sino respecto, por ejemplo, de fiscales, o jueces de paz, o municipales. Este debate suele quedar atrapado en categorías generales y, por lo tanto, encuentra argumentos ya agotados sobre la conveniencia de un sistema u otro (como sucede, por ejemplo, con los jurados). No obstante, si se diversifica el problema y se argumenta de un modo diferente cuando se trata de la elección del fiscal general o de los funcionarios judiciales vinculados al poder local o de alguno de los miembros de los Consejos de la Magistratura, la discusión adquiere una nueva riqueza. Este debate no ha sido estimulado por el proceso de reforma judicial, que ha puesto más énfasis en los aspectos técnicos y éticos de las magistraturas. Sin embargo, contiene una gran riqueza de matices y vuelve a introducir, sanamente, el problema de la legitimidad de las funciones judiciales.

El papel de los operadores del sistema judicial en los procesos de reforma.

El segundo debate, cuya importancia y límites quedan más claros en este capítulo, se relaciona con la importancia de la variable de los recursos humanos en el proceso de cambio. Para algunos, ella es la principal y determinante, ya que todos los otros cambios serán puestos en marcha por hombres y mujeres concretos, que si no modifican sus patrones de conducta, volverán ilusorias las otras innovaciones. Por lo tanto, el problema y la solución es básicamente un problema de personas. Si ellas no cambian su “mentalidad”, entonces no habrá reforma judicial.

Desde otros sectores se contesta sosteniendo que nadie desconoce la importancia de esta dimensión, pero las personas actúan en organizaciones complejas y deben cumplir reglas, rutinas y adoptar valores que no son emanación de su propia y exclusiva personalidad. El proclamado cambio de “mentalidad” –que es una realidad netamente subjetiva– no se dará por una reconversión de estilo religioso a los valores de la reforma judicial. Lo que debe cambiar son los modos de interacción entre los sujetos y las reglas que regulan o influyen de muchas maneras en esa interacción. A su vez, el contexto organizacional actúa como la matriz básica de tipo cultural que cobija todas las interacciones personales dentro del sistema judicial. Por ello la dimensión de los recursos humanos es incapaz por sí sola de producir algún cambio ya que resulta altamente dependiente de patrones culturales y organizacionales muy rígidos, que moldean la “mentalidad” en el proceso de adaptación.

Se han buscado formulas de armonización ya que existe consenso acerca de que, de todos modos, la actuación sobre el recurso humano es siempre relevante. Sin embargo, a la hora de definir estrategias, que a su vez influyen de un modo directo sobre las prioridades y sobre el uso de los recursos, este debate reaparece en su versión más lineal. No se ha construido todavía una fórmula de consenso que permita integrar de un modo armónico estas dos visiones y, mucho menos aún, se han logrado acuerdos en el plano estratégico.

La falta de resolución de este debate es otro de los factores que contribuyen a dejar poco clara la expectativa de participación de los operadores del sistema judicial en los procesos de cambio. O se espera todo de ellos (y esto se constituye en una pesada carga) o les corresponde una cuota en el cambio que nadie ha logrado explicar con precisión. “La educación jurídica no es todavía la adecuada. No podemos confiar en que una nueva generación de juristas y administradores vaya a lograr oír por sí misma y milagrosamente el cambio del sistema. Creemos que tal expectativa sería ilusa e irreal debido al nivel educativo todavía existente. Por una parte, la sola insistencia en la modificación de los planes curriculares universitarios, si no va acompañada por la modificación del sistema de justicia, no satisface la demanda real del perfil profesional. Si así se hiciera, los recién egresados quedarían condenados a sufrir el divorcio entre el perfil intelectual que han adquirido y las necesidades emergentes del campo laboral, con la consecuente dificultad para insertarse profesionalmente. Por otra parte, un cambio unilateral en el sistema de justicia sin un cambio curricular coherente con él, está destinado al fracaso, ya que los operadores del sistema inevitablemente harán prevalecer las prácticas antiguas desvirtuando con ello la eficacia del cambio. Creo que esta advertencia demuestra la necesidad de una relación muy estrecha entre la modificación del sistema universitario y el cambio en la demanda profesional.”² Dada la enorme importancia que este punto tiene sobre el diseño de los planes de reforma y las ambigüedades que los propios programas de cooperación tienen al respecto, hace necesario ahondar una discusión que desde hace tiempo ha quedado anclada en sus términos originales.

2 Shihata, Ibrahim F. I., “La reforma judicial en los países en desarrollo y el papel del Banco Mundial”, en “Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe”, Seminario patrocinado por el Banco Interamericano de Desarrollo, San José, Costa Rica, 4, 5 y 6 de febrero de 1993.

3 Tellechea Solís, Antonio, “Escuela Judicial”, en “Seminario sobre sistemas denominamiento y promoción de magistrados, judiciales y del Ministerio Público”, Asunción del Paraguay, Paraguay, 1993, págs. 23-24.

4 “El Poder judicial, particularmente en América Latina, se caracteriza por marchar en sentido contrario a la historia mediante muchas décadas. La tendencia no parece revertirse fácilmente. En los últimos lustros y particularmente por estímulo de una agencia internacional que las financia, se han creado y amenazan con multiplicarse las ‘escuelas de las magistratura’. Su éxito responde a la necesidad de la burocracia de esa agencia en mostrar cierto activismo en el área judicial y a que las ‘escuelas’ no molestan a las cúpulas judiciales, sino que, por el contrario, generan nuevas funciones burocráticas y permiten realizar viajes. Lo cierto es que, cuando en el mundo se manifiesta la preferencia por la formación universitaria de los sacerdotes y militares, nuestros judiciales emprenden el camino inverso, generando ‘ghettos’ para el entrenamiento de magistrados. (...) Las réplicas de universidades para jueces nos parecen caras, no muy buenas y elitistas.” Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Estructuras judiciales”, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 183-184, 207.

Tercer debate: ¿han funcionado las escuelas judiciales?

Pareciera que si se reconoce de un modo unánime la importancia de la variable de los recursos humanos en el proceso de cambio y, además, se recomienda generalmente una modificación estructural y profunda del sistema judicial, la rápida creación de modelos intensivos de capacitación y su organización e institucionalización en escuelas judiciales, debería haber sido una prioridad del proceso de cambio o, por lo menos, ya deberían existir modelos y resultados concretos para evaluar con profundidad. “Lo importante es destacar que en el mundo actual, teniendo en cuenta la experiencia de muchos países, la escuela judicial surge como la alternativa más seria y de mayores posibilidades para ir en busca de un más eficiente e idóneo Servicio de Justicia. Según Néstor Pedro Sagües, en un proceso de mejoramiento de las técnicas sobre la materia, la escuela judicial está llamada a desempeñar un papel decisivo, casi imprescindible “sea como mecanismo de selección, centro formativo y de entrenamiento de los futuros jueces, o como ente de perfeccionamiento profesional, su implementación –en un mundo jurídico cada vez más complejo y especializado– vendrá a ser necesaria.”³ Contra estos argumentos hay quienes opinan que esta tarea que se pretende encomendar a las “escuelas judiciales” es una función que compete a las universidades”⁴

El tema de las escuelas judiciales ha estado presente desde el inicio de los distintos procesos de reforma judicial. Se han invertido sumas considerables, se han establecido contactos con otros países que cuentan con sistemas probados, se han estudiado los distintos modelos, pero todavía las expectativas puestas en las escuelas judiciales no se han satisfecho, ni por su adopción masiva –como era de esperar– ni por su calidad –como es imprescindible–. No es éste el lugar para analizar las razones para ello, sino para rescatar el debate que estos relativamente escasos resultados han reavivado.

De algún modo, este debate es tributario del anterior, aunque tiene algunos puntos específicos. En primer lugar, para algunos, las escuelas judiciales no han dado el resultado esperado porque el problema central se halla en la formación profesional básica que imparten las escuelas de

leyes y ellas prácticamente no han hecho modificaciones acordes con el proceso de reforma judicial. Es más, la necesidad de creación de estas escuelas reside, muchas veces, en la ausencia de cursos en las facultades de Derecho relacionados con la práctica y función judicial.

De este modo se pretende especializar a quien no tiene elementos básicos. Se busca construir el techo de la casa antes que sus cimientos. Sólo se deben utilizar los recursos en llevar adelante programas de capacitación de emergencia, para evitar la inmediata distorsión de las nuevas instituciones y concentrar esfuerzos en la reforma de la enseñanza básica de la profesión, asumiéndola como un tema prioritario del proceso de reforma.

Desde otras opiniones se contesta que, si bien es cierta la crítica a la enseñanza profesional básica –que en algunos países se ve agravada por las deficiencias de los otros niveles de la educación– y se reconoce la necesidad del cambio en las universidades, postergar el tema de la capacitación permanente o subordinar a ello la creación de las escuelas judiciales, introduciría unos plazos y otros problemas que finalmente paralizarían los cambios en uno y en otro nivel. Lo que se debe hacer es asumir estas deficiencias, tratar de repararlas mediante planes de nivelación o buscar algún tipo de integración con las universidades (ya sea en el nivel de posgrado o en los tramos finales de la carrera) que permita, si no solucionar el problema, paliarlo hasta que la universidad reaccione y haga su propio proceso de cambio.

Una segunda dimensión de este debate señala que en realidad los resultados, menores a los esperados, tienen que ver con el hecho de que se ha puesto más énfasis en la creación de estructuras que en el desarrollo de planes de capacitación. La estructura de la escuela judicial podrá ser necesaria, pero lo importante en momentos de transición es el desarrollo de amplios y generosos planes de capacitación, que rápidamente les den a los operadores judiciales herramientas para manejarse en las nuevas situaciones. El pensamiento centrado en la estructura de la escuela judicial ha impedido que se diseñen

planes de capacitación más creativos y diversificados, más amables para los operadores judiciales y con mayor capacidad para recoger una rápida experiencia del ensayo y el error.

Se contesta a esta posición que lo peor que le podría suceder al proceso de cambio es realizar planes de capacitación intensos pero espasmódicos. Además, la asimilación de nuevos conocimientos, el desarrollo de nuevas actitudes y la maduración de los nuevos roles, reclaman permanencia y estabilidad en los planes de capacitación. Ello se logra mediante la creación de instituciones que asuman esta tarea de un modo permanente, en especial cuando las instituciones judiciales son todavía propensas a dejar de lado las tareas de capacitación o a realizarlas exclusivamente cuando tienen apoyo de la cooperación internacional.

Cuarto debate: evaluación del trabajo e independencia judicial.

Otro conjunto de discusiones giran alrededor del problema del control y la supervisión del trabajo de los jueces y del modo de organizar a quienes deben realizarlo.

Para algunos, el estado de corrupción, falta de idoneidad y compromiso con sectores políticos del sistema judicial es tan grande, que todos los cambios podrían ser afectados si no se realiza una política fuerte de control interno. Mucho más cuando en procesos de transición los efectos de los casos de deshonestidad o inidoneidad manifiesta producen efectos, tanto al exterior como al interior. Al exterior, porque la sospecha se extiende a la totalidad de los funcionarios y demora el aumento de credibilidad que necesita con urgencia el sistema judicial, entre otras cosas para repotenciar y darle sustentabilidad al propio proceso de cambio. Al interior porque la impunidad genera en estos casos un gran desaliento, mucho más aún cuando se proclaman épocas fundadas en nuevos valores o se exigen mayores sacrificios a los operadores judiciales. La independencia judicial no puede ser un privilegio que ampare al funcionario corrupto o incapaz.

Se contesta esta argumentación señalando que si bien es cierta la importancia de evitar estrictamente casos de ese tipo, las variables para controlar esa situación o provocar el efecto deseado son otras, muy distintas de una política de control interno fuerte. Por ejemplo, la publicidad de los juicios y otras etapas del proceso, los cambios organizacionales que quiten las oportunidades de corrupción, el mayor rigor en el nombramiento, etc. Las políticas de control interno fuerte suelen ser centralizadas y dependientes de alguna de las autoridades superiores de la institución, lo que aumenta la situación de temor y dependencia, que es una de las causas de los problemas que se quiere evitar.

Además, suele ocurrir con demasiada frecuencia que estos sistemas de control interno son utilizados por los litigantes para extorsionar a los jueces –muchas veces a los jueces más independientes– o son manipulados por las distintas familias o tribus judiciales ganar espacios en las instituciones. De una forma u otra, es una política de dudosa eficacia, contradictoria y siempre peligrosa.

Finalmente se discute, desde otra perspectiva, si ese control debe ser el resultado de la adopción de determinados valores morales, sin los cuales todo mecanismo institucional fracasa irremediabilmente. Se contesta que, sin menospreciar la importancia de las reglas éticas que regulan los distintos oficios jurídicos y las necesidades de esclarecer su contenido y educar en ellas, el problema del control de la corrupción y la falta de idoneidad tiene raíces tan complejas que no pueden ser resueltas por la moral. No basta con capacitar a nuestros funcionarios en el aspecto técnico. Debemos diseñar y lograr un nuevo perfil para los custodios de los bienes y servicios de la República, agentes que trabajen y participen con una nueva mentalidad, aplicando dos sistemas de valores complementarios: unos muy prácticos, que obliguen a trabajar de forma rápida y diligente, y otros de amplia responsabilidad social, que eviten el abuso del poder conferido por la investidura de un cargo público. En otras palabras, un primer nivel de exigencias que prevengan atrasos en los servicios y propicien el desarrollo; y un segundo nivel de exigencias que, utilizando diferentes mecanismos,

permitan al funcionario actuar correctamente evitando delitos o abusos que generen desconfianza en él o en el sistema. No es posible dignificar la posición del burócrata judicial o ejecutivo sin darle seguridad, mediante un servicio civil o una carrera judicial adecuada y efectiva. Es necesario que el funcionario se considere seguro para que pueda dar seguridad. El funcionario debe ser capacitado, no en materia de moral sino en cuanto al conocimiento de los reglamentos disciplinarios, al conocimiento de su sistema de promoción, conocimiento de las características del trabajo dentro de un grupo, dentro de una secuencia interdependiente, dentro de una sociedad. La seguridad que se procura nunca se podrá conseguir sin un cambio en nuestro funcionario público (y privado) en estas dos dimensiones. Se trata, antes bien, de un problema político, institucional, organizacional y de base cultural, que excede las posibilidades de la ética.

La relación entre la capacidad personal y el sistema organizativo.

El conjunto de problemas, situaciones y debates que giran alrededor del papel que deben desempeñar los hombres y las mujeres del sistema judicial nos muestra una estructura compleja, que todavía no ha sido estudiada en profundidad y que se agrava de un modo notorio en aquellos países que adolecen de una mayor pobreza o debilidad institucional.

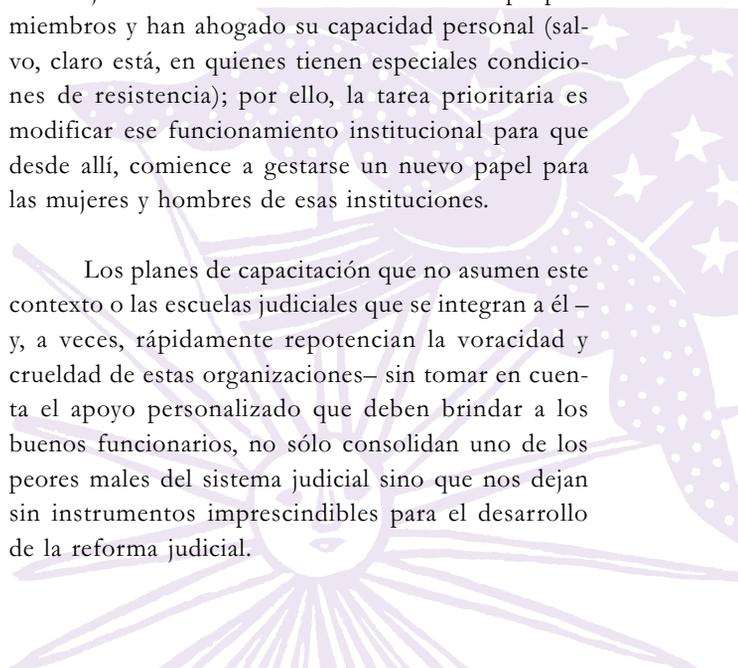
Asimismo, las expectativas que el proceso de reforma judicial en la región ha puesto en ese papel, con las variaciones que hemos reseñado, son siempre muy grandes, sin que ello haya significado mayor claridad, ni en el plano conceptual ni en el estratégico ni, mucho menos aún, en las acciones concretas que se han llevado a cabo hasta ahora.

Se suele señalar la existencia de muchas actividades de capacitación como un signo de avance del proceso de reforma. Sin embargo, pocas veces se evalúa el impacto real de esas actividades o su sustentabilidad.

Se debe llamar la atención sobre los efectos negativos que un activismo superficial y acrítico, muy frecuente en este campo, puede tener sobre el conjunto del proceso de cambio. Diseñar planes de capacitación sobre bases más firmes, provocar un debate profundo —especialmente al interior de las instituciones judiciales— sobre el nuevo papel, las expectativas y las posibilidades concretas de aporte de los operadores judiciales es un camino que todavía debe ser recorrido con mayor firmeza.

Ni siquiera se ha llegado a lo que podemos denominar el *punto de arranque* de una verdadera redefinición del papel de los operadores judiciales en los nuevos sistemas. Es decir, lograr que las organizaciones no sólo sean claras en definir el perfil del buen funcionario sino que lo ayuden realmente a serlo. Todavía el contexto organizacional empuja con fuerza al funcionario a ser un operador mediocre —que pasa desapercibido— o francamente malo —cuyos réditos suelen ser más altos—. Poner a las organizaciones judiciales en ese punto de arranque, no solucionará la gran mayoría de los problemas pero permitirá *construir una plataforma institucional para realzar la variable personal* y que ésta no quede atrapada por estructuras y patrones que lo arrastran irremediablemente a la masificación y el anonimato. Las instituciones judiciales han sido crueles con sus propias miembros y han ahogado su capacidad personal (salvo, claro está, en quienes tienen especiales condiciones de resistencia); por ello, la tarea prioritaria es modificar ese funcionamiento institucional para que desde allí, comience a gestarse un nuevo papel para las mujeres y hombres de esas instituciones.

Los planes de capacitación que no asumen este contexto o las escuelas judiciales que se integran a él —y, a veces, rápidamente repotencian la voracidad y crueldad de estas organizaciones— sin tomar en cuenta el apoyo personalizado que deben brindar a los buenos funcionarios, no sólo consolidan uno de los peores males del sistema judicial sino que nos dejan sin instrumentos imprescindibles para el desarrollo de la reforma judicial.



El problema del mal juez: responsabilidad del sistema judicial y control externo.

Pero así como no se ha resuelto el problema de buen funcionario y de cómo *liberar y potenciar su participación personal y su influencia en el sistema judicial*, tampoco se ha avanzado demasiado en la neutralización del mal funcionario.

En este sentido, las instituciones judiciales todavía conservan innumerables recovecos y pliegues que permiten al mal funcionario esconderse y pasar desapercibido, mucho más aún en el marco de organizaciones que, en líneas generales, sospecha, de quien sale de lo común (reclamo de adaptación).

Por ello, todavía es muy grande la responsabilidad de las estructuras organizativas en la existencia de funcionarios malos o francamente corruptos. Ella todavía los encubre, los protegen y les brindan casi “en bandeja” las oportunidades de sacar provecho de su actuación y permanecer impunes. Por ello, trabajar sobre ese contexto organizacional, volverlo transparente, abrir las puertas del sistema judicial a otros sectores, establecer una relación no traumática con los medios de comunicación, etc., son caminos que todavía no se han explorado suficientemente como formas de poner en evidencia al mal funcionario. Se ha confiado excesivamente en los métodos de vigilancia personal, sin tomar en cuenta que la organización compartía en gran medida las responsabilidades por la mala actuación de esos funcionarios.



Ello no significa que se deba prescindir de todo tipo de control interno. Al contrario en el marco de estas imprescindibles modificaciones estructurales y de la apertura y transparencia del sistema judicial se pueden potenciar las formas de control interno. Pero para ello no sólo se necesita un buen cuerpo de supervisores o inspectores sino, antes que nada, el establecimiento de reglas claras sobre los criterios de evaluación y sobre las formas y procedimientos para evaluar, con un especial cuidado en no convertir estos sistemas en formas de extorsión o desencadenar políticas de terrorismo interno.

La creación de instancias de evaluación y control disciplinario autónomas, que no dependan de las autoridades superiores, aparece como un camino que todavía debe ser explorado con mayor fuerza. Además, estas instancias autónomas de control, evaluación y disciplina deben estar al servicio del proceso interno de democratización del sistema judicial (según las características propias de cada una de las instituciones) que no sólo servirá para evitar la manipulación de los sistemas centralizados sino para generar un mayor compromiso de todos los niveles de la institución con el control de gestión.

La rápida y superficial adopción de la idea de que una política fuerte de control interno asegura sin más que no existan jueces corruptos o ineptos, la persistencia de políticas autoritarias que proclaman “mano dura” no sólo para toda la sociedad sino también al interior del sistema judicial, o la adopción por sectores proclives al cambio de fórmulas de despotismo ilustrado, con similares cuotas de concentración de poder, son factores importantes que han impedido resolver el problema de un adecuado control de la gestión de las instituciones judiciales y debilitan la capacidad del proceso de reforma judicial para detectar los defectos provenientes de la actuación personal y ajustar las nuevas instituciones.

Importancia y límites de la formación: la necesidad de una trama abierta y compleja.

El desarrollo de este artículo ha estado orientado a mostrar, por una parte, la importancia que, en más o en menos, todos los sectores reconocen a la dimensión de los recursos humanos en el proceso de cambio. Mucho más aún, en una región que parte de planteles de funcionarios con graves defectos de formación y compromiso con los principales valores del sistema judicial.

Sin embargo, por otra parte, se ha señalado con insistencia que, pese a este reconocimiento, los frutos que han dado hasta ahora los programas de capacitación en general y la creación de escuelas judiciales, no son tan importantes como se esperaba o como necesita el proceso de cambio. Esto suele quedar encubierto tras el activismo y el entusiasmo que genera el hecho indudable de que se ha avanzado en este campo y hoy las instituciones están dispuestas a realizar actividades que antes no admitían.

Se ha destacado asimismo que esta importancia no puede significar que la variable de los recursos humanos puede resolver por sí misma los graves problemas de los sistemas judiciales de la región. Al contrario, sostener esa forma de reduccionismo ha sido uno de los obstáculos importantes a vencer, porque esa visión suele ir acompañada de una actitud escéptica sobre la posibilidad del cambio de “mentalidad” de los operadores judiciales.

Por último, hemos visto cómo los integrantes de las instituciones judiciales se encuentran ante una situación compleja, novedosa, atravesada por grandes expectativas y viejas limitaciones, frases grandilocuentes y realidades mezquinas, grandes esperanzas y frustraciones cotidianas, agravada esta situación por las ambigüedades y contradicciones de los programas de reforma y de la propia cooperación internacional en este campo.

Frente a este cuadro es difícil sostener una sola idea o una sola estrategia. Más bien, se debe dar respuesta a esa complejidad con soluciones también complejas y de trama abierta, que permitan diversificar e intensificar acciones capaces tanto de capacitar a los funcionarios judiciales como de liberar las energías de quienes tienen mucho que aportar al proceso de cambio. Además, una trama abierta y compleja permite aprender del ensayo y del error inevitable. El conceptualismo o una discusión cerrada de modelos puede ser en esta área mucho más contraproducente que en otras.

Ello no significa abandonar una consideración estratégica, olvidando que los recursos son siempre escasos y las prioridades ineludibles. Desde esa perspectiva, volver a pensar las escuelas judiciales no tanto como estructuras rígidas, administradoras de la formación en organizaciones estabilizadas sino como centros con capacidad estratégica, íntimamente vinculadas al proceso de cambio, administrando esta trama abierta de actividades y manteniendo la capacidad para aprender y darle sustentabilidad a estos programas para que no caigan en el olvido institucional, puede ser un camino más productivo que el recorrido hasta ahora. Lo cierto es que la gravedad del problema y su influencia en todos los sectores de la reforma judicial obligan a repensar lo hecho hasta el presente, analizar sus resultados y proyectar acciones más decididas hacia el futuro para lograr, finalmente, que los sistemas judiciales cuenten con una nueva generación de hombres y mujeres, dispuestos no sólo a mejorar cualitativamente el servicio judicial sino a cargar sobre sus hombros una parte importante del mismo proceso de transformación.

Mauricio Duce - Alejandra Mera - Cristián Riego

[Cristián Riego y Mauricio Duce son profesores e investigadores del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Alejandra Mera es asistente del mismo Centro. Los autores participaron en el diseño y ejecución del programa de capacitación interinstitucional en calidad de asesores de la Comisión de Coordinación Interinstitucional y el Ministerio de Justicia de Chile.]

La Capacitación Interinstitucional en la Reforma a la Justicia Criminal en Chile

I. Introducción

Si siguiendo una corriente de reformas iniciadas a mediados de los '80 en buena parte de los países de la región, en el año 1994 se dio inicio en Chile a un proceso de transformación sustancial del sistema de justicia criminal vigente. Este se caracterizaba por constituir una versión bastante ortodoxa del modelo inquisitivo exportado por los países europeos continentales durante la conquista. En su reemplazo se estableció un sistema de componentes marcadamente acusatorios en donde el juicio oral, público y contradictorio constituye la etapa central del mismo.¹ Luego de largos años invertidos en el diseño de las instituciones del nuevo sistema, en la creación de los consensos necesarios para su aprobación y en debates legislativos de los proyectos de ley respectivos², esta reforma ha iniciado su funcionamiento en dos regiones del país, la IV y el IX, el 16 de diciembre del año 2000.

En este contexto, el objeto del presente trabajo es describir el programa de capacitación interinstitucional en el que participaron jueces, fiscales y defensores públicos y que fue ejecutado como una parte del proceso de implementación de la reforma procesal penal chilena que, como ya mencionamos, inició su funcionamiento en las regiones IV y IX. Para estos efectos, hemos dividido el trabajo en cinco capítulos y un anexo. En el capítulo II, realizaremos algunas reflexiones preliminares críticas en relación a las experiencias de implementación de reformas a los sistemas de justicia criminal y también sobre la capacitación de los actores de los mismos en distintos países de la región. En el capítulo III nos referiremos brevemente a la capacitación institucional de los jueces, fiscales y defensores que participaron en el programa de capacitación interinstitucional, programa que se describirá con algún detalle en el capítulo IV. Finalmente, presentaremos algunas conclusiones preliminares acerca de

¹ Información general sobre distintos aspectos de la reforma procesal penal chilena pueden revisarse en los trabajos contenidos en el volumen La Reforma de la Justicia Penal, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 38, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1998, 393 Págs. y en VV.AA, Nuevo Proceso Penal, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2000, 588 Págs.

² Estos están constituidos por: a) Reforma Constitucional que creó al Ministerio Público, Ley N° 19.519, publicada en el Diario Oficial el 16 de septiembre del año 1997; b) la Ley Orgánica Constitucional que crea el Ministerio Público, Ley N° 19.640 publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 1999; c) Reforma al Código Orgánico de Tribunales, Ley N° 19.665 publicada en el Diario oficial el 9 de marzo de 2000; d) Código Procesal Penal, Ley N° 19.696, publicado en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000, y; e) Ley de la Defensoría Penal Pública, aprobada en el Congreso nacional el 17 de enero de 2001.



los resultados de este programa y su impacto en el funcionamiento del Nuevo Sistema de Justicia Criminal Chileno. Agregamos a lo anterior, un anexo con copia de uno de los casos utilizados en la capacitación para graficar de mejor manera la metodología de trabajo utilizada en este programa.

Antes de iniciar el desarrollo expuesto, cabe advertir que los autores del presente trabajo participaron activamente en el diseño y ejecución de este programa de capacitación interinstitucional, lo que hace que nuestra visión de tal proceso corresponda a una visión interna del mismo y no de observadores externos desinteresados.

II. Reflexiones Preliminares

Quizá una de las lecciones más importantes proveniente del proceso de reforma de los sistemas de justicia criminal en América Latina, es que el proceso de implementación de los mismos es fundamental para el éxito de su funcionamiento. Si bien hace algo más de una década parecía imposible lograr reformas estructurales de los sistemas procesales penales de lavergadura de las que se han llevado adelante en la región, situación que impuso la necesidad de buscar consensos, elaborar estrategias e involucrar a los más diversos sectores en la tarea de reformar los Códigos, parece ser que los esfuerzos necesarios para poner en marcha los Sistemas no deben ser menores. En otras palabras, el éxito de las reformas no depende sólo de

la calidad del sistema legal de las instituciones que lo conforman, sino que también del nivel y la profundidad con que estos cambios son implementados.³ Esto se hace evidente al constatar que los problemas que se han presentado en diferentes países en los que las reformas han comenzado a operar pueden ser solucionados de una manera más eficiente en la medida en que las autoridades y técnicos se esfuercen en idear y anticipar fórmulas y mecanismos para la implementación. Muchos de los principales problemas enfrentados en los primeros años por las reformas procesales penales que se han puesto en marcha en la región no se deben a la calidad de los textos legales que las sustentan sino más bien a la falta de implementación de los mismos.

Ahora bien, aunque a primera vista parezca evidente lo que se está planteando, la experiencia indica que una de las más graves falencias de los procesos de reforma en América Latina es la falta de adecuados planes de implementación, especialmente en aquellos países en que el cambio fue realizado en los momentos iniciales del proceso regional de transformación ya que en ellos la implementación de las reformas no fue considerada un aspecto relevante. Así por ejemplo, en Colombia y Guatemala es común escuchar la expresión que la reforma fue implementada de la noche a la mañana, queriendo significar con ello que en esos países no hubo una real preparación de la puesta en marcha del sistema.⁴

³ Al respecto Fabri señala que "...la implementación de un nuevo Código de Procedimiento Criminal es, en buena medida, la creación de un nuevo significado y métodos de trabajo". Agrega que "El desafío no es siempre aprobar sofisticadas leyes, sino que tener gente mejor adiestrada que pueda implementarlas de manera eficiente". Marco Fabri, Commentary, University of Saint Louis Law Journal, n° 40, año 1996, págs. 1047 y 1048 (la traducción del inglés es nuestra).

⁴ Para el caso colombiano véase Linn Hammergren, Institutional Strengthening and Justice reform, Center for Democracy and Government USAID, 1998, pág. 51 y para el caso de Guatemala Arthur Mudge y otros, AID Evaluation, estudio no publicado preparado para USAID/Guatemala, 1997, pág. 54.

Esta situación se explica, entre varios factores, porque en la mayoría de los procesos de reforma, incluso en aquellos en que se han incorporado profesionales de disciplinas distintas a la jurídica, los abogados han tenido un rol decisivo en la conducción de los mismos y, para ellos, la implementación de los cambios legales no ha constituido un aspecto central de preocupación ni se le ha dado la relevancia que corresponde. Pero, además, incluso en aquellos países en que la implementación ha sido un tema relevante, ha existido una fuerte tendencia a disociarla del diseño del sistema legal, en el malentendido de que constituyen parcelas completamente distintas, con escasos puntos de encuentro. Así, pareciera que el diseño de las instituciones legales resulta ser una cuestión completamente diversa a la implementación de las mismas, lo cual evidentemente constituye un grave error. A todo esto se suma, además, una fuerte tendencia a descalificar los procesos de implementación, asignándoles un rol secundario y siempre por debajo del proceso de diseño legal en el cuál se invierten los mayores esfuerzos reformistas. Finalmente, es de reconocer que el esfuerzo desplegado en las etapas iniciales de diseño legal y formación de los consensos políticos para la aprobación de los proyectos ha dejado a los reformistas, normalmente compuestos por grupos pequeños de expertos, sin las energías necesarias para asumir los duros procesos de implementación y puesta en marcha de los nuevos sistemas de justicia criminal.

En contraposición a lo anterior, estimamos que diseño legal e implementación son parte de un mismo proceso, ellos constituyen distintas fases o dimensiones de un mismo trabajo y no dos pasos separados de la reforma, razón por la cual el diseño del sistema legal debe realizarse pensando en la implementación del mismo, no pudiendo esperarse reformas exitosas sin pensar antes en los medios adecuados para llevarlas adelante. Ningún diseño legal no implementable es adecuado o podrá satisfacer las expectativas sociales en torno a las cuales se estructuran las reformas a la justicia criminal en la región.

Otra hipótesis que permite explicar en algunos países la falta de preocupación por la implementación del sistema, es la constatación de una voluntad política superficial de las autoridades públicas en los procesos de reforma. En muchos casos, el

compromiso con el éxito de la reforma no supera el nivel discursivo y, en estos términos, es difícil que un tema complejo, técnico y que supone alta inversión de recursos económicos como la implementación, forme parte de sus prioridades.

Ahora bien, ¿qué significa la implementación? Cuando se habla de implementación se consideran diferentes aspectos. Así, en una visión de corte tecnocrático, se suele reducir la implementación del sistema a los elementos vinculados a la estructura física del mismo, esto es, construcción de tribunales, oficinas para fiscales y defensores, compra de computadoras y sistemas informáticos, etc. Desde un punto de vista económico, la implementación se traduce a contar con los recursos suficientes, tanto para satisfacer las necesidades físicas del nuevo sistema como la contratación de recursos humanos para el mismo. Con todo, estos constituyen sólo algunos aspectos de lo que la implementación requiere. En una visión más amplia que la anterior y, consiguientemente, más adecuada a las necesidades de los cambios que se han realizado en la región, la implementación de las reformas supone crear todas las condiciones necesarias para que el nuevo sistema pueda funcionar dentro de parámetros adecuados de eficiencia y calidad, por lo cual, sin desmerecer la importancia de crear condiciones físicas o estructurales adecuadas (¿cómo pensar en contradictoriedad sin contar con un espacio en el cual fiscales y defensores puedan exponer con comodidad sus pretensiones ante un juez?) o de contar con presupuestos suficientes (¿cómo pensar en una reforma exitosa sin jueces o fiscales suficientes para cubrir las necesidades del sistema?), existen otras cuestiones que deben ser abordadas para cumplir con tal objetivo, dentro de las cuales ocupa un rol fundamental la capacitación de todos los actores involucrados en el nuevo sistema y, más aún, de toda la comunidad jurídica. Esto se hace evidente al considerar la magnitud de los cambios que han experimentado los sistemas de justicia criminal con las reformas introducidas en la región, ya que en general han significado un cambio de paradigma cultural que hace necesario reciclar completamente, tanto conocimientos como prácticas de los distintos operadores, para poder funcionar de manera adecuada y eficaz en el nuevo sistema.

Debido a la falta de preocupación por los procesos de implementación, es posible constatar que, en términos generales, el diseño y la ejecución de los programas de capacitación para la reforma en la región no han sido los más adecuados y no han brindado los mejores resultados. Muchas veces los programas de capacitación diseñados en diversos países han enfatizado casi exclusivamente una perspectiva teórica y doctrinaria de los componentes legales o normativos de la reforma, dejando de lado la capacitación en las modalidades de trabajo concretas que deben enfrentar los distintos actores en el funcionamiento diario del nuevo sistema. Esto se ha traducido en una escasa capacitación en materia del desarrollo de las destrezas y habilidades necesarias que requiere el nuevo modelo procesal de sus intervinientes, tales como la negociación, manejo y conducción de debates, litigación en juicios y audiencias orales, conocimientos básicos acerca de técnicas y metodologías de investigación de casos y, en general, destrezas para la toma estratégica de decisiones en el nuevo sistema (evaluación y selección de casos, etc.) Pero además, en términos generales, se advierte la carencia de programas que hayan incluido el desarrollo de espacios institucionales que generen interacción entre los diferentes intervinientes en el proceso penal (fiscales, defensores, jueces, policía, etc.), impidiendo así la construcción de un lenguaje común y el desarrollo de prácticas equivalentes, que permitan al sistema funcionar coordinada y coherentemente. Además, los programas de entrenamiento han carecido de un enfoque que aborde el enorme cambio cultural que entraña la reforma, enfoque que a nuestro entender es imprescindible para lograr que los actores del sistema intervengan en él de la manera más eficiente, así como tampoco se han tenido a la vista objetivos estratégicos de mediano y largo plazo en el diseño de los programas de capacitación. Finalmente, los programas de capacitación no se han implementado con la anticipación necesaria que se requiere para que los diferentes actores del sistema tengan la posibilidad de interiorizarse en las temáticas y destrezas adquiridas, todo lo cual redundará en deficientes actuaciones una vez que los sistemas entran en funcionamiento.

III. La Capacitación Institucional en Chile

La capacitación de los jueces, fiscales y defensores para el nuevo sistema de justicia criminal en Chile ha sido abordada, en términos generales, en dos etapas:

- La que se ha llevado adelante de manera autónoma por cada una de las instituciones involucradas en el nuevo sistema de justicia criminal y;
- La capacitación interinstitucional que involucró a fiscales, jueces y defensores.

El objeto del presente capítulo es describir brevemente la primera de estas etapas, de manera de entregarle al lector una visión general completa del proceso de preparación de jueces, fiscales y defensores antes del inicio de funcionamiento de la reforma.

Una primera consideración en relación al proceso de capacitación que ha llevado adelante cada una de las diferentes instituciones que intervienen en el sistema de justicia criminal, dice relación con el hecho de que éste ha sido muy disímil en cada una de ellas. Esta situación se explica por diversas razones, entre las cuales se encuentran los diferentes momentos en los que se establecieron las distintas instituciones (Ministerio Público y Defensa Penal Pública eran inexistentes en Chile hasta antes de la reforma procesal penal), los diferentes presupuestos con que cada una de las instituciones cuenta para invertir en capacitación, los criterios con que cada una de las instituciones utiliza estos presupuestos, las divergencias en el enfoque al abordar la capacitación, etc. Con todo, la mayoría de las instituciones han elaborado algún tipo de programa de capacitación, aunque no siempre con objetivos claros y metodologías innovadoras, adecuadas a las metas que se pretenden obtener. En lo que sigue, haremos una breve referencia a los contenidos de cada uno de ellos.

1. La Capacitación Institucional del Ministerio Público:

En cuanto al Ministerio Público, la Ley Orgánica Constitucional que lo rige, en su artículo 87 dispone que el Fiscal Nacional, por propia iniciativa o a proposición de los Fiscales Regionales, aprobará los

programas destinados a la capacitación y perfeccionamiento de los fiscales y funcionarios del ministerio público, velando porque todos puedan acceder equitativamente a ellos. Asimismo, dispone la ley que el Ministerio Público ejecutará la capacitación a través de convenios con terceros, seleccionados mediante licitación, aunque también podrá autorizarse a los fiscales o funcionarios a concurrir a cursos que impartan terceros y se ajusten a los programas de capacitación.

En virtud de esta obligación, el Ministerio Público inició un programa de capacitación para sus fiscales, que comenzó con cerca de 7 meses de anterioridad a la puesta en marcha de la reforma.

Una primera observación al Programa es que éste fue ejecutado internamente por el Ministerio Público sin realizar licitación del programa o partes del programa de acuerdo a lo que señala su propia ley orgánica, según ya vimos. La excusa dada al respecto por las autoridades superiores de la institución para el no cumplimiento del mandato legal en la materia fue el hecho de contar con escasos recursos para el primer año de capacitación.⁵

La capacitación llevada adelante por el Ministerio Público consistió en un programa de larga duración pero de muy baja intensidad de trabajo. Este estuvo compuesto por un programa dividido entre diez y doce módulos de trabajo de dos a tres semanas cada uno, en los que las actividades presenciales con capacitadores no superaban un par de días y en el mejor de los casos una semana.⁶ El resto del tiempo supuestamente quedaba entregado a un trabajo no presencial de los fiscales (la bitácora), tiempo en el que en la práctica no contaron con una conducción académica directa y clara que pudiera orientar su labor. Esto se tradujo en la existencia de muchos tiempos muertos en el trabajo de los fiscales. Como ya se

indicó, este programa fue impartido por los propios funcionarios del mismo Ministerio Público y, en menor proporción, por profesores externos.

Ahora bien, en cuanto a su desarrollo y contenido, es posible observar que éste, en términos generales, no superó el modelo tradicional de capacitación, poniendo los énfasis en cuanto a sus contenidos en cuestiones teóricas y en aspectos estrictamente normativos.⁷ En relación a la metodología, no se implementó en un porcentaje significativo métodos que permitan desarrollar de mejor manera las funciones concretas que deberán cumplir los fiscales así como las destrezas necesarias para que los fiscales cumplan esas funciones de una manera más eficiente y adecuada. La única excepción al respecto está constituida por un módulo de capacitación en destrezas de juicio oral de una semana de duración que fue impartido a un primer grupo de fiscales en mayo de 2000 en Estados Unidos por OPDAT y luego al resto de los fiscales en Chile⁸, y otro vinculado al trabajo policial realizado por funcionarios del FBI en Chile.

A modo de conclusión general, nos parece que en materia de capacitación, el Ministerio Público ha carecido de programas que respondan a objetivos claros y metodologías innovadoras, adecuadas a las metas que se pretenden obtener con la nueva institución, cuestión que es bastante grave si se piensa que a través de un adecuado diseño de programas de capacitación se pueden solucionar muchos de los problemas que la institución con seguridad deberá enfrentar los próximos años. Estimamos entonces que la necesidad de identificar y profundizar acerca de los objetivos estratégicos que los fiscales deberán satisfacer en la práctica, son el primer paso para poder orientar la búsqueda de las herramientas metodológicas más adecuadas que permitan el logro de tales objetivos, constituyendo este aspecto aún, a nuestro entender, un desafío para la institución.

⁵ Se argumentó que se disponían cerca de US\$ 80.000 para la capacitación de casi 40 fiscales.

⁶ No podemos señalar con precisión el número de módulos y los temas específicos de trabajo en cada uno de ellos, ya que la información que disponemos no es exactamente coincidente al respecto. Con todo, estos habrían incluido: derecho procesal penal, derecho penal sustantivo, investigación criminal, técnicas de investigación criminal, gestión de fiscalías, ética y probidad profesional, victimología y habilidades de juicio oral.

⁷ Incluso dentro de los aspectos normativos procesales hemos recibido comentarios de varios fiscales en términos de que la capacitación en estos temas fue bastante escasa.

⁸ El hecho de que la única capacitación en destrezas de juicio oral fuera conducida por equipos compuestos exclusivamente de expertos norteamericanos también generó críticas por parte de destacados profesores nacionales debido a su insuficiencia en relación a la posibilidad de desarrollar en ellos una comprensión de las particularidades del modelo chileno de juicio oral. Véase "Un Paso Adelante, Un Paso Atrás. Cómo se Implementa La Reforma Procesal Penal en Chile", diario El Mercurio, Domingo 4 de Junio de 2000.

Ahora bien, aunque la capacitación de las policías no es objeto de análisis en este trabajo, debido a que ellas no participaron de manera activa en el programa de capacitación interinstitucional, nos parece conveniente mencionar un par de aspectos básicos:

Las policías (Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile) son auxiliares del Ministerio Público en las tareas de investigación. La capacitación en ambas aún tiene una tarea pendiente, pero las razones que explican esta situación son diferentes a las que se señalaron en relación al Ministerio Público. Podría decirse que las policías han sido las “grandes olvidadas” en los procesos de reforma de la justicia criminal en la región. Tanto a nivel normativo, como (mucho más aún) en cuanto a la implementación, las policías han quedado en un segundo plano, a la espera de un segundo impulso reformador. Ello obedece a cuestiones prácticas, especialmente a consideraciones económicas (es necesario hacer grandes inversiones para transformar a las policías), a razones políticas (muchas veces la modificación de las policías no cuenta con los consensos políticos mínimos) y, además, responde al desconocimiento acerca de la verdadera implicancia que tiene en un proceso criminal el desempeño de la policía. América Latina, acostumbrada a la rutina del sistema inquisitorial, soporta estándares de funcionamiento de los cuerpos policiales muy mínimos. Al iniciarse las reformas, se introdujeron algunos cambios. A nuestro entender, muy por debajo de los niveles necesarios para sustentar un correcto y eficiente funcionamiento de estas instituciones en el marco de los nuevos procedimientos penales. En este sentido, la capacitación tampoco ha sido llevada adelante de manera sistemática y no se ha invertido lo suficiente en ello. De todas maneras, al interior de las policías ha surgido la inquietud por llevar adelante programas de capacitación pero, hasta el momento, por la envergadura de los mismos, no han sobrepasado niveles introductorios, siendo una exigencia urgente abordar este aspecto con mayor dedicación.

2. Capacitación Institucional de los Defensores Penales Públicos:

En relación a la Defensoría Penal Pública, ésta institución aún se encuentra en proceso de creación e implementación. Sólo a mediados del mes de enero de 2001 fue aprobado en el Congreso, el proyecto de ley que la crea y se estima que su implementación deberá estar terminada recién hacia fines del primer semestre de 2001.⁹

Frente a este cuadro y debido a que la reforma ya comenzó en dos regiones, el Ministerio de Justicia ideó una solución temporal y de emergencia, creando un sistema de Defensa Penal Pública de transición para cubrir el período intermedio entre el inicio de funcionamiento del nuevo proceso penal y el momento en que termine de implementarse el sistema definitivo de Defensa Penal Pública. Para estos efectos se contrató con cerca de dos meses de anterioridad a la entrada en vigencia del sistema a un Encargado Nacional de la Defensa, dos Directores Regionales y a 20 Defensores Locales, con el objeto de poder solventar las necesidades de defensa de los imputados.

La principal dificultad que en este contexto se debió enfrentar para la capacitación de estos defensores, fue el escaso tiempo que dispusieron los mismos para asumir sus cargos y sus autoridades para diseñar e implementar un programa que pudiera cubrir los aspectos básicos requeridos para un desempeño eficaz de sus funciones. A ello se suma un presupuesto extremadamente bajo en relación a lo que dispusieron los tribunales y el Ministerio Público para los mismos fines.

En este entorno de restricciones, se llevó adelante un plan de capacitación que tuvo por objeto introducir a los defensores en los temas fundamentales de la reforma y en entrenar las destrezas básicas para su desempeño en el proceso. Este plan contó con una primera introducción de tres días de trabajo en la que se revisaron tanto aspectos normativos del nuevo sistema, como la realización de ejercicios de simulación de audiencias de la etapa de investigación.

⁹ Para mayores datos sobre esto véase “Ley Garantiza Acceso a una Mejor Defensa en Ref. Penal”, diario El Mercurio, 18 de enero de 2001, págs. A1 y A9.

Luego, los defensores contaron también, al igual que el Ministerio Público, con un programa de capacitación en destrezas de litigación en juicios orales realizado en Estados Unidos, en la California Western School of Law, de una semana de duración y una visita de observación al trabajo de las defensorías penales públicas de San Diego y Miami de tres días más.¹⁰ A su regreso a Chile, los defensores asistieron a la capacitación interinstitucional y luego tuvieron un programa de reforzamiento en aspectos teórico-normativos acerca de la reforma, en destrezas orales y en derecho penal sustantivo de nueve días de trabajo intenso (de 4 a 8 horas diarias de trabajo).

Nos parece que en atención a las limitaciones descritas para la capacitación de los defensores, el programa llevado adelante fue positivo y permitió a los mismos, adquirir herramientas básicas de trabajo para el nuevo sistema. Habrá que ver luego, cuando se implemente el sistema definitivo de Defensa Penal Pública, cómo se desarrolla un programa de capacitación más permanente.

3. Capacitación Institucional de Jueces:

Por último, creemos que es desde el Poder Judicial de donde se han llevado adelante los mayores, más serios y sistemáticos esfuerzos por implementar programas innovadores y que respondan a las verdaderas necesidades de capacitación de los involucrados en la reforma. Este esfuerzo está centrado en el trabajo que ha llevado adelante la Academia Judicial, que desde el año 1996 se ha encargado de impartir programas de formación y perfeccionamiento para sus funcionarios.¹¹

En lo que se refiere a la capacitación para la reforma, la Academia Judicial ha previsto la realización de dos cursos mínimos para los jueces que ingresan a trabajar en el nuevo sistema. Un primer curso denominado Curso Introductorio Habilitante, destinado a personas que se desempeñan actualmente en el escalafón primario del Poder Judicial (jueces, secretarios de tribunales y relatores de Corte), el cual tiene

una duración de 40 horas en cinco días. Este curso tiene por objetivo central, entregarle a los alumnos la información básica acerca del nuevo sistema. Al finalizar el curso los alumnos deben rendir un examen objetivo, el que si es aprobado por los jueces, los habilita para postular a los cargos de jueces de garantía o jueces de juicio oral, según sea su preferencia. Tratándose de personas que no pertenecen al Poder Judicial, para ingresar al mismo, éstos deben ser admitidos al Programa de Formación de la Academia Judicial de siete meses de duración, en el cual tres semanas están destinadas a estudiar la Reforma Procesal Penal y el desarrollo de destrezas para la misma. Los alumnos de este curso de formación pueden dar el examen de habilitación para postular a los cargos de jueces de garantía o de juicios orales.

En su carácter de curso general introductorio, el curso habilitante privilegia metodologías más tradicionales. Es un curso que se licita a distintas universidades o grupos que postulan para llevarlo a cabo.

Una vez que un postulante ha sido designado para el cargo de juez de garantía o juez de juicio oral, deben asistir a un curso especializado de 80 horas impartido en dos semanas de trabajo. En dicho programa se profundizan los conocimientos básicos de la reforma y se realizan actividades metodológicas de simulación de casos en sus distintas etapas en el nuevo sistema. Estos cursos también son licitados.

La Academia Judicial también tiene prevista la realización de un taller de seguimiento y reforzamiento de los jueces dentro de los seis meses siguientes al inicio del funcionamiento del nuevo sistema.¹²

Con algunos defectos, como por ejemplo una cierta falta de homogeneidad de los distintos equipos que se adjudican los programas, nos parece que la capacitación llevada a cabo por la Academia Judicial constituye un esfuerzo serio que ha permitido a los jueces encontrarse en buenas condiciones para asumir sus funciones en el nuevo sistema.

¹⁰ Información sobre este programa y apreciaciones de los defensores de los mismos, puede verse en el reportaje “Defensores Públicos”, diario La Tercera, Santiago 3 de Diciembre de 2000, págs. 16 y 17, Cuerpo Reportajes.

¹¹ Siguió para ello el informe de la consultoría que contratara a un equipo de investigadores de la Universidad Diego Portales bajo la dirección del profesor Juan Enrique Vargas.

¹² Información adicional sobre los programas de la Academia Judicial y la Reforma Procesal Penal pueden verse en la entrevista realizada a su directora, Leonor Etcheverry, en “Con La Reforma, Necesitamos 640 Jueces”, Revista del Abogado N° 19, Julio de 2000, págs. 24 a 27.

IV. El Programa de Capacitación Interinstitucional Chileno

Con la reforma del Código Orgánico de Tribunales de marzo de 2000, se crea la Comisión de Coordinación de la Reforma Procesal Penal, presidida por el Ministro de Justicia e integrada además por el Presidente de la Corte Suprema, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, un Ministro de la Corte Suprema, el Fiscal Regional de la IV Región de Coquimbo, el Subsecretario de Justicia y por el Presidente del Colegio de Abogados. Esta Comisión tiene por objeto realizar estudios y proposiciones técnicas que faciliten la puesta en marcha del nuevo Sistema Procesal Penal.

En el marco de estas facultades, la Comisión encargó el diseño de un Programa de Capacitación Interinstitucional, que se hiciera cargo de entregar a los principales actores del nuevo sistema las herramientas básicas para poder operar de manera coordinada y eficiente, constituyendo a la vez una instancia que fuera capaz de generar consensos mínimos entre los actores del sistema acerca del funcionamiento del mismo con anterioridad a que la nueva normativa entrara en vigencia.

A esta altura cabe hacer presente algo que implícitamente se ha señalado en las páginas precedentes. La Reforma Procesal en Chile será implementada de manera gradual. De acuerdo a diversas consideraciones de orden económico y técnico, se diseñó un sistema de implementación que contempla el inicio de la reforma en dos regiones (IV y IX) el 16 de diciembre del año 2000. Diez meses después, es decir, el 16 de octubre de 2001 en tres regiones más (II, III y VII), al año siguiente, el 16 de octubre de 2002, en la región Metropolitana y, finalmente, el 16 de octubre del 2003 en las demás regiones del país. La capacitación interinstitucional de la que hablamos fue diseñada para ser llevada a cabo en las dos primeras regiones en que la reforma se implementaría,

involucrando a todos los jueces (orales y de garantías), fiscales y defensores que asumirían sus funciones el día 16 de diciembre de 2000.

El trabajo para el desarrollo de este programa se inició en el mes de julio del año 2000 cuando, por medio de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Coordinación radicada en la Unidad Coordinadora de la Reforma del Ministerio de Justicia, se convocó a un grupo de expertos para constituir equipos de trabajo en la materia. Para ello se conformaron dos grupos de trabajo que tenían dos objetivos específicos en relación a la capacitación interinstitucional de la Reforma Procesal Penal¹³: la redacción de manuales operativos y el diseño de una metodología para realizar el programa de capacitación. En lo que sigue revisaremos con más detalle el trabajo emprendido por ambos grupos.

1. Manuales de Procesos de Coordinación Interinstitucional

Un primer grupo de trabajo estaba encargado de elaborar “Manuales de Procesos de Coordinación Interinstitucional”¹⁴, materiales que tendrían por objeto entregar de manera sencilla y directa a los actores de las principales instituciones involucradas en la reforma, propuestas básicas sobre el funcionamiento del sistema, de los roles que cada uno de ellos debería cumplir y la manera en que deberían enfrentarse las acciones más cotidianas dentro de las labores que cada uno de ellos debería realizar en el ejercicio de sus funciones, especialmente en aquellas que tuvieran repercusiones en las acciones de los demás actores o que supusieran el trabajo en conjunto.

La estructura de los manuales no se realizó en el formato de un texto legal, sino más bien distinguiendo procesos de trabajo que incorporaban aspectos jurídicos, administrativos y de estándares y criterios de funcionamiento del sistema. Los contenidos de estos materiales no tienen un efecto vinculante para las instituciones, las que en el futuro deberán ir

¹³ En ambos grupos de trabajo se incorporó a los docentes que habían estado involucrados en el proceso de reforma desde sus inicios. Las funciones de coordinación general del trabajo de los dos grupos estuvo en manos de Mauricio Decap, abogado de la Unidad Coordinadora de la Reforma Procesal Penal del Ministerio de Justicia.

¹⁴ La elaboración de estos Manuales fue encargada por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Coordinación de la Reforma Procesal Penal a los profesores Mauricio Duce y Juan Enrique Vargas, quienes sometieron los primeros borradores a la revisión de un amplio grupo de personas vinculadas a la materia desde diferentes disciplinas y luego fueron validadas en talleres realizados con jueces en la IV y IX regiones con el apoyo de la Academia Judicial.

determinando la mejor y más eficiente forma de llevar adelante sus funciones, sino que tienen por objeto servir de guía para las actuaciones, especialmente en los momentos iniciales de la reforma. Los Manuales de Procesos de Coordinación Interinstitucional cubrieron las funciones de las principales instituciones involucradas en la reforma, esto es, al Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, jueces orales, jueces de garantías y policías.

La idea en cuanto a los materiales era distribuirlos en una versión impresa¹⁵ a los distintos actores con anticipación a la realización de los programas de capacitación interinstitucional para que pudieran llegar a ellos con una lectura previa que facilitaría los acuerdos básicos acerca de las formas de proceder en las distintas actuaciones del sistema que suponen interacción entre los distintos actores.

2. Diseño de la Metodología de Capacitación

Un segundo grupo de trabajo¹⁶ estuvo encargado de diseñar una metodología para llevar adelante la capacitación que sería implementada en las regiones IV y IX.

En julio del año 2000 se conformó el equipo que tenía la función de elaborar el programa de capacitación interinstitucional, el que finalmente fue implementado en el mes de noviembre, cinco días en cada una de las regiones piloto de la reforma, esto es, desde el 4 al 8 de noviembre en la IX Región y entre el 15 y el 19 de noviembre en la IV Región. Como ya se señaló, una de las falencias que se había constatado en los programas de capacitación de los países que habían llevado adelante sus reformas con anterioridad,

era la inexistencia de un espacio común en el cual los diferentes actores involucrados en la reforma pudieran interactuar. Entonces, la necesidad que motivó entonces el trabajo de este equipo desde el comienzo, fue diseñar un programa que incluyera a los actores fundamentales del nuevo procedimiento y, a la vez, que estos tuvieran la oportunidad de intervenir en conjunto en la mayor cantidad de las actividades y actuaciones que se llevarían adelante en la misma.

Ahora bien, los objetivos que perseguía la capacitación eran modestos. No se pretendía con ella capacitar a los participantes en cuanto a la información legal de la reforma: no era el objetivo, no podría haberse hecho en un tiempo tan restringido y se suponía que las instituciones ya debían haber abordado este entrenamiento con anterioridad. Aquí, la idea era más bien brindar la oportunidad de, como en un ensayo general, hacer funcionar las principales instancias de interacción de los intervinientes dentro del proceso antes de que la reforma comenzara a funcionar y producir por esa vía, imágenes básicas en los distintos operadores que les permitiera actuar coherentemente entre ellos.

Todo proceso de transformación de la justicia, genera una gran cantidad de inquietudes, tensiones y pugnas entre los actores que en él están involucrados. Si a ello se le suma la legítima inquietud acerca de las posibilidades de lograr que un sistema tan radicalmente diferente funcione dentro de parámetros mínimos de eficiencia, los objetivos de la capacitación, aunque modestos, se transformaban en una exigencia urgente para obtener los resultados previstos cuando la reforma entrara en funcionamiento. En primer lugar, entonces, lo que se pretendía con esta capacitación era generar imágenes básicas acerca



¹⁵ Véase Mauricio Duce y Juan Enrique Vargas, “Manuales de Procesos de Coordinación Institucional”, Comisión de Coordinación Institucional, Noviembre de 2000, 259 págs. Cabe señalar que en su diseño, estos manuales fueron pensados también para un formato electrónico que permitiría links entre los distintos procesos de trabajo y las distintas instituciones.

¹⁶ Dirigido por el profesor Cristián Riego, en el que participaron además los profesores Mauricio Duce, María Inés Horvitz y los asistentes Alejandra Mera y Leonardo Moreno. Intervino también, el profesor Alex Carocca.

de cómo debían funcionar las instancias más frecuentes de interacción en el nuevo proceso penal, qué rol debía desempeñar cada uno de los intervinientes en ellas y cuál era el estándar de desempeño que el nuevo sistema demandaba de cada uno de ellos. Además, se estimó que la capacitación debía ser un espacio que permitiera a las instituciones, por la vía de su experimentación concreta, coordinar, generar y acordar consensos mínimos de interacción entre ellos.

En lo que sigue revisaremos con un poco más de detalle algunos aspectos concretos del programa.

2.1. Instituciones involucradas en la capacitación

La capacitación involucró a todos los fiscales del Ministerio Público, defensores, jueces de garantía y jueces de los tribunales orales que se desempeñarían en las dos regiones piloto en las que entraría en vigencia la reforma. En un comienzo se pensó incorporar a otras instituciones en la capacitación, como por ejemplo a la policía, o, en alguna modalidad, a otros funcionarios que trabajaran en las instituciones involucradas en ella, como los administradores de tribunales. Sin embargo, en la medida en que el diseño de la capacitación fue cobrando forma y, especialmente, en atención a las complejidades metodológicas que incorporaba, se estimó que sería muy difícil manejar todas las variables que ello demandaba, razón por la cual se optó por marginarlos de la capacitación.

En este sentido, fue clave tener presente las limitaciones y objetivos modestos que se pretendían con el programa, ya que las tentaciones por diseñar una actividad “maximalista” en la que se pudieran echar a correr todos los componentes del sistema, siempre estaban presentes. Una vez finalizado el programa, todos los que participaron como docentes en él consensuaron en que una participación activa de estos otros actores en el mismo, hubiera mermado fuertemente los logros alcanzados.

La no participación directa de estos otros actores se compensó permitiendo que, tanto policías como

administradores de tribunales pudieran asistir a las audiencias realizadas durante el Programa, para que pudieran utilizar las imágenes allí generadas como guías o pautas para trabajos específicos internos de cada grupo.

2.2. Estructura básica y metodología de trabajo

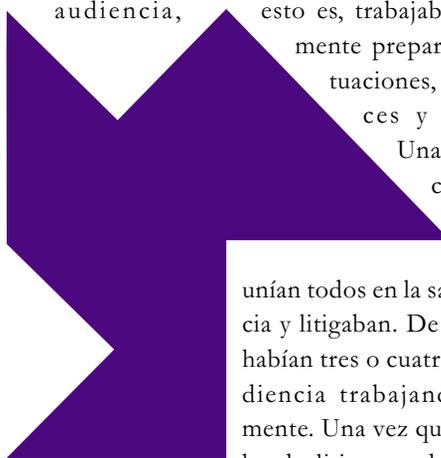
Para cumplir con los objetivos propuestos, se estimó que la forma más pertinente de abordar la capacitación era sobre la base de la simulación de las audiencias más importantes o frecuentes en el proceso. Se optó entonces por trabajar con audiencias de formalización de la investigación, audiencias de preparación del juicio oral y el juicio oral. La idea era que cada uno de los participantes en la capacitación tuviera la oportunidad de realizar un alto número de actuaciones en las diferentes audiencias simuladas.

Para trabajar en la simulación de audiencias, era necesario reproducir en términos lo más cercanos a la realidad, la dinámica de una audiencia. Por esta razón, el equipo elaboró un conjunto de 16 casos¹⁷ que no revestían grandes complejidades, pero que respondían a las situaciones y delitos que más frecuentemente debe resolver el sistema. Para ello se elaboró una plantilla identificando los componentes centrales que debía tener cada caso y se encargó su preparación a los distintos miembros del grupo. Dentro de los aspectos que debía contener cada caso, se acordó incorporar una entrevista privada del defensor con el imputado en la que el primero manifestaba su versión de los hechos y una cierta voluntad o disposición frente a diversos cauces que podría tomar el caso. Esta información no era entregada a los fiscales intentando reproducir la confidencialidad de la entrevista entre defensor e imputado. Una vez redactados los casos con todos sus componentes, se realizaron revisiones colectivas de los mismos hasta dejarlos afinados y homogéneos en términos de formalidades y formatos.

El esquema general de trabajo, que se explicará con mayor detalle más adelante, consistía en dividir a la totalidad de los participantes (84 en la IX Región y

¹⁷ Al final de este artículo se anexa un caso, con el cual se trabajó en la capacitación durante todo su desarrollo, hasta la simulación del juicio oral.

cerca de 50 en la IV Región) en tres o cuatro subgrupos, dependiendo de la cantidad de participantes, los que constituirían una “sala de audiencia”. Esto es, cada uno de los subgrupos estaría integrado por fiscales, jueces y defensores. Como la actuación en las audiencias debía ser preparada, los asistentes debían elaborar estrategias para llevar adelante sus actuaciones, como también, discutir y debatir argumentos antes de realizar las audiencias, cada uno de los subgrupos debía ser nuevamente dividido, pero esta vez de acuerdo a su rol, con el objeto de preparar sus actuaciones. De acuerdo a lo anterior, el trabajo se desarrolló en términos generales de la siguiente manera: al comienzo de la jornada, cada “sala de audiencia” se dividía de acuerdo al rol que cada uno desempeñaría en la audiencia, esto es, trabajaban separada-



mente preparando sus actuaciones, fiscales, jueces y defensores. Una vez que concluían con la preparación, se reunían todos en la sala de audiencia y litigaban. De esta manera, habían tres o cuatro salas de audiencia trabajando paralelamente. Una vez que se terminaba de litigar, cada sala de audiencia, bajo la dirección de un monitor, debatía acerca del modo en que se habían desarrollado las audiencias, con la participación de todos aquellos que habían intervenido en ellas.

2.3. Constitución del equipo docente

Un trabajo de la naturaleza del descrito precedentemente involucraba la participación de un alto número de docentes, ya que cada sala de audiencia debía estar a cargo de un monitor, y cada grupo de trabajo dentro de ella, en el trabajo de preparación de las actuaciones, también debía contar con un monitor a cargo. Es así como en la IX Región, en la que se trabajó con cuatro salas de audiencia paralelamente, fue necesaria la intervención de 13 docentes y, en la IV Región, de 10 docentes.

Para estos efectos se reclutó, además de los miembros de los equipos de trabajo, a profesores jóvenes de distintas universidades, con experiencia en metodologías innovadoras y enseñanza de la Reforma Procesal Penal. Una vez formado el equipo básico de trabajo y debido a que la metodología que se implementaría era novedosa y revestía complejidades, fue necesario realizar una jornada de capacitación en la metodología a los capacitadores, en la que el grupo de diseño del programa traspasó los contenidos esenciales de la capacitación a los demás docentes. Esta jornada incorporó la revisión de materiales audiovisuales de apoyo al programa y la realización de simulaciones de audiencia hecha por los mismos profesores para testear la metodología.

Se aprovechó también la oportunidad para discutir y acordar los criterios de trabajo de los distintos monitores y encargados de grupo de manera de mantener una aproximación metodológica homogénea. Al efecto, también se elaboró una pauta de trabajo para cada caso, que ayudaba a los monitores a compartir una información estandarizada acerca de las principales variables a discutir y analizar en cada uno de ellos.

En relación al testeo de la metodología, cabe señalar que algunos miembros del equipo de trabajo tuvieron oportunidad de probarla preliminarmente en el curso introductorio realizado a los defensores públicos antes de su viaje a Estados Unidos y en un programa de formación de jueces monitores para la Reforma Procesal Penal realizado por la Academia Judicial. En ambas ocasiones, la metodología funcionó adecuadamente y permitió tener una idea clara de sus virtudes y potenciales problemas (por ejemplo, el tiempo que era requerido para preparar casos).

2.4. Desarrollo del programa

El curso contó con un total de cinco días en cada región, que se distribuyeron de la siguiente manera:

2.4.1.- Primer día de trabajo:

El curso comprometía la intervención de jueces, fiscales y defensores para poder realizarse. Sin embargo, el primer día solamente se trabajó con

fiscales y defensores. Esto es así porque fue necesario destinar un día de la capacitación a preparar a los participantes en las tareas de análisis, negociación y litigación que debían enfrentar los cuatro días siguientes. Los jueces, sin embargo, por la dinámica en que se desarrollaron las audiencias, en que se trató de reproducir con la mayor similitud posible las condiciones reales en que éstas se llevarían a cabo, no debían trabajar en la preparación de casos porque los jueces no conocen los casos hasta que les son presentados por las partes en un juicio. Por esta razón, en este primer día, no se trabajó con ellos.

El objetivo general del trabajo en esta instancia fue presentar a los participantes y familiarizarlos con una metodología de trabajo que les permitiera analizar la información que recibían de parte de la policía, la víctima, el imputado y otros agentes en términos de determinar si los hechos constituyen delito, si se cuenta con antecedentes que pueden ser prueba en un juicio, etc. A su vez, se pretendía entregar herramientas para que decidieran de manera estratégica los cursos de acción que debían tomar y afrontar las tareas de negociación y litigación necesarias. De esta forma, en la mañana se trabajó con todos los fiscales y defensores en una sesión conjunta, en la que se expusieron los objetivos del programa, la metodología de trabajo y un breve recuento y discusión de normas y criterios relevantes para el desarrollo de las actividades de la capacitación.

En la tarde, se dividió al grupo de acuerdo a los roles, esto es, un grupo de fiscales y un grupo de defensores. El objetivo de este trabajo era proponer a los participantes una cierta forma de abordar el análisis y las decisiones que deben tomar cuando se ven enfrentados a un caso. Con este objeto, a través de material audiovisual, presentamos un caso a los participantes y trabajamos en él sobre una pauta que fue diseñada para analizar los casos en los días siguientes de trabajo, fundamentalmente en aquellos en los que se realizaron audiencias de la etapa de investigación y de la etapa intermedia. Esta pauta de trabajo incorporó las siguientes etapas de razonamiento y preparación:

1) Etapa de análisis del caso.

Cuando fiscales o defensores se enfrentan a un caso, existe un conjunto de información más o menos completa o relevante que deben evaluar para decidir cuál será su estrategia de actuación. Sea cual sea la opción que se tome en definitiva, es importante que cada uno de ellos tenga a la vista ciertos elementos que son indispensables para poder tomar la decisión más adecuada. A continuación, señalaremos los pasos que debería contemplar esta etapa de análisis de los casos, especialmente referida a las etapas iniciales del proceso:

a. Análisis preliminar de los hechos.

Especialmente para los fiscales, es muy importante determinar con claridad cuáles son los hechos en que se funda la imputación y sus circunstancias, los que deben fijarse de manera precisa en la audiencia de formalización de la investigación. Una correcta descripción de los hechos constituye la base de una correcta calificación jurídica y el debate que posteriormente pueda generarse con ocasión de las solicitudes que se formulen por parte de la fiscalía (medidas cautelares, medidas intrusivas, etc.), como también posibilita el ejercicio de una defensa efectiva.

b. Identificación de las normas legales aplicables al caso y análisis de los problemas que se puedan presentar.

Luego de determinar con claridad los hechos, se debe trabajar en la determinación preliminar del tipo penal, monto de la pena, reglas de *iter criminis*, participación, atenuantes y agravantes y demás relevantes.

c. Identificación de las pruebas que permitirían estas proposiciones, análisis de su disponibilidad y credibilidad.

Aquí se trata de realizar un análisis detallado de los antecedentes disponibles de manera de planificar los siguientes pasos procesales a dar, o las fortalezas y debilidades del caso.

d. Análisis del tiempo de duración probable de la preparación del caso.

Aquí básicamente se intenta realizar una proyección posible de lo que el caso podría significar a futuro de manera que sobre esa base se puedan adoptar decisiones estratégicas.

1) Etapa de Decisión:

Una vez evaluados los antecedentes básicos por parte del fiscal o defensor y una vez que se tiene un conocimiento profundo del caso, se está en condiciones de adoptar decisiones acerca del mismo. Esto involucra los siguientes aspectos:

a. El fiscal debe tomar una decisión sobre formular o no cargos en contra del imputado, y de no hacerlo, continuar con la investigación o cerrarla. Si decide formular cargos o continuar con la investigación se deben identificar las diligencias futuras a realizar. En el caso de la defensa, ésta debe reaccionar frente a la eventual formulación de cargos y controlar la determinación de los hechos que formule el fiscal.

b. Decisión acerca del camino procesal más conveniente, tipo de procedimiento.

(salidas alternativas, juicio inmediato, procedimiento abreviado, procedimiento simplificado, etc.). En el caso de la defensa, reacción frente a lo que el fiscal eventualmente solicite y posibilidad de solicitar plazo para el cierre de la instrucción.

c. Decisión acerca de la posibilidad de ofrecer algún tipo de convenio.

d. Decisión en cuanto a la solicitud de medidas de cautela.

1) Etapa de Preparación Actuaciones:

Una vez tomadas las decisiones, éstas deben transformarse en actuaciones, peticiones y argumentos concretos del fiscal o defensor en una audiencia oral ante el juez. Esto supone un trabajo en las siguientes áreas:

a. Identificación de las alegaciones y peticiones que se harán ante el tribunal.

b. Identificación de los antecedentes que se presentarán ante el tribunal, orden y modalidad de su presentación.

c. Elaboración de las argumentaciones destinadas a sustentar las peticiones que se formulen.

d. Preparación de antecedentes que eventualmente deban presentarse en las audiencias.

e. Anticipación de argumentos de la contraparte y elaboración de contraargumentaciones.

Después del trabajo de este primer día, los participantes se interiorizaron de la metodología de

trabajo de los próximos cuatro días y adquirieron los elementos necesarios para poder desenvolverse correctamente, tanto en los trabajos de grupo, como en las audiencias. Al finalizar el día, cada grupo de fiscales de cada sala de audiencia recibió un conjunto de casos (8) que se trabajarían al día siguiente. Los defensores no recibieron los casos sino hasta el momento de juntarse para su discusión a la mañana siguiente. Lo que se pretendía con ello era, nuevamente, intentar reproducir las condiciones reales de un proceso penal, en el que los fiscales se imponen de los casos con anterioridad a los defensores. Por esta razón, se pensó que entregar los casos la noche anterior a los fiscales les brindaría esta ventaja. Con todo, para el segundo programa, el de la IV Región, la entrega de los casos a los defensores se adelantó a media hora antes del inicio del Programa de forma tal que ellos tuvieran un tiempo mínimo para leer los casos antes de juntarse a su preparación. Recordemos además que los defensores recibieron información adicional, la entrevista confidencial con su cliente.

2.4.2.- Segundo y tercer día de trabajo:

En el segundo y tercer día de trabajo se incorporaron los jueces y se trabajó sobre la base de preparación, realización y análisis de audiencias de formalización de la investigación. En el marco de audiencias, además de abordar la formalización de cargos, se permitió que las partes discutieran la posibilidad de llegar a alguna salida alternativa o a un procedimiento simplificado, pero dentro de la audiencia, ya que realizar negociaciones por fuera de ellas en una instancia diferente se hacía imposible por las limitaciones temporales y estructurales que teníamos. Como ya mencionamos, el trabajo de estos días se llevaría adelante en tres etapas: la primera, centrada en el trabajo de los grupos de acuerdo a sus roles; la segunda, el desarrollo de las audiencias; la tercera, discusión y análisis del desarrollo de las audiencias.

Veamos entonces más concretamente cómo se desarrolló el trabajo de estos días.

1) Primer segmento (3 horas)

Cada sala de audiencia se dividió en tres grupos de acuerdo a los roles de los participantes. Cada

grupo a su vez realizó el trabajo bajo la supervisión de un monitor. Es importante tener presente que los monitores de los grupos de defensores y fiscales tuvieron un rol más cercano al de un facilitador, esto es, se trató de intervenir lo menos posible en las decisiones que tomaran los asistentes, con el objeto de hacerlos responsables de sus propias decisiones y que si éstas no eran las más adecuadas, que ello quedara de manifiesto en la actuación en la audiencia. No se trataba aquí de imponer las decisiones y estrategias que debían tomarse en cada caso, sino más bien de crear un espacio para discutir todas las alternativas para que luego, y en conjunto, se tomaran las decisiones correspondientes. En este mismo sentido, de todos los casos que se debían preparar por cada grupo (ocho cada día), se permitió que si se llegaba a la conclusión de que en algún caso no era conveniente ir a la formalización de la investigación (formulación de cargos ante el juez) -porque no se contaba con los antecedentes necesarios, porque estratégicamente no era lo más conveniente o porque se desestimaba seguir adelante en el ejercicio de algunas de las facultades discrecionales del fiscal- ello iba a ser permitido. A continuación nos referiremos al trabajo de cada grupo:

- **Fiscales:** Cada grupo de fiscales recibió los casos el día anterior, por lo tanto cada fiscal estaba al tanto de todos los antecedentes de los mismos. Sin embargo, a cada uno de ellos se le encargó especialmente la preparación de un caso, de acuerdo a la pauta de análisis a la que se hizo referencia anteriormente, en el entendido de que debían presentar el caso a los demás y señalar cuáles eran sus propias opciones y alternativas para enfrentarlo, tras lo cual éstas debían ser discutidas por el grupo y acordar un modo de acción determinado. Luego, en la audiencia, el fiscal encargado de preparar el caso debía sostenerlo ante el juez.

- **Defensores:** los defensores recibirían la misma información de los fiscales más la entrevista confidencial con su cliente al inicio de la mañana. Al igual que los fiscales, debían discutir entre todos cada caso de acuerdo con la pauta de la tarde del primer día, decidir su estrategia y preparar su presentación en las audiencias. Cabe recordar que en la determinación de su estrategia, los defensores debían

necesariamente considerar la versión y voluntad de su cliente contenida en la hoja de entrevista.

- **Jueces:** Como ya se señaló, los jueces no debían recibir información acerca de los casos, pero cada grupo de jueces debería discutir, con ayuda de uno o dos monitores y con apoyo de material filmico, el modo en que deben desarrollarse las audiencias así como los criterios para resolver los conflictos que pueden presentarse en las mismas. En esta instancia se abordaron, entre otros, los siguientes aspectos: dirección y disciplina durante la audiencia, conducción y moderación del debate, comportamiento proactivo en orden a buscar una solución anticipada al conflicto en la medida en que esto fuera posible, ponderación de la posibilidad de fijar plazo a la investigación del fiscal, pertinencia de medidas cautelares, estándar de convicción del juicio oral, alternativas procedimentales del nuevo sistema, etc. En el caso de la IX Región, los jueces se reunieron en uno o dos grupos dependiendo del tema a discutir, sin distinción entre jueces de garantía y jueces de juicio oral. En cambio, en la IV Región, en varias oportunidades las reuniones entre jueces fueron realizadas en grupos de acuerdo a sus especialidades, es decir, todos los de garantías juntos y todos los de juicio oral juntos.

2) Segundo segmento (una hora)

En este segmento se realizaron las audiencias. Cada una de estas salas de audiencia se organizó y funcionó de acuerdo a las formalidades propias de un tribunal de garantía. Cabe destacar que en este segmento la idea era desarrollar entre dos y cuatro audiencias, es decir, no sobrepasar la mitad de los casos a efectos que en la tarde pudieran haber nuevas audiencias.

En esta sala de audiencia, cada fiscal presentó los casos que le correspondían de acuerdo con la estrategia definida en la jornada de la mañana y los defensores, a su vez, desarrollaron las estrategias que les correspondían de acuerdo con su propio trabajo de preparación en los casos que les habían sido asignados. En el caso de los jueces, éstos se turnaron en el estrado debiendo en cada caso presidir el desarrollo de las audiencias y resolver los asuntos que se les plantearon. Como ya se dijo, durante las audiencias se

permitió también que las partes plantearan, exploraran y eventualmente alcanzaran algunos de los acuerdos que la ley permite. En tal caso, el juez debía pronunciarse sobre el mismo en cuanto fuera pertinente. Ahora bien, si las partes acordaban la realización de un procedimiento abreviado o simplificado, se les permitía cerrar el acuerdo en la audiencia y se postergaba su ejecución para el cuarto día de la capacitación, esto es, el día en que se simularían audiencias de preparación de juicio oral.

Para los efectos de reproducir las condiciones del nuevo sistema, el monitor del grupo de los defensores siempre actuó como el imputado (a) del respectivo caso, ya que muchas actividades del juez requerían comprobar la voluntariedad o adecuada comprensión que éste tenía de lo que ocurría o se requería de su acuerdo para adoptar alguna salida alternativa o una modalidad procedimental simplificada. En algunos casos, también se requirió contar con la víctima presente para lo cual otro monitor de la sala cumplió el rol.

3) Tercer segmento (entre 30 minutos y una hora)

Una vez terminadas las primeras audiencias de la mañana se procedía a una discusión y crítica del modo en que se han desarrollado con la participación de todos quienes han intervenido en ellas y de los monitores. Esta discusión era dirigida exclusivamente por el monitor general de la respectiva sala de audiencia siendo él quien otorgaba la palabra y quien debía poner los temas relevantes de discusión, sin perjuicio de lo que los jueces, fiscales o defensores agregaran o complementaran. Se intentaba evitar la duplicación de docentes argumentando sobre distintos aspectos, lo que normalmente lleva a discusiones sofisticadas, confusas u otras veces poco interesantes para los sujetos de la capacitación.

La discusión debía centrarse principalmente, respondiendo a los objetivos de la capacitación que ya fueron explicitados, en aspectos formales, esto es, en la definición de reglas y prácticas básicas de funcionamiento del sistema, y sólo marginalmente se abordarían aspectos de fondo de las presentaciones y la resolución de los casos. Esto

responde a dos razones principalmente. La primera de ellas es que no se encontraba dentro de los objetivos de la capacitación el formar a sus participantes en aspectos de fondo acerca de cómo debían resolverse los casos. La idea central era llegar a acuerdos básicos en relación a las actuaciones de los diferentes actores del sistema y no evaluar el desempeño particular de cada uno de los participantes. Por otro lado, existían muchas prevenciones de parte de las instituciones, especialmente desde el Poder Judicial, acerca de la posibilidad de ser evaluados en presencia de las demás instituciones, es decir, no estaban dispuestos a exponerse en esos términos ya que estimaban que no era conveniente por las repercusiones que ello podría traer en su trabajo futuro.

En este contexto, los aspectos específicos a ser discutidos fueron los siguientes:

- Presentación de la alegación o solicitud. Identificación de los hechos y normas que le dan sustento.
- Sustento probatorio de las afirmaciones de hecho que fundamentan la solicitud.
- Dirección del debate, control del ejercicio de la autoridad, control del tiempo, formulación de preguntas relevantes.
- Posibilidades de acuerdo y concreción de los mismos.
- Resolución y fundamentación, claridad de la comunicación a los intervinientes.
- Proyección del curso posterior del proceso.

1) Cuarto segmento (tardes completas, tres a cuatro horas de trabajo)

Después del almuerzo se reproducía el método de trabajo de la mañana, pero con un tiempo limitado para el análisis de casos (una hora) y mayor tiempo para el desarrollo de las audiencias restantes del día y los comentarios y discusiones finales.

El objetivo de las audiencias de la tarde y de las actuaciones de los distintos actores de las mismas era que ellos pudieran mejorar su actuación por vía de incorporar los comentarios y acuerdos arribados en el trabajo matinal. Esto, en la práctica se tradujo en una mejora incremental en la calidad de las audiencias.

Al finalizar la jornada del tercer día, todas las salas de audiencia han conocido de un total de 16 casos (8 casos cada día, a menos que alguno de los grupos de fiscales hubiese decidido no formalizar los cargos en alguno de ellos). Del total de los casos, se seleccionaron dos para seguir trabajando al día siguiente, esto es, dos casos irían a una simulación de audiencia de preparación de juicio oral. Además, durante la tarde del tercer día se les entregó antecedentes adicionales a cada uno de esos casos que continuaban para el día siguiente, que hacían más factible realizar un juicio oral. Para poder realizar la audiencia al día siguiente, se encargó a cada grupo de fiscales designar a uno o dos encargados de elaborar la acusación fiscal de cada uno de los dos casos, con el objeto de que al día siguiente en la mañana llegaran con las acusaciones impresas para entregarlas a los jueces y defensores a primera hora en la mañana para que ellos pudieran prepararse para la audiencia.

2.4.3.- Cuarto día de trabajo:

Cada grupo de fiscales debía llegar con las acusaciones correspondientes escritas y con copias para los jueces y los defensores de forma que pudieran preparar la audiencia respectiva. Una vez que las hubieren distribuido, cada grupo debía reunirse de acuerdo a su rol, al igual que el trabajo de la mañana de los dos días anteriores, y trabajar de la siguiente manera:

1) Primer segmento (3 horas):

- **Fiscales:** en cada grupo debía leerse la acusación e identificar si contenía errores. Se pensó que era mejor no corregir con anterioridad las acusaciones, con el objeto de que en el caso de haber problemas, éstos pudieran subsanarse en la audiencia. Luego, debían prepararse para litigar cada caso y elaborar en conjunto las estrategias de litigación a utilizar en el juicio. Debían designar además, uno o dos representantes para realizar la simulación.

- **Defensores:** los defensores recibirían las acusaciones esa mañana, por lo tanto en el curso de esa misma mañana debían elaborar las actuaciones que harían en la audiencia de preparación. Al igual que los fiscales, debían preparar en conjunto los casos, pero debían designar a dos de ellos para que intervinieran en la audiencia.

- **Jueces:** los jueces se reunirían como los días anteriores y repasarían las principales funciones que les corresponde realizar en la audiencia de preparación del juicio.

2) Segundo segmento (una hora y media)

Luego se realizarían las audiencias de preparación del juicio. Con el mismo esquema del trabajo de los días anteriores, cada sala de audiencia conocería de dos audiencias de preparación, esto es, de los dos casos en que se hubiera presentado la acusación fiscal. Luego de que las partes hubieran hecho sus presentaciones, el juez debería elaborar un auto de apertura del juicio oral que debería ser distribuido en el transcurso de la tarde a efectos de poder ocuparlo para la realización del juicio oral a la mañana siguiente. A continuación, cada grupo evaluaría las actuaciones durante la simulación de la audiencia de preparación. Los temas más importantes en atención a esta audiencia son los siguientes:

- Ejercicio de la defensa: corrección de vicios formales de la acusación susceptibles de ser corregidos, excepciones de previo y especial pronunciamiento, defensas de fondo.

- Petición de pruebas de las partes: análisis de pertinencia y legalidad.

- Problemas de producción de la prueba.

- Convenciones probatorias.

- Auto de apertura del juicio oral.

3) Tercer segmento (tarde completa, tres a cuatro horas de trabajo)

Una vez que se cuenta con los dos autos de apertura del juicio, se le comunica a cada grupo cuál de los dos casos irá a juicio oral al día siguiente. Por razones de tiempo principalmente, se decidió hacer pequeños ajustes en cuanto a los autos de apertura del juicio, ya que por la cantidad de testigos o peritos que podrían presentarse en el juicio, éste se hacía impracticable. Por esta razón se optó por imponer ciertas convenciones probatorias que asumían los contenidos de ciertos testimonios y peritajes.

El trabajo del resto del día para fiscales y defensores consiste, entonces, en preparar las actuaciones del

juicio oral. Todo el grupo debe participar en la preparación del juicio, pero solamente dos fiscales y dos defensores participarán en la simulación, ya que de otra manera el trabajo resulta muy engorroso y lo importante en esta oportunidad era lograr traspasar una imagen clara acerca de cómo debe llevarse adelante el juicio. De la misma forma que la simulación de todas las audiencias anteriores, se llevarían adelante tres o cuatro juicios paralelos (uno en cada sala de audiencia). Mientras fiscales y defensores preparan sus actuaciones, los jueces, especialmente los jueces de juicio oral, quienes deberán participar en las audiencias al día siguiente, trabajan con monitores sobre los temas fundamentales del juicio, como por ejemplo reglas del debate, reglas de prueba y exigencias de fundamentación de la sentencia.

Los roles de testigos y peritos son realizados por los fiscales y defensores que no quedan con funciones de litigación asignadas.

2.4.4.- Quinto día de trabajo:

En el último día se realiza en la mañana la simulación de un juicio oral ante cada tribunal de juicio oral. Este juicio demora entre dos y tres horas, en atención a la cantidad de prueba que se introduce en él. Al término del juicio es discutido por los participantes de cada sala de audiencia y un monitor, el modo en que éste se ha desarrollado y las diversas opciones que se han tomado en cuanto a la forma de conducir el juicio con el fin de llegar a acuerdos básicos sobre la realización del mismo. Los principales temas que fueron abordados en la discusión son los siguientes:

- Formulación y resolución de incidentes.
- Presentación de prueba documental y otros objetos.
- Declaración del imputado o el ejercicio del derecho a no declarar.
- Intervención de los jueces en los interrogatorios.
- Contenido del fallo y su fundamentación.

Una vez finalizado el juicio y los comentarios, el programa termina con un almuerzo de camaradería entre los jueces, fiscales, defensores y docentes.

V. Conclusiones

Como activos intervinientes en el programa descrito, nos ha parecido que los resultados de su ejecución han sido razonablemente exitosos, lo que aparece corroborado, tanto por las opiniones de los asistentes, como de las instituciones involucradas. Por otra parte, la información que disponemos acerca del funcionamiento del sistema en sus primeras semanas, nos indica que el modelo de actuación que intentó fijar la capacitación interinstitucional a los distintos actores ha sido seguido por ellos, permitiendo funcionar así al nuevo sistema sin mayores problemas hasta el momento.

A partir de esta perspectiva creemos que es posible exponer algunas experiencias que resultan del trabajo realizado y que, según creemos, vale la pena considerar para el desarrollo de futuros programas del mismo tipo:

1) Creemos que uno de los principales aciertos del programa consistió en mantener limitados los objetivos del mismo, concentrando la capacitación en los pasos más elementales de la tramitación de casos sencillos. En muchos momentos se planteó la tentación de pretender extender la capacitación a muchas actividades diferentes, involucrando más actores e introduciendo casos más complejos que ofrecieran más variaciones de problemas. La experiencia mostró que ejercitar las actividades elementales en su versión más sencilla ya representa desafíos importantes para los actores. Además, fijar imágenes claras sobre actuaciones sencillas les permite a ellos mismos manejar la complejidad más adelante.



2) Un problema general de la formación de nuestros abogados con el que es necesario contar, es la tendencia a la abstracción en el análisis y en la argumentación, por lo tanto, para lograr un buen desempeño es necesario enfatizar permanentemente el abordar los casos de manera concreta, argumentando siempre sobre los hechos y los antecedentes conocidos, para lo cual, a su vez, es necesario descomponer el análisis mostrando todas sus fases con claridad.

3) Creemos que el programa cumple una función muy necesaria de “ensayo general” que permite bajar en algo el nivel de stress de las primeras actuaciones, que era muy alto en los casos en que nos tocó participar. Además, se genera un espacio donde se pueden cometer errores con bajo costo, tanto para los participantes como para el sistema.

4) Es necesario que los profesores y monitores mantengan una actitud muy consistente destinada a procurar que las críticas rescaten siempre aspectos positivos y sean estimulantes, es decir, motiven a mejorar y no resulten aplastantes. También pensamos que las críticas deben centrarse siempre sólo en algunos aspectos que se pueden mejorar, ya que el criticar a todos y cada uno de los problemas, puede dificultar su asimilación por quienes la reciben. En nuestro caso, dada la separación institucional de los diversos actores, fue necesario evitar las críticas personalizadas para mantener un cierto respeto por la autonomía de cada uno de los cuerpos.

5) Un problema difícil de resolver resultó ser el de la necesidad de equilibrar el volumen de trabajo para todos los participantes, lo cual se agravó por la disparidad de la capacitación previa que las diversas instituciones habían desarrollado. En espe-

cial en el caso de los jueces, éstos tuvieron una menor actividad que debió ser complementada con actividades de reforzamiento de aspectos que habían sido vistos por ellos con anterioridad.

6) La tensión de los diversos actores al verse por primera vez expuestos a cumplir los nuevos roles frente a sus colegas fue muy intensa, para manejar esa tensión es positivo contar con algunas instancias de encuentro informal, que ojalá permitan el conocimiento mutuo y la creación de un cierto sentido de comunidad profesional con objetivos comunes. En ese sentido, en una de las capacitaciones tuvimos oportunidad de tener almuerzos comunes que permitieron generar ese sentimiento, colaborando a limar de esta forma las tensiones.

7) Pensamos que el definir con mucha claridad la adversarialidad de los procedimientos y la creación de un espíritu competitivo entre los diversos roles contribuyó mucho a mejorar las participaciones individuales y generó una enorme motivación para que los participantes dieran lo mejor de sí en cada caso.

8) Resulta muy importante la existencia de liderazgos al interior de los diversos grupos de trabajo. Además de los monitores, se requiere que en los grupos exista alguna manifestación de apoyo institucional que presione a un buen desempeño pero que a la vez lo facilite y premie. En general, la existencia o no de este liderazgo fue una de las condicionantes del buen desempeño y sobre todo del mejoramiento en el desempeño.

ENTREVISTA al Sr. Russell Wheeler,

Sub-Director del Federal Judicial Center

Para comenzar, ¿nos podría explicar qué es el Federal Judicial Center y cuáles son sus funciones?

Russel Wheeler: Sí, puedo tratar de cubrir los elementos básicos. Es un organismo independiente dentro del Poder Judicial Federal estadounidense. Es distinto de la Oficina Administrativa de los Tribunales Federales, pero trabajamos en forma conjunta con el personal de dicha Oficina. Nuestras oficinas se encuentran exclusivamente en Washington y sólo capacitamos a los jueces y al personal de apoyo del sistema federal. Los Estados tienen sus propios organismos de capacitación.

Nuestra misión educativa es principalmente la formación de los jueces y empleados del sistema judicial federal, una vez que son designados. En otras palabras, nuestros programas no incluyen a los aspirantes a la magistratura, ni tampoco a los aspirantes a puestos de apoyo. Todos nuestros programas son voluntarios y sin cargo para los participantes. No tenemos un cuerpo docente permanente, aunque algunos miembros del personal del Centro imparten cursos, preparan manuales e intervienen en otras actividades de capacitación. Generalmente, nuestros programas presenciales duran de 3 a 4 días, pero uti-

lizamos para los empleados muchas formas de capacitación a distancia. No tenemos cursos largos, o cursos que aborden exclusivamente aspectos jurídicos. En otras palabras, no somos una escuela de derecho para los jueces. Somos una escuela para transmitir las destrezas y habilidades que requiere la función judicial, incluyendo los aspectos de administración judicial, como el manejo de los casos y el funcionamiento general de los tribunales.

Tenemos, asimismo, como misión específica, realizar investigaciones sobre el funcionamiento del sistema. Emprendemos investigaciones empíricas, por ejemplo, sobre el efecto de los métodos alternativos de resolución de conflictos o encuestas de opinión entre los jueces respecto el sistema de imposición de penas. Es importante decir que los investigadores contribuyen a nuestros programas de capacitación.

La junta directiva del Centro consta de siete jueces, el director de la Oficina Administrativa de los Tribunales Federales y el presidente de la Corte Suprema. Este último es también el presidente de la Junta. Por ley, la Junta selecciona al director del Centro y al subdirector, que en este caso soy yo. De los ocho directores, siete han sido jueces, pero esto no es un requisito.



Realizada por el Dr. Juan Enrique Vargas, Director del CEJA.

El Centro se compone de tres “divisiones”: para la capacitación judicial, la capacitación de los empleados de los tribunales, y para las investigaciones. Tenemos también oficinas pequeñas para el estudio de la historia del sistema judicial y para suministrar asistencia e información a los tribunales de otros países. Permítame agregar, al respecto, que esperamos poder trabajar en el futuro con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

Tenemos actualmente 145 empleados para atender a un sistema judicial de casi 1.600 jueces y 28.000 empleados, la gran mayoría de los cuales no residen en Washington.

¿A cuánto asciende su presupuesto?

R.W.: Por ley, el Centro recibe sus fondos cada año directamente del Congreso. En 2001, los fondos son US\$ 18.7 millones, pero este monto es menor al presupuesto de hace ocho años. Por ley, también, existe una “Fundación Centro Judicial Federal,” que recibe donativos para ayudar al Centro. Desde su creación, en 1988, ha recibido US\$ 4 millones. La Fundación tiene su propia junta, independiente de la junta y los empleados del Centro y, por mandato legal, sus miembros no pueden ser jueces. La misión de la junta de la Fundación es determinar

si las personas y las organizaciones que desean entregar donaciones son convenientes para ese fin. La junta, sin embargo, no tiene ningún poder para determinar el uso de esos recursos.

¿Cuáles son los principales obstáculos con los que se enfrenta la capacitación judicial en estos momentos?

R.W.: A la luz de la disminución de nuestro presupuesto, quizás debo responder “dinero declinante,” pues el financiamiento obviamente es un problema. Pero creo que no siempre podemos decir, “con más dinero, podríamos eliminar todos los obstáculos”.

Obviamente, en algunos países, la lucha es por remover la capacitación judicial de los manos de los ministerios de Justicia. Por supuesto, en países con organismos de capacitación dentro de la rama judicial, los desafíos son diferentes y los mismos difieren, a su vez, de país en país. Pero supongo que hay algunos obstáculos comunes, como la dificultad para medir el impacto de los programas, por ejemplo, de modo de asegurar que los recursos se usen eficientemente. Me parece también que es importante evitar el punto de vista de que son únicamente los jueces quienes necesitan la capacitación. Evidentemente, el

sistema judicial existe para el trabajo de los jueces -no existe para administrar un presupuesto-, pero empleados competentes son importantes para el funcionamiento de los tribunales y ellos necesitan educación.

Otro obstáculo a la capacitación efectiva, al menos desde mi posición, son los esfuerzos de ciertos grupos por usar los programas de capacitación judicial como un medio para influir en la mentalidad y en la forma de pensar de los jueces. Los jueces y los empleados necesitan una organización del poder judicial encargada de proporcionar educación sobre todos los asuntos que ellos necesitan. Obviamente, los jueces tienen – y deben tener – muchas fuentes para mejorar sus conocimientos y habilidades. Los jueces pueden sacar provecho de los programas de las escuelas de derecho, de las asociaciones de abogados, etcétera. Pero hay muchos aspectos del papel del juez -y del papel de los restantes funcionarios- que otras fuentes no cubren. Por ejemplo, “¿cómo puedo ser un gerente efectivo de mi pequeño despacho?” o “¿cómo relacionarme con los periodistas?” “¿cómo puedo -cómo debo- usar la información adquirida en el ejercicio de mi cargo judicial?”

Pero el juez necesita también un sistema de capacitación en el cual pueda tener confianza en que es una fuente de información y análisis equilibrados. Por ejemplo, en los Estados Unidos han resultado polémicos los seminarios gratuitos que fundaciones privadas ofrecen a los jueces –generalmente en lugares muy lindos y agradables- especialmente sobre ley y economía o sobre ley y medio ambiente, áreas todas en las cuales las decisiones de los tribunales pueden tener un gran impacto. Algunas personas dicen que los jueces son personas muy inteligentes y pueden analizar las presentaciones de diversos grupos sin perder su capacidad de pensar en forma independiente. Otros dicen que los casos cada vez presentan asuntos más complejos, siendo difícil para un juez comprender todos los aspectos de algunos temas nuevos y altamente especializados que, además, pueden no ser presentados con la debida objetividad. Surge además otra pregunta: ¿cuál es la reacción de los ciudadanos al enterarse por las noticias de que algunos jueces han aceptado cursos de capacitación gratuitos impartidos por organizaciones privadas?

¿Cuáles son las soluciones posibles?

R.W.: Hay varias soluciones posibles. ¿Prohibir la asistencia de los jueces a cursos privados? No creo que sea una buena solución, salvo cuando un juez deba resolver un pleito de un patrocinador de dicho curso. ¿Ordenar por ley que los jueces deban asistir a los programas del centro de capacitación del Poder Judicial, para recibir cursos equilibrados? Tampoco creo que lo sea. Al menos en mi país, los jueces resistirían el concepto de cursos mandatorios y, como adultos, deben resistirlos. Sabemos que los adultos aprenden cuando desean aprender, más que cuando se les ordena aprender.

Creo que esta situación -esfuerzos crecientes para proveer cursos y quizás influir en la mentalidad de los jueces- crea para los centros oficiales de capacitación judicial un desafío y una oportunidad para ofrecer programas atrayentes y útiles, para proporcionar a los jueces alternativas a la capacitación propuesta a nivel privado. En resumen, hay espacio para muchas organizaciones para hacer ofertas de capacitación, pero hay un papel único para una escuela o un centro dentro de la rama judicial. Estos no garantizan necesariamente una capacitación total y balanceada, pero creo que

un centro dentro del poder judicial tiene más incentivos para proveerla de esa manera.

Además de los cursos y las modalidades tradicionales de capacitación, ¿Qué otras estrategias de capacitación y desarrollo profesional ofrece la Escuela?

R.W.: Como dije hace un momento, el Centro, por ley, no es sólo un centro de capacitación, sino también es un centro de investigación. Desarrollamos la gran mayoría de nuestros proyectos de investigación a petición de los comités del Consejo Judicial Federal -llamado “Judicial Conference-”, integrado por 27 jueces federales. Por ejemplo, estamos empezando un proyecto de tres o cuatro años para medir el tiempo que los jueces requieren para tramitar diversos tipos de casos, lo que nos permitirá estimar el número de jueces que se necesitan en cada uno de los distritos, pues cada uno de ellos presenta niveles distintos de cada tipo de casos. Trabajaremos con jueces y empleados para hacer este proyecto, para asegurarnos que nuestra investigación proporcione al “Judicial Conference” la información que necesita, más que para proporcionarle a los jueces la oportunidad de conducir la investigación.

Si me pregunta si ofrecemos proyectos de investigación como actividades de entrenamiento vocacional, no lo hacemos. Proveemos puestos interinos breves a funcionarios de los tribunales para trabajar en el Centro, por uno o dos meses, con el fin de ayudarnos a desarrollar programas de capacitación. Y trabajamos con comités de jueces y empleados para planear nuestros cursos y libros.

En el caso de la planificación de capacitación y el diseño de proyectos de investigaciones, creemos que somos los expertos pero no podemos hacer nuestro trabajo sin el Consejo y la experiencia de los jueces y demás funcionarios, porque ellos son los consumidores de nuestros productos.

¿Se utilizan desde el FJC nuevas tecnologías - tales como Internet para cursos de larga distancia - para la capacitación?

R.W.: Claro, por varias razones. La primera, porque las tecnologías salvan tiempo y dinero, el tiempo de los participantes y los fondos de viajes. Esto es muy importante en un país grande como los Estados Unidos. La segunda, porque las tecnologías pueden mejorar el proceso educacional, facilitando el manejo de la información.

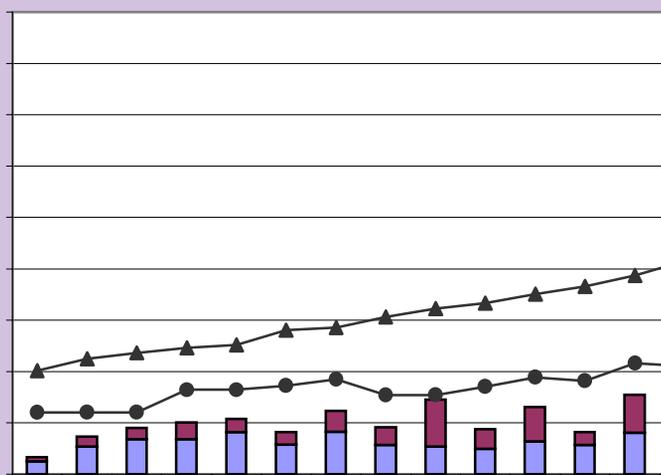
La tecnología es simplemente la aplicación de conocimiento a los objetivos prácticos y creo que cuando pensamos sobre los métodos para proveer capacitación, es importante recordar que las tecnologías educativas deben ser sencillas. En el Centro, hemos usado tecnologías sencillas por un largo período de tiempo. No me refiero a las formas más básicas -los libros, los manuales-, sino más bien a “paquetes de instrucción”, que permiten a los gerentes de los tribunales en todo el país concertar cursos en sus palacios de Justicia -cursos de uno o dos días para empleados sobre, por ejemplo, acoso sexual o cómo investigar los recursos económicos de un acusado. Dichos paquetes están contenidos en un programa que diseñamos en el Centro, con un manual de instrucción y, a veces, con transparencias y/o un video. Con algunos paquetes realizamos seminarios previos, para enseñarles a ciertos empleados de esos tribunales a presentar los cursos.

Más recientemente hemos comenzado a usar las tecnologías más complejas, incluyendo las conferencias a través del uso de computadoras. Se trata de conferencias que duran 4 o 6 semanas o más, donde los participantes intercambian experiencias sobre un asunto específico, desde sus escritorios. No son

“salas de charla,” pero tampoco “cursos en Internet” en el sentido convencional. Las utilizamos para entrenamiento sobre, por ejemplo, la ley de los contratos o la ley de las pruebas.

El gráfico, a continuación, muestra nuestro uso creciente de sistemas que permiten entrenamiento en los tribunales, mediante metodologías a distancia. En el mismo se puede observar que el número de participantes en todos nuestros programas es más grande que el número de los empleados y jueces, y eso que se trata de un período con menor presupuesto.

Participantes en seminarios del Centro Judicial Federal (que requieren recorrido) y en "programas locales" que no requieren recorrido (se reúnen en edificios de tribunales; usen materiales del Centro y sus transmisiones de video)



■ Los seminarios (participantes) ■ Los programas locales (participantes)
▲ Los jueces y los empleados del poder judicial federal ● Presupuesto del Centro (por \$1,000)

¿Cómo usan específicamente la televisión?

R.W.: Bueno, este es un método con ventajas y desventajas. En 1998, creamos con la Oficina Administrativa de los Tribunales Federales, la Red Televisión Judicial Federal, que transmite por satélite a 300 palacios de tribunales federales en todo el país. Presentamos cursos breves de capacitación y también programas de información sobre, por ejemplo, los nuevos beneficios de seguridad que están disponibles para los jueces y empleados.

Estamos utilizando la capacitación a distancia preferentemente para el personal de apoyo de los tri-

bunales, en parte porque el Congreso ha reducido los fondos para financiar traslados para asistir a programas de capacitación fuera de los lugares de trabajo. Los empleados han llevado el peso de dicha reducción, no así los jueces.

Por supuesto, en parte, el crecimiento de participantes en actividades de capacitación a distancia está constituido por empleados que miran una transmisión de video durante una hora. No es lo mismo, naturalmente, que participar en un seminario de tres días.

Los jueces se han resistido a la capacitación a distancia y la gran mayoría de los programas de la Red

son para los empleados. Los jueces creen que necesitan la oportunidad de reunirse con sus pares, especialmente por que están dispersos geográficamente y, por eso, aprecian los intercambios con los jueces de otros tribunales. Los intercambios son provechosos, también, debido a que el énfasis está puesto en los problemas prácticos: “¿cómo se pueden manejar las audiencias para determinar si los testigos propuestos por los científicos son admisibles bajo las decisiones de la Corte Suprema?”.

Sin embargo, creo que la Red es una herramienta de transición. Internet ofrece muchas más oportunidades. Como dije, la usamos

para conferencias, pero cuando tengamos la capacidad para crear sistemas de información con nuestros cursos en la Red -incluyendo cursos por video que jueces y empleados pueden obtener rápidamente cuando los necesitan- vamos entrar a un mundo nuevo.

Otra cosa más: nuestra experiencia nos ha dicho que los jueces, mucho más que los empleados, tienen un alto escepticismo respecto de la tecnología, y es importante moverse despacio. Algunas experiencias malas con videos o formas de “alta tecnología” son difíciles superar.

¿De qué modo se articula y cuál es la vinculación del FJC en el proceso de selección del personal y la carrera judicial?

R.W.: Esta es una área en lo cual el sistema estadounidense es diferente a los sistemas en la gran mayoría del mundo. Es diferente con respecto a los jueces, debido a las particularidades de nuestro proceso de selección de jueces, y es diferente respecto del manejo en general de los recursos humanos dentro del sistema, porque cada tribunal tiene sus propias políticas para el personal, acordes con políticas nacionales de carácter general.

Veamos el caso de los jueces. Generalmente, una persona se convierte en juez a la edad -más o menos- de cincuenta años. La selección de los jueces federales y la promoción de los jueces es un proceso político -nominación por parte del presidente de la Nación y aprobación por el Senado- a partir de investigaciones que los poderes Ejecutivo y Legislativo hacen de los antecedentes del juez potencial. Todo este proceso no está muy reglado, pero los procedimientos informales son muy fuertes y se respetan. El Centro, o la judicatura en forma más general, en esta materia no juega ningún rol. El Centro sólo tiene la misión de proporcionar cursos de orientación de dos semanas por los jueces recién designados y otros programas y servicios de educación judicial continúa.

El concepto de la selección judicial por exámenes o a través de cursos concebidos como prerrequisitos, es totalmente ajeno a nuestras tradiciones.

El procedimiento para designar un juez de primera instancia que anteriormente hemos descrito, se aplica de la misma manera en el caso de que el presidente de la Nación quiera promoverlo a la segunda instancia.

¿Y en el caso de los empleados?

R.W.: Es importante entender que las políticas -al menos las del Poder Judicial Federal- se determinan en cada tribunal. Debo explicar que cuando digo “tribunal” en Estados Unidos, me refiero a una colectividad de jueces de primera instancia o de segunda instancia, con personal de apoyo en los despachos de cada juez y también en unidades centrales que sirven al tribunal completo: la unidad del secretario del tribunal y la del jefe del patronato de liberados. Cada unidad puede contar con 50, 100 o más empleados. Una corte puede determinar como requisito, una cantidad de horas de entrenamiento para sus empleados -quizás 40 horas por año-, pero es una decisión del tribunal o de una unidad del tribunal.

La misión del Centro es proveer a los tribunales con una variedad de programas, que los gerentes deciden utilizar en función de sus propias políticas de recursos humanos. Es el papel, por ejemplo, de los paquetes de instrucción que describí anteriormente. Permítame darle otro ejemplo: tenemos dos programas para desarrollar las habilidades de liderazgo: un programa para los funcionarios encargados de reos en libertad condicional y otro para gerentes intermedios.

Estos programas duran 3 años, con requisitos para algunos cursos, estudios independientes, puestos de internos en otros tribunales o empresas, etc., y un proyecto en sus propios tribunales -los participantes hacen casi todas las etapas sin desplazarse-. Si el juez presidente o un jefe de una unidad creen que un empleado podría sacar provecho de este programa, pueden sugerir -quizás fuertemente- que debe postular a ellos. O un empleado podría decidir a participar, con permiso de su supervisor. Pero enfatizamos en que no hacemos ninguna promesa de que su participación -incluso una participación exitosa- garantizará una promoción.

¿Cuál es el sistema de evaluación de la capacitación?

R.W.: Creo que la medición de resultados es un gran desafío del movimiento por la capacitación en el sector judicial. Necesitamos saber cuáles programas, cuáles métodos son efectivos, especialmente a la luz de las dificultades crecientes que entraña ejercer los cargos de jueces y de empleados de los tribunales y el consiguiente aumento de sus necesidades de capacitación efectiva. Por otra parte, el tiempo de los jueces y de los empleados es un recurso muy valioso, por lo que necesitamos medir el impacto para saber

cuáles programas justifican el uso de ese recurso escaso. Y los que proveen los fondos para las escuelas judiciales se preguntan sobre los resultados de sus inversiones. En el caso del Centro, en los años recientes, como señalé previamente, el Congreso redujo su presupuesto. Hay muchas razones para ello, pero una importante es el alto grado de escepticismo sobre los resultados. Debemos comprender que habrá siempre una tendencia del personal de las ramas legislativas hacia dudar sobre la importancia de la capacitación judicial, a diferencia de, por ejemplo, la importancia del manejo del presupuesto. Me parece, también, que la gran mayoría de los ciudadanos no se dan cuenta de que existe una relación entre la capacitación de los jueces y los cambios que ellos mismos desean -como, por ejemplo, la mayor eficiencia en el castigo de los criminales o el fin de la corrupción judicial-. Dicen: “Si se escogen como jueces a hombres y mujeres eruditos sobre la ley, ¿para qué necesitan capacitarse sobre la misma?” El escepticismo sobre la capacitación judicial es una lamentable realidad.

Ese mismo escepticismo debe hacer que los jueces y funcionarios con responsabilidades en la capacitación judicial se den cuenta de la importancia de la medición, tanto

cuanto sea posible, del impacto de los programas. Podemos decir que la capacitación tiene -o puede tener- un impacto infinito, pero como dijo el físico inglés, Lord Kelvin, “cuando no se lo puede medir, su conocimiento es limitado y poco satisfactorio.”

Nuestro problema es que la medición del impacto de la capacitación es necesario pero difícil y, en algunos casos, es imposible. Creo que debemos siempre responder a esta realidad, primero, pensando sobre el impacto que deseamos obtener, aunque no tengamos las técnicas para medirlo en una manera completa y, segundo, usando, por lo menos, métodos incompletos para la medición.

¿Qué tipo de indicadores de éxito utilizan?

R.W.: Algunas mediciones de impacto son fáciles: “¿cuántos participantes?”, por ejemplo, o “¿les gusta a los participantes la capacitación?” No es un problema tomar en cuenta el número de los participantes, a menos en los programas que se presentan en la manera tradicional.

Pero, aunque sepamos el número de los participantes, este hecho no puede contarnos si los

participantes aprendieron o si han aplicado su conocimiento. Algunas personas creen que es suficiente saber si les gusta a los participantes el curso. Es verdad que, muchas veces, los jueces con mucha experiencia desean lo que necesitan y, en el mismo sentido, si les gusta un curso, probablemente, el curso les ha suministrado el conocimiento o algunas habilidades que necesitaban.

Sin embargo, en este mundo complejo, es imposible para los jueces saber todo lo que necesitan para ser jueces excelentes. Y, por eso, la satisfacción exclusiva de los jueces es insuficiente para medir el impacto de la capacitación en la administración efectiva de justicia.

Por otro lado, al menos en los Estados Unidos, la satisfacción de los jueces puede limitar los esfuerzos para medir el impacto verdadero de la capacitación en el sistema. Hay una tendencia por parte de los funcionarios de algunas escuelas judiciales a decir: "si los jueces están satisfechos, ¿para qué hacer más?" Creo que este asunto es diferente dependiendo del tipo de judicatura. En un sistema en el cual los jueces son evaluados en base a cursos y exámenes, supongo que es más fácil imponer la capacitación

como un resultado de análisis de las necesidades de capacitación, con lo que el gusto de los participantes será sólo un elemento más en la evaluación de esos programas. Pero es diferente en los Estados Unidos y otros países del "common law," en donde la participación en los programas de capacitación no es obligatoria y no tiene ninguna relación directa en el ascenso a un cargo más alto.

Por supuesto, el indicador más difícil y más importante es si la capacitación judicial mejora la calidad de justicia. Si la capacitación no tiene un impacto positivo en la administración de justicia, no importa que todos los jueces participen, no importa que les gusten todos los cursos y crean que los mismos les ayudan.

Muchas personas responden: "pero no se pueden medir la justicia o su calidad," y es verdad que no se pueden medir la justicia en el mismo sentido que se pueden medir el número y la calidad de la producción de una fábrica.

Sin embargo, es posible medir aspectos de la justicia. Obviamente, si, como se dice, "justicia demorada es justicia negada," es posible medir el lapso en el cual los tribunales terminan los casos y

si hay un cambio después de un programa de entrenamiento sobre el manejo de los casos. Pero es mucho más difícil identificar el impacto del entrenamiento en el cambio. Los científicos sociales nos recuerdan sobre la importancia de la hipótesis alternativa. Si hay un cambio, es probable que la capacitación produzca el cambio observado, pero también es posible que otras causas produzcan el cambio. Quizás los jueces que eligen participar en el curso son jueces de tribunales que tienen más fondos para invertir en computadoras.

Por supuesto, hay un método para la identificación de la causa de un cambio -el experimento controlado- para simplificar demasiado, ello implicaría suministrar el entrenamiento a un grupo de jueces o empleados y no suministrarlo a un grupo similar y, entonces, medir los desempeños de ambos. Pero en el mundo actual, dichos experimentos son difíciles de administrar y hay otro problema adicional: un grupo de litigantes tiene la ventaja de tener jueces con más entrenamiento y, entonces, se produce una desigualdad impuesta por el gobierno: una falta de justicia por aprender a suministrar más justicia.

Quizás sea más importante que es más fácil medir el impacto

del entrenamiento sobre el manejo de los casos que el impacto de la capacitación sobre, por ejemplo, cómo la mentalidad científica es diferente de la mentalidad legal y las implicaciones de estas diferencias en la resolución de los casos que presentan pruebas complejas en un área de ciencia. Por eso, es importante evitar un énfasis solamente en aquello que se puede medir. Hay un adagio en el análisis de políticas: en inglés, “what you count, counts.” Quiere decir que es posible determinar la dirección de políticas públicas por lo que se mide. No porque sea más fácil medir el impacto del entrenamiento sobre el manejo de los casos, deberían solamente ofrecerse cursos sobre estos tópicos.

¿Piensa que la capacitación puede desatar un proceso de reformas judiciales o sólo es un instrumento adecuado para acompañarlo? ¿Cuál es el rol de la capacitación dentro de sistemas judiciales que requieren de cambios sustantivos para adecuarse, por ejemplo, a los estándares de un debido proceso?

R.W.: Son preguntas complicadas. Por lo pronto, educación y entrenamiento son importantes para permitir que el sistema funcione. En otras palabras, siempre hay empleados nuevos, reglamentos nuevos, desarrollos nuevos, etc.

Por eso, más allá de las reformas, la capacitación en la rama judicial es simplemente esencial para mantener el sistema. Si un Poder Judicial no tiene la capacidad para proveer al menos este nivel de capacitación, la primera reforma que debe hacerse es dotarlo de ella.

Por supuesto, el entrenamiento es una parte, quizás una parte esencial, para realizar un cambio específico: por ejemplo, una conversión a un código procesal nuevo. Un componente del proceso de cambio es el uso de los elementos básicos de la planificación de la capacitación: la identificación de las necesidades, el diseño de los programas, basado en dicha identificación, la implementación de los programas y, por último, preguntarse cómo medir el impacto de los programas.

Creo que nuestro trabajo llega a ser más complicado cuando entendemos que “la reforma” no es siempre una cosa “negra y blanca.” Un cambio necesita más que la palabra “reforma” para ser necesario. Necesita un fundamento en diagnóstico adecuada, con una buena comprensión de sus costos y beneficios. Aquí, el papel de la educación es crucial, nuestro rol no es simplemente suministrar cursos sobre cómo implementar el cambio, “la reforma”. Creo que nuestro papel

es entregar educación para ayudar a los participantes a entender el cambio y sus elementos y analizar el cambio, incluyendo sus fortalezas y debilidades.

Otra vez, cito un ejemplo de nuestra experiencia en el Centro: en la década de los ‘80, el Congreso creó una comisión con el fin de promulgar reglas para las penas, reglas que los jueces tienen obligatoriamente que usar. Los miembros de la Comisión tuvieron una misión muy difícil, porque a los jueces no les gustaba la idea de las reglas. La Comisión nos solicitó desarrollar y presentar un programa de entrenamiento sobre las reglas. Pero, como trabajamos con la Comisión, tuvimos un conflicto de opiniones. Ambos creíamos que era necesario explicar a los jueces y a sus asistentes, los mecanismos de las reglas -cómo usar las reglas para determinar la pena legal-. Pero la Comisión deseaba en el entrenamiento enfatizar solamente su punto de vista con respecto a la aplicación de las reglas. Sin embargo, nosotros creíamos que teníamos una obligación en enfatizar las diferentes maneras posibles de aplicar las reglas -y los conflictos posibles con otras leyes-.

En resumen, un centro de capacitación dentro del Poder Judicial debe reconocer el papel de las personas y las organizaciones que hacen las políticas, pero reconocer también que la escuela tiene un papel diferente. Es similar, quizás, al papel de una universidad en sociedad. Debe contribuir a través de la capacitación a transmitir cómo hacer cosas, pero también debe brindar análisis y pensamiento crítico.

¿Existe alguna vinculación entre la FJC y Escuelas Judiciales de otros países? ¿Brinda algún tipo de servicio al exterior?

R.W.: El Centro tiene una obligación por ley de trabajar con otras organizaciones para proveer información a los jueces y funcionarios judiciales de otros países sobre nuestro sistema y para aprender de los otros sobre las ideas y procedimientos que podrían mejorar la operación del nuestro. No es nuestra costumbre firmar acuerdos formales con otras organizaciones, como es típico en otros países, pero ello no es un obstáculo a los intercambios. Por supuesto, las diferencias en nuestro sistema llevan a que algunos aspectos de nuestro trabajo tengan poco valor para otros centros. Un centro de un país en que los aspirantes judiciales completan cursos antes de su selección como jueces,

no puede aprender mucho de nuestro sistema de orientación a los jueces. No obstante, podemos aprender mutuamente sobre las técnicas de capacitación, sin olvidar que siempre hay ventajas en las perspectivas diferentes. Como dijo Kipling, “¿qué puedes saber sobre Inglaterra si sólo conoces a Inglaterra?”

Ofrecemos reuniones breves para visitantes a Washington, en las cuales explicamos cómo funciona el poder judicial federal. Entizamos intercambios con nuestros visitantes y estamos desarrollando cursos muy breves -una o dos horas- sobre aspectos de nuestro trabajo: el diseño de cursos, por ejemplo, o nuestras investigaciones sobre métodos alternativos de resolución de conflictos.

Segundo, podemos proveer cursos más largos (por ejemplo, de una semana) para grupos de jueces, sobre asuntos específicos. Lamentablemente, no tenemos recursos para presentar más que tres o cuatro de estos cursos al año.

Finalmente, tenemos un programa para jueces o estudiantes visitantes. Podemos proveer a dichas personas de una oficina, una computadora y de consejos y contactos en Washington para la realización de un proyecto de investigación.

Desde 1990 hemos tenido más que 30 “fellows,” incluyendo muchos de Latinoamérica -Argentina, Brasil y Uruguay- para proyectos sobre el manejo de los casos, los métodos alternativos y el uso de computadoras para conferencias.

En todos esos casos, no podemos entregar ayuda financiera. No podemos pagar ni el traslado, ni alojamiento, comidas, etcétera. Pero, muchas veces, es posible obtener becas del gobierno del visitante, o quizás de una agencia del gobierno de los Estados Unidos.

Antes de concluir quiero nuevamente enfatizar que esperamos poder trabajar en el futuro con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

LAS OPINIONES VERTIDAS EN ESTA ENTREVISTA
POR EL DR. WHEELER SON DE CARACTER PERSONAL
Y NO RESPONDEN NECESARIAMENTE A LOS
LINEAMIENTOS DEL FEDERAL JUDICIAL CENTER.

LES ENJEUX DE LA FORMATION DES JUGES,

Entretien avec Denis SALAS, Maître conférence à l'Ecole nationale de la magistrature.

A quels enjeux la création de l'Ecole nationale de la magistrature était-elle censée répondre ?

Denis Salas: L'Ecole nationale de la magistrature (E.N.M) a été créée en 1958 par le Ministre de la Justice de l'époque, Michel Debré. Les mémoires de ce dernier montrent combien la création de cette école était motivée par l'état de décrépitude dans lequel se trouvait la magistrature française. La magistrature de l'époque connaissait une absence de crédit, une absence de recrutement valable, avec un recrutement essentiellement familial - ce sont les fameuses compagnies judiciaires de l'Ancien Régime qui se poursuivent - et un degré de compétence médiocre. Au même moment, des réticences extrêmement grandes s'expriment de la part des politiques et des magistrats eux-mêmes pour créer un concours ou un recrutement à l'image de celui de l'Ecole nationale d'administration (E.N.A). Tout le monde semble à l'époque s'accommoder d'un statu quo : les magistrats, rassurés dans leur confort familial, et les politiques, assurés de voir une magistrature politiquement neutralisée. Ce statu quo se situe aussi dans le prolongement d'une culture positiviste qui fait du juge non pas un acteur de la démocratie mais un simple organe d'application des lois.

Dans ce contexte, Michel Debré veut créer une magistrature " digne de l'Etat ", une magistrature à la hauteur de l'ambition gaullienne de l'Etat. La magistrature doit être, avec

l'Administration, le deuxième pilier de l'Etat et contribuer ainsi à cette exaltation de l'exécutif dont est animé le gaullisme. De ceci découle l'idée d'une grande politique judiciaire.

Ainsi, par voie d'ordonnances -on ne passera pas par le Parlement- est créé le Centre national d'études judiciaires, ancêtre de l'Ecole de la magistrature. Le recrutement s'effectue par un concours annuel ouvert aux licenciés en droit. Une formation initiale est assurée à tous ceux qui se destinent à devenir auditeurs de justice. Quant au contenu de la formation, il faut noter une analogie très forte avec l'E.N.A. La formation est constituée d'une alternance de stages et de formation théorique. L'idée est, et c'est important, qu'on ne peut pas prendre des universitaires et en faire des magistrats par le seul effet d'un concours. Il faut donc introduire dans la formation une plus-value qui permette un cheminement personnel identitaire, presque initiatique, qui doit avoir pour effet d'introduire le jeune juriste dans la profession de juge.

Lorsque Michel Debré a pour ambition d'édifier une magistrature qui sera, un peu à la manière napoléonienne, une colonne vertébrale de l'Etat, il mentionne très clairement l'indépendance comme un idéal. L'indépendance de la magistrature s'inscrivait alors dans l'idée de construire un Etat qui soit impartial, détaché des réseaux de connivence qui existaient avec le système qui présidait jusqu'alors à la

gestion des carrières. La carrière des magistrats se gérait en effet avant 1958 par le mécanisme des recommandations. Cela signifiait que les personnes qui voulaient être recrutées ou les magistrats qui voulaient obtenir un avancement devaient faire apparaître dans leur dossier des recommandations politiques. Démocratie parlementaire oblige, le nombre de lettres de parlementaires qui figuraient dans le dossier permettait de bien avancer dans sa carrière. Ce n'étaient donc ni la compétence, ni l'indépendance qui étaient déterminantes mais, au contraire, l'aptitude à bénéficier d'un réseau d'appuis politiques. Le concours d'une part, l'Ecole d'autre part, vont être les deux institutions sur lesquelles une nouvelle magistrature va être fondée.

Le mouvement de 1958 est bien le mouvement fondateur de la magistrature actuelle. Un mouvement qui rompt fortement avec la période précédente marquée, Jean-Pierre Royer l'a bien montré dans son livre *L'histoire de la justice*, par un refus des magistrats comme des parlementaires d'instaurer un examen professionnel pour l'entrée dans la magistrature. La magistrature a d'ailleurs été le dernier corps de l'Etat à se doter d'un concours.

L'Ecole s'appelle l'Ecole Nationale de la Magistrature depuis 1972, année où elle a été installée à Bordeaux par Jacques Chaban-Delmas. La même année est créée une antenne parisienne destinée à la

Réalisé par Alejandro Álvarez, Paul Mathonnet et Anne – Laure Zerr*

Esta entrevista fue realizada entre las Revistas Sistemas Judiciales, L'Astrée (revista de jóvenes investigadores en derecho penal y derechos humanos) y la Asociación RED&JUS. La entrevista será publicada en ambas revistas.

formation continue. Il existe donc actuellement deux pôles de formation, un pôle de formation initiale à Bordeaux et un pôle de formation continue à Paris, dans lesquels travaillent 114 personnes. 21 maîtres de conférence forment un corps enseignant exclusivement composé de magistrats. Le budget est d'environ 186 millions de francs, consacré pour l'essentiel, à hauteur de 159 millions, à la rémunération des personnels et des auditeurs de justice et, à hauteur de 37 millions de francs, aux frais de fonctionnement. En 10 ans, le budget de fonctionnement a augmenté de 200%, ce qui est considérable.

Chaque année la formation initiale accueille environ 150 à 200 auditeurs de justice. La scolarité dure 31 mois, elle est essentiellement faite d'une année complète de stage en juridiction, un tribunal qui est choisi par l'auditeur et l'Ecole d'un commun accord, et également par des stages extérieurs en particulier un stage de deux mois dans un cabinet d'avocat. Au total, les stages extérieurs durent 10 semaines : deux mois dans un cabinet d'avocat, et deux semaines dans les maisons d'arrêt, dans les foyers de la Protection judiciaire de la jeunesse ou dans les services administratifs d'une préfecture ou d'une autre institution.

Quant à la formation continue, tout magistrat a le droit de disposer de 5 jours de formation annuelle. Cette formation est essentiellement dispensée à l'I.H.E.J. Les magistrats postulent pour assister à une session.

Chaque année 4000 magistrats participent à des sessions de formation continue, sur un corps d'environ 7000 magistrats de l'ordre judiciaire, autrement dit une proportion absolument considérable de juges. Les sessions de formation continue permettent de donner des matériaux de réflexion à ce corps professionnel qui n'en a absolument pas et qui est écrasé de travail. Ce temps de formation est capital pour renforcer l'indépendance. Car sans instrument de réflexion, l'indépendance n'est qu'un vain mot.

L'objectif de cette formation continue est en premier lieu d'accompagner les magistrats dans la gestion des réformes législatives en cours.

La loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes est un bon exemple tant elle constitue un véritable séisme pour la magistrature. Par exemple, cette loi implique des changements jusque dans le rythme de travail des juges. Le travail des magistrats, surtout avec l'apparition du juge des libertés, devient de plus en plus nocturne. Ce qui a des conséquences en terme de dignité de la fonction, de qualité de la justice et de respect du justiciable. Comment rendre une justice convenable entre 11h et minuit ? Certaines audiences correctionnelles, dans beaucoup de juridictions parisiennes, durent jusqu'à 1h, 2h du matin, avec 40 comparutions immédiates voire 50, 60... C'est assez

délirant. La loi du 15 juin 2000 est l'exemple même où, sur une situation extrêmement lourde au pénal, se greffe une réforme législative qui complexifie la procédure, notamment de l'instruction préparatoire. Notre rôle est alors de faire dialoguer les politiques et les professionnels, d'expliquer le sens qu'a cette réforme et les enjeux qui s'y attachent. Il s'agit plus largement de donner une consistance à la réforme. Par exemple, il s'agit de donner une identité professionnelle au juge des libertés : soit ce juge des libertés devient un juge spécialisé avec une mission constitutionnelle de garant des libertés individuelles, soit ce juge des libertés ne sera qu'un juge de permanence. Malheureusement, la tendance actuelle est plutôt à la méfiance, à la lassitude, voire aux réactions d'hostilité du fait de l'accroissement constant des charges de travail sans que les moyens en terme de personnel ne suivent.

L'Ecole essaie donc d'accompagner cette réforme, de diffuser des documentations, de favoriser des espaces de débats, de forum. Elle a organisé deux grandes sessions de formation dans lesquelles se sont rencontrées les personnes chargées du suivi ministériel de la réforme du 15 juin 2000 et les magistrats de terrain. Ainsi a été instauré un dialogue entre les politiques d'un côté, les personnes chargées du suivi de la réforme et les magistrats de terrain qui ont la charge de sa mise en œuvre de l'autre.

En deuxième lieu, l'Ecole organise de nombreux séminaires philosophiques, sociologiques, anthropologiques ou, plus généralement, avec une forte ouverture sur les sciences humaines et les sciences sociales.

Quels sont les défauts du système actuel ?

D. S.: Ce qui me semble poser problème c'est le danger d'un repli sur soi, d'un corporatisme, d'une tendance à faire une sorte de "formation maison" qui serait coupée tant de la société civile que des autres professions juridiques.

Le corps enseignant est essentiellement composé de magistrats. Je ne suis pas convaincu que ce soit une bonne chose. De même, le stage externe de deux mois dans un cabinet d'avocat est bien court lorsque l'on sait à quel point les avocats, qui sont bien plus nombreux que les magistrats, jouent un rôle important dans la confection des dossiers et dans l'élaboration des stratégies judiciaires. Il y a là les traits d'une formation repliée sur un corporatisme et qui n'a pas réalisé le pari d'une ouverture à une communauté de juristes. Ces traits nous séparent profondément du modèle anglo-américain dans lequel on ne devient magistrat qu'après 15 ans d'exercice au Barreau, et dans lequel les modèles d'excellence et de déontologie se réfèrent à des professions judiciaires autres que la magistrature. Le modèle continental, auquel appartient le système français, est un modèle bureaucratique et administratif, dans lequel les magistrats accèdent au corps après un concours, et y font toute leur carrière.

Le danger réside justement dans le fait de considérer la carrière comme une entité en soi, comme un entité qui va générer sa propre logique de fonctionnement et qui va finalement se couper de la communauté de juristes dans laquelle elle devrait au contraire s'inscrire. Le modèle administratif génère finalement ses propres dysfonctionnements. Après avoir construit ses propres idéaux, le système actuel les rétrécit et les réduit à des plans de carrière. Ce système de carrière est toujours très fortement dominant chez les juges français. Il appartient à l'Ecole de veiller à ce qu'il ne soit pas hégémonique.

Parallèlement, on assiste actuellement à une tension très forte entre ce modèle de carrière, issu du modèle bureaucratique, et le modèle de la spécialisation, très recherché des jeunes magistrats. Beaucoup de jeunes magistrats choisissent telle ou telle fonction, juge des enfants ou juge d'instruction, parce que cette fonction leur donne une identité professionnelle. Ils ont le sentiment d'exister de par cette fonction précise, et n'ont ainsi pas l'impression de faire partie d'une machine gigantesque. C'est alors plus la fonction spécialisée qui fait l'identité de juge, et avec elle son ouverture à la cité, notamment avec toutes les questions relatives à l'insécurité et aux politiques de la ville, que l'appartenance à un corps qui fournit une carrière et qui, en fournissant une carrière, fournirait une identité professionnelle. Le basculement est là : il n'est plus dans une identité professionnelle donnée par l'appartenance à une carrière, mais davantage dans l'identité fournie par l'appartenance à une fonction spécialisée.

L'Ecole contribue à ce basculement. Ceci vient du fait que, dans le cadre de la formation initiale, la transmission du savoir se déroule fonction par fonction : tel juge de telle fonction transmet le savoir relatif à cette même fonction. Ainsi le savoir-faire est transmis de quelqu'un qui a exercé les fonctions de juge des enfants par exemple à quelqu'un qui souhaitera les exercer plus tard. Elle ne se fait pas de magistrat en général à un magistrat en général. Or, on sait que les expériences professionnelles transmises par les fonctions exercées par les professeurs jouent un rôle très important dans la constitution de l'identité des juges.

On peut ainsi craindre que la formation ne soit trop repliée sur elle-même et consiste en une reproduction de modèles professionnels. On peut craindre qu'elle évite par ce fait de se risquer dans l'ouverture sur l'extérieur, et par là même qu'elle ne soit pas en mesure d'entendre les critiques qui viendraient de cet extérieur. Il faut notamment se soucier du fossé qui se creuse de plus en plus entre les magistrats et les avocats. Il faut avoir à l'esprit que les avocats sont, de leur côté et surtout depuis la réforme de 1990, attirés hors du prétoire par des fonctions de conseil. Or, l'absence de culture commune c'est aussi l'absence de lieu symbolique commun que pourrait être l'audience et dans lequel pourraient se rencontrer, pour travailler ensemble, les avocats et les magistrats. Il y a là une dérive très forte qui éloignent les deux professions.

Le deuxième point qui me semble très important est le défi de l'Europe. L'École est-elle prête à jouer la carte de la complémentarité avec les autres systèmes européens de formation?

D. S. : Jusque récemment, je n'en étais pas convaincu. Dans les années 95-96, nous avons monté plusieurs séminaires de formation commune intitulés " culture judiciaire en Europe ", dans lesquels se sont rencontrés des magistrats et des universitaires de différents pays européens. Mais l'organisation de telles initiatives était extrêmement lourde.

Or, vient de se créer tout récemment un réseau européen de formation judiciaire (REFJ). Il s'agit d'un réseau qui est placé sous l'égide du programme Grotius de l'Union Européenne et qui se situe dans la perspective d'un espace judiciaire européen. Il a vocation à construire un programme de formation et d'échange à dimension réellement européenne dans les années qui viennent. Doté d'une assemblée générale, d'un comité de pilotage et d'un secrétariat, il a une structure juridique qui lui permet d'avancer dans cette direction. Je suis chargé dans ce réseau européen de travailler les questions éthiques et déontologiques

Mon inquiétude, et c'est la raison pour laquelle que je le présentais plutôt comme un défi à relever, a pour origine les difficultés concrètes à mettre

en œuvre de tels programmes. Il y a d'abord la barrière de la langue, ensuite celle des systèmes judiciaires très attachés aux cultures nationales. En outre, les instances européennes, particulièrement le Conseil de l'Europe, ne nous sont pas d'un grand secours dans la mesure où elles n'ont pas la même logique que la nôtre. Nous travaillons dans une logique professionnelle, c'est à dire une logique de rapprochement des pratiques. Or, si vous réunissez dans un séminaire des représentants des Etats, et non des juges, l'effet ne sera pas le même. Il faut à la fois, et c'est là que les écoles auront un rôle à jouer, confronter des magistrats, des policiers, des professionnels qui ont des problèmes concrets, réels, pour lesquels ils demandent une réponse et sur lesquels ils peuvent dialoguer. Faire dialoguer des représentants des Etats ou des fonctionnaires ne répond pas au même enjeu.

Notre soucis est de mettre en commun les problèmes qui se posent pour les juges en Europe et d'essayer de leur trouver des solutions concrètes avec des guides méthodologiques. Un tel guide est en cours d'élaboration dans le cadre du projet *Falcon* (*Falcone ?*) et aura pour objet de donner à chaque magistrat les outils pour naviguer dans cette coopération pénale internationale actuellement si complexe.

La formation judiciaire au niveau européen évolue donc difficilement. Il s'agit d'un point sur lequel, en l'absence de volonté

politique réelle, seuls les professionnels sont en mesure de faire avancer un certain nombre de choses.

Dernier point que l'on présente comme une critique : la féminisation du corps. Actuellement, la magistrature comporte 60 de femmes et 40 d'hommes. Cela vient essentiellement du fait que les juristes sont en majeure partie des femmes dans les facultés de droit et que, par conséquent, il y a quantitativement plus de femmes lors du concours. La féminisation n'est pas à mon sens un facteur de médiocratisation du corps comme, malheureusement, beaucoup le disent. Au contraire, elle constitue un facteur de dynamisme et de renouvellement sociologique de la profession.

Vous avez décrit un modèle de formation dans lequel le recrutement est post-universitaire. Le recours de plus en plus fréquent au recrutement par tour extérieur constitue-t-il une exception à ce modèle ou marque-t-il une évolution de ce dernier vers un modèle mixte ?

D. S.: Le recrutement par tour extérieur n'est qu'un recrutement complémentaire. Les juristes recrutés par ce biais ne suivent pas la formation initiale délivrée par l'École, ce qui est cependant largement compensé par leur expérience et par la déontologie qu'ils ont généralement connue dans leur ancienne profession. Ce recrutement rappelle en effet le modèle anglo-saxon, à la grande différence près qu'il n'a pas la même

image d'excellence. Dans les systèmes anglo-saxons, ce sont les meilleurs avocats qui sont élus par leurs pairs à la fonction de juge. En France, le modèle d'excellence reste l'École. L'École est le passage initiatique de l'ensemble de la profession, que ce soit par la formation initiale ou par la formation continue. Le recrutement par tour extérieur reste ponctuel et il n'a pas le même prestige. Le "recruté latéral" reste tout au long de sa carrière un "recruté latéral", notamment dans les petites juridictions de province. S'il n'est pas considéré comme un intrus, il est "accueilli" dans la profession. Le modèle administratif, étatique reste dominant dans la culture professionnelle. C'est la marque d'un corporatisme qui est toujours présent dans la profession.

Cet esprit de corps n'a-t-il pas aussi servi à l'émergence d'une identité démocratique de la magistrature?

D. S.: Le premier avantage de ce recrutement est de forger un esprit de corps. Or l'alliance du "pouvoir pénal" et de la constitution d'un corps d'Etat a été déterminante dans l'évolution de la magistrature. Quand Debré conçoit ce corps d'Etat, il n'imagine pas que ce dernier puisse "retourner" son système pénal contre les politiques. Il faut bien se représenter le renversement de situation qui a eu lieu en vingt ans. Il y a vingtaine d'années encore, les postes de juges d'instruction chargés de délits économiques et financiers étaient des postes tranquilles, presque à mi-temps... Rien de tout cela aujourd'hui... Or les affaires de

corruption, et surtout la décision qu'ont prises les juges de les traiter comme des affaires ordinaires avec les moyens pénaux ordinaires, notamment en mettant en prison des puissants, a été une révolution pour la profession. A un moment donné, certains magistrats ont décidé qu'ils ne voulaient plus de cette euphémisation de la justice économique et financière. Le procès pénal a alors révélé au public, comme un miroir, la corruption, mettant en lumière un phénomène invisible, inodore, dont la nature est la dissimulation. Cette révélation a été, dans l'émergence du "tiers pouvoir" probablement le point décisif.

L'évocation d'un tiers pouvoir précède toujours la question de la légitimité des juges. La question de la légitimité se pose-t-elle à l'intérieur de la magistrature, et sous quelle forme?

D. S.: Dans le fonctionnement quotidien, la question de la légitimité ne se pose pas. La charge de travail, la complexité du droit et le productivisme que l'on attend des juges, sans compter l'instabilité des réformes législatives, occupent toute l'énergie des magistrats. La question de la légitimité vient toujours de l'extérieur, du regard du tiers. Cela étant, elle se pose dès la première audience du magistrat. Dans le regard du justiciable, le magistrat perçoit l'interrogation "Qui es tu, toi qui va me juger?". Or, le fait d'avoir réussi un concours, d'être présumé compétent en droit ne suffit à épuiser l'attente de légitimité de ce justiciable. L'attente est ailleurs que dans ces

critères. Elle est d'abord dans l'écoute, pas seulement du débat contradictoire, mais aussi de la plainte, dans le temps qui est passé à distribuer la parole. La confiance entre le magistrat et le justiciable, thème qui revient plus de celui de la légitimité, se joue avant tout dans le dialogue. L'attente est en terme d'efficacité, d'écoute, d'impartialité, de compétence, l'ensemble formant la légitimité. Mais quand vous changez de tiers, et que ce tiers est le politique, la question de la légitimité devient une demande de responsabilité et d'éthique. Le politique avance qu'il est soumis à la sanction du suffrage, qu'il rend des comptes, et il demande au magistrat ce qu'il en est pour lui. La question rebondit alors sur un autre registre.

L'interrogation sur la légitimité vient donc de l'extérieur. Ce débat est compliqué parce que les attentes sont contradictoires et oscillent en permanence. Il y a en même temps une attente en termes d'impartialité, de neutralité, de "tiers-pouvoir" et en même temps une attente en termes d'efficacité, d'urgence, de fermeté pénale, etc. Il y a là une incertitude des messages qui sont envoyés à la Justice et, de ce fait, une difficulté pour y répondre.

L'unité de corps, entre les magistrats du Parquet et ceux du siège ne favorise-t-elle pas cette difficulté?

D. S.: En France il y a une unité du corps, politiquement affirmée dans le statut de la magistrature, une unité de la fonction et une unité de la carrière. Unité donc à tous les niveaux,

à la différence de certains pays comme l'Espagne, où il y a deux Ecoles de la magistrature, ou comme le Portugal où il y a une Ecole mais deux carrières indépendantes. La Commission Truche avait proposé la mise en place d'un système dans lequel le magistrat bénéficiait d'une période de dix années pour choisir le Parquet ou le Siège, au terme de laquelle il devait opter définitivement pour l'un ou l'autre. Actuellement, il y a certes une formation destinée aux procureurs, mais la carrière reste unique. Les critiques se multiplient contre ce système, surtout à l'extérieur par les praticiens qui n'acceptent pas cette confusion des genres, et même au sein de la profession, même s'il ne s'agit que de discours dissidents par rapport à l'opinion majoritaire du corps. C'est une question qui reste encore en suspens.

Quel a été le rôle des syndicats de magistrats dans l'émergence de cette magistrature ?

D. S.: J'attache un très grande importance au syndicalisme judiciaire dans l'émergence du tiers pouvoir.

Il existe actuellement trois syndicats de magistrats : l'Union syndicale des magistrats (U.S.M.), créée en 1946, syndicat conservateur modéré et majoritaire, le Syndicat de la magistrature (S.M.) ancré à gauche, et l'Association professionnelle des magistrats (A.P.M.), créée en 1981, après l'élection de Mitterrand, en opposition au nouveau pouvoir.

Le premier syndicat de magistrats, l'Union syndicale des

magistrats (U.S.M.), est né avec la création du Conseil supérieur (CSM) en 1946, car il fallait organiser l'élection des représentants des magistrats au sein de ce conseil. L'USM a été créée pour doter la profession d'une représentation politique élue. Avec ce seul phénomène, on sort d'une vision purement hiérarchique ou " caporalisée " de la magistrature. A partir du moment où on permet à la magistrature d'avoir une représentation politique particulière, on crée l'organe et le syndicat qui va permettre de la réaliser. La représentation de la magistrature va dès lors être spécifique et ne va plus être absorbée dans l'administration générale de l'Etat. On crée un organe propre de représentation politique là où n'existait qu'une administration asservie aux ordres du politique.

La deuxième grande étape a été 1968 avec la création du Syndicat de la magistrature. Au sein de l'Ecole des jeunes juges - les " juges rouges " - ont décidé de créer une association d'auditeurs de justice avec un message de gauche clairement affiché. Cela a été très important, car à partir de là, le regard que la profession portait sur elle-même a changé. A partir de là, on va s'autoriser à avoir un regard critique sur soi, à dénoncer les turpitudes du système, les connivences...

Cela a donné une identité contestataire à l'Ecole. En 1979, donc 10 ans après la création du Syndicat de la magistrature, on déconseillait encore au Ministre de rendre visite à l'Ecole. " Depuis ma prise de fonction, on me disait de ne pas y aller, que c'était une pépinière de

juges rouges " disait Peyrefitte. Pendant 20 ans, les Ministres de la Justice ont ainsi évité de rencontrer les auditeurs de justice, de se rendre à l'E.N.M, cette pépinière de juges rouges qui, effectivement, menaçait la vieille culture de soumission de la magistrature.

Prenez par exemple, le scandale qui a lieu, en 1976 ou 1977, lorsque le juge Patrice De Charrette a placé pour la première fois un chef d'entreprise en détention provisoire à la suite d'un accident du travail. Les images d'archive montrent que le Garde des Sceaux de l'époque, J. Lecanuet, est apparu sur les écrans de télévision scandalisé, affectant une position d'émotion et de scandale et s'indignant que ce petit " juge rouge " s'autorisait à mettre quelqu'un en détention. Il levait le doigt en disant : " attention, qu'il ne recommence pas, sinon, sa carrière pourrait en subir les conséquences ". Cette attitude d'un maître d'école qui corrige les élèves désobéissants, parce qu'ils s'autorisent à prendre des décisions inacceptables ou inconvenantes, était encore l'attitude du pouvoir de l'époque.

Il faut aussi replacer dans ce contexte historique l'affaire de Brure-en-Artois. Avec cette affaire, où la rumeur désignait un notable comme responsable d'un crime, s'était formé, avec Jean-Paul Sartre et d'autres, un mouvement prônant une justice populaire et révolutionnaire en rupture avec l'ordre judiciaire existant.

C'est dans ce contexte-là, celui des juges rouges, de l'E.N.M, du Syndicat de la magistrature, des

mouvements en faveur d'une justice populaire - à l'époque, le maoïsme était très en vogue- que s'est cristallisée l'image d'une Ecole de Bordeaux pépinière de juges rouges, d'une Ecole qui allait menacer la République. Aujourd'hui encore, cette image demeure. Beaucoup de parlementaires ont encore la vision de ces petits juges qui peuvent les menacer et qui sont totalement incontrôlables.

Il est certain que le syndicalisme a été vraiment le levier de l'émancipation des juges. Pas un levier qui, comme l'Ecole, construit des identités individuelles de juge, par le passage initiatique que j'évoquais toute à l'heure. Mais un levier qui a construit des représentations collectives, et qui a particulièrement identifié la magistrature comme un acteur collectif de la société démocratique.

Ces juges formés au syndicalisme se sont par la suite répandus dans les sphères politiques. Ils ont investi les cabinets ministériels, beaucoup sont actuellement à des postes de responsabilité publique. Ils ont alors répandu dans le monde politique une autre idée du droit. Ils ont donné à la gauche une culture du droit et du judiciaire qu'elle n'avait pas jusqu'alors.

Aujourd'hui, nous arrivons au bout de ce cycle. Et un des phénomènes le plus inquiétant est l'émiettement de ce syndicalisme. Du fait de cet émiettement, et ceci est lié avec l'individualisation du corps professionnel évoquée plus haut, on

se retrouve davantage dans des représentations fonctionnelles. Il y a, par exemple, l'Association française des magistrats instructeurs (A.F.M.I.) pour les juges d'instruction, une association des magistrats du Parquet. On retrouve des mouvements identiques avec les juges d'instance, les magistrats de la jeunesse. Il y a une espèce d'émiettement, d'atomisation, d'individualisation dans laquelle la bonne représentation est la représentation de la fonction que l'on exerce et non pas celle du corps que l'on représente. Il y a là un risque de perte de sens politique, un affaiblissement, voire même un tarissement de " l'énergie du commencement " pour reprendre les mots d'Anna Arendt.

Beaucoup sont très inquiets de cette évolution. Mais ce qui m'inquiète plus, c'est la difficulté du renouvellement des thèmes de réflexion et des modes d'action du Syndicat de la magistrature (SM). Le S.M reste dans une position extrêmement oppositionnelle à l'égard de toute espèce de réforme. Entre une absence de dialogue social du côté du ministère et un repli dénonciateur et systématique du côté du S.M., il n'y a pas d'alliance constructive.

L'exemple le plus extraordinaire a été la grève des magistrats d'octobre 2000 portant sur les conditions budgétaires de l'entrée en vigueur de la réforme du 15 juin 2000. Nous étions plusieurs à dire que cette loi du 15 juin 2000 était, à bien des égards, une bonne loi, et qu'il fallait donc qu'elle soit appliquée. Mais notre position a été perçue comme un message

hiérarchique, conservateur, convenu. Les magistrats sur le terrain nous ont rétorqué " oui mais nous, on a du mal avec les permanences... vous n'êtes pas sous le charbon ", et ont symboliquement jeté des codes de procédure pénale Place Vendôme, devant le Ministère de la Justice. Jeter des codes est un geste très provocateur, que la presse a évidemment relevé, que les politiques ont commenté, et qui a été perçu une fois encore comme l'œuvre des juges rouges. On peut aussi mentionner comme autres exemples le refus de siéger au Conseil supérieur de la magistrature, ou le refus de coopérer en tant que consultant aux grandes réformes de procédure pénale.

On assiste ainsi actuellement à un repli sur un corporatisme de dénonciation. On a certes besoin de la dénonciation, mais arrive le moment où il faut adopter une démarche constructive, car la dénonciation comme posture systématique a ses limites.

Ainsi, tout n'est pas joué dans la capacité que peut avoir le Syndicat de la magistrature à faire passer des messages de manière constructive, positive dans l'élaboration et la mise en œuvre des réformes.

Pour revenir sur le thème de la formation des juges, vous avez évoqué à plusieurs reprises l'éthique et la déontologie de la fonction de juger. Cette question, qui rejoint celle plus large de la responsabilité des juges, fait-elle l'objet d'un débat au sein de la magistrature et d'un enseignement à l'E.N.M ou à l'I.H.E.J?

D. S.: Pour se poser la question de la responsabilité dans la fonction de juger, il faut d'abord admettre que l'on exerce un pouvoir. Or, beaucoup de magistrats estiment que la justice n'étant qu'une autorité et que les juges n'étant chargés que d'appliquer la loi, ils n'exercent pas de pouvoir. Certains magistrats, donc, ne se posent pas la question de la responsabilité.

Quand elle est posée, la question de la responsabilité soulève une tempête de protestations. Il s'agit là du débat actuellement le plus sensible au sein de la magistrature. C'est le point sur lequel l'interrogation de la société politique et de la société civile est la plus forte et où la réaction de la profession l'est tout autant, mais dans un sens contraire. Quand Mme Guigou a évoqué l'instauration d'une commission chargée d'examiner de plaintes des justiciables, certains magistrats n'ont pas hésité à parler de "soviet disciplinaire". Je me souviens de séminaires très animés où les partisans de cette réforme ont été très durement pris à partie.

Quant à l'enseignement de déontologie à l'École, j'ai été un des premiers à l'introduire avec d'autres, notamment Daniel *Nude* (?) et Antoine Garapon. Il y a encore cinq ans, aucun enseignement n'existait. Certes, quand on parlait de telle ou telle fonction, on parlait de déontologie. Mais aucun enseignement spécifique et transversal n'existait. Il a fallu une certaine ténacité pour l'imposer, et ce contre l'avis des enseignants en place.

Actuellement, un enseignement d'éthique et de déontologie existe tant en formation initiale qu'en formation continue. Participe à cet enseignement un corps très peu connu de l'opinion publique, le corps de l'Inspection des services judiciaires. C'est un corps très opérationnel, très actif, politiquement capital. Il est composé de 20 inspecteurs, qui sont les *messi dominici* du Garde des Sceaux et qui constituent l'organe de renseignement et d'observation à l'intérieur de la profession, pour le compte du politique. Le dispositif actuel est utile, mais un problème réel réside en ce que l'activité de ces inspecteurs dépend uniquement des directives politiques du Garde des Sceaux. Ces directives peuvent cependant être légitimes, notamment lorsque le Garde des Sceaux demande une inspection dans un service dans lequel un dysfonctionnement est apparu. Par exemple, suite à l'affaire des disparues de l'Yonne, le Parquet d'Auxerre a fait l'objet d'une telle inspection, et ce sans que l'opinion publique n'en ait eu connaissance.

L'Inspection joue un rôle important dans l'enseignement de la déontologie. J'ai récemment animé un séminaire avec un inspecteur, lors duquel des cas pratiques ont été présentés. L'exercice a consisté à exposer le cas d'un magistrat qui a un comportement dans le cadre de ses fonctions ou en dehors de ses fonctions et de chercher une qualification à un tel comportement : qualification pénale, disciplinaire, éthique, ou civile. A partir de ces cas, une discussion a eu lieu entre les participants. La qualification même du

comportement "douteux" n'a pas fait pas l'objet d'un consensus parmi les intervenants.

Le débat sur la déontologie est piégé par le dispositif politique qui préside à ce contrôle normatif. A partir du moment où, d'une part l'Inspection ne remet ses rapport qu'exclusivement au Garde des Sceaux et n'est saisie que par ce dernier et que, d'autre part, les poursuites disciplinaires relèvent que du Garde des Sceaux non pas des justiciables, c'est un contrôle à dominante politique qui est en place.

Mais l'idée d'un contrôle exercé par les citoyens sur le plan disciplinaire, comme la mise en cause de la responsabilité individuelle des magistrats sur le plan civil, n'est-elle pas encore plus tabou au sein de la magistrature?

D. S.: L'idée d'un contrôle par les citoyens a été violemment rejetée lorsque sont apparues les propositions de réforme de Mme Guigou. Peut-être parce que ces propositions n'avaient pas fait l'objet d'une discussion préalable. Il faut rappeler que cette réforme était un argument de dernière minute lancé par Mme Guigou pour sauver la réforme constitutionnelle relative au statut du Parquet, qu'elle était un compromis proposé aux parlementaires sans que les magistrats en aient été avertis, sans qu'aucune discussion préalable n'ait été menée.

En ce domaine, nous avons un énorme chantier devant nous. L'exemple de certains systèmes étrangers, notamment le système canadien, nous montre qu'une

alternative au dispositif existant est possible.

D'abord, le C.S.M doit disposer de son propre organe d'inspection. Le C.S.M, organe disciplinaire, doit avoir la maîtrise de ses enquêtes. Actuellement, ses membres sont obligés de refaire l'enquête puisque le rapport de l'Inspection des services judiciaires ne leur est pas communiqué. Ensuite, il faut rendre plus ouverte la composition du C.S.M, et non la limiter à des représentants des magistrats. Enfin, il faut rendre plus transparentes les procédures menées devant le Conseil. La transparence est la meilleure des garanties contre les pressions politiques.

En outre, quand bien même le système actuel n'offre pas toutes les garanties, il faut veiller à ce que l'usage qui en est fait soit plus neutre, plus impartial. Il faut articuler la responsabilité-action, c'est à dire l'éthique, les normes de comportement que le magistrat se donne à lui-même dans sa vie juridictionnelle ou dans la cité, avec la responsabilité-sanction qui vient *a posteriori* sanctionner le magistrat fautif. Développer l'éthique, c'est faire la prévention de la sanction. Mais l'éthique ne recueille pas un enthousiasme particulier de la part de beaucoup de collègues.

Si l'indépendance était garantie dans la mise en œuvre de la responsabilité-sanction, notamment par une plus grande transparence dans l'activité du C.S.M, il serait donc possible

d'élaborer un corpus déontologique à finalité véritablement normative? Car actuellement, aucune obligation déontologique précise n'est mise à la charge des juges, à l'exception des termes vagues de l'ordonnance de 1958...

D. S.: Actuellement, vous n'avez que deux sources de normes déontologiques. L'article 43 de l'ordonnance de 1958 relative au statut de la magistrature et les rapports annuels du CSM dans lesquels quelques décisions sont sélectionnées. On ne peut donc avoir accès qu'à des fragments de la jurisprudence du C.S.M., le reste des décisions n'étant pas rendu public.

Au Canada ou en Belgique, les décisions du CSM sont publiées ; Elles font l'objet de commentaires de doctrine, de numéros spéciaux dans les revues. En France, c'est le secret total, à l'exception des quelques bribes de motivation que l'on trouve dans les rapports annuels du C.S.M.

Alors, on recueille des informations dans des rapports officieux. Mais on ne peut en pas faire état de ces informations dans les séminaires de formation. Pour contourner la difficulté, on construit des cas pratiques factices directement inspirés de cas réels. On est alors en pleine hypocrisie.

Dans ce domaine, on est dans le néolithique. Il y a une conjonction entre un consentement tacite de la profession à ne pas faire la lumière sur les affaires disciplinaires et une volonté politique de ne rien changer

à un dispositif qui finalement arrange tout le monde.

Donc, de part et d'autre, on se renvoie le problème, et on se garde bien de favoriser l'émergence d'une déontologie ?

D. S.: On se renvoie le problème, parce que le politique gagne à conserver un dispositif qu'il maîtrise complètement. L'Inspection des services judiciaires et le C.S.M sont ainsi neutralisés. Le politique maîtrise complètement le système grâce à ses organes de renseignement, à sa compétence exclusive dans la poursuite disciplinaire des magistrats. Il perdrait un argument, une arme décisive sur la magistrature si on mettait toutes les affaires sur la place publique.

Pourquoi ne pas donner le droit de saisir le C.S.M. aux citoyens, au président de la juridiction concernée, et aussi aux parlementaires ? Pourquoi ne pas ouvrir la saisine du C.S.M, quitte à ce que ce dernier en apprécie le bien fondé, par l'intermédiaire d'une sorte de Parquet ? Le C.S.M pourrait de même organiser une enquête et sa propre saisine. Mais le politique ne se risque pas à une telle réforme par laquelle il perdrait tout pouvoir.

De leur côté, les magistrats sont bien contents qu'on ne touche pas au secret qui préside actuellement ce système disciplinaire. On est donc dans une complicité de connivence qui explique qu'un statut quo soit soigneusement entretenu.

Tant que ce statu quo demeure, la seule information accessible est le rapport du C.S.M. D'année en année, ce rapport s'étoffe, mais cela reste à des doses homéopathiques. Quelques thèses sur le droit disciplinaire ou sur le C.S.M sont menées. Mais les étudiants ne peuvent même pas assister à une audience du C.S.M. Un étudiant va en stage au Canada, on lui ouvre toutes les portes. En France, on lui explique que tout est secret.

Pourtant, si la Justice comme institution ne se donne pas les moyens de rendre visible ce qu'elle fait et ce qu'elle est, elle ne pourra pas exister comme objet identifiable, comme objet d'étude, comme objet de réflexion. Si les affaires disciplinaires ne sont pas connues, s'il n'y a pas de matériau, il n'y aura jamais d'études sur la question.

Il y a donc une dialectique à créer entre la visibilité de ce qui est jusque-là secret, la production normative du C.S.M, mais aussi de la Cour de Cassation dans d'autres domaines, et notre capacité à nous, citoyens, intellectuels ou autres, à travailler sur cet objet-là.

Si on ne donne pas les matériaux qui permettent de l'identifier dans sa fonction, la Justice restera invisible. C'est la raison pour laquelle j'ai mis comme illustration de mon ouvrage *Le tiers pouvoir*, le portrait de Magritte, *La représentation impossible*, qui montre un homme que l'on voit de dos au premier plan et encore de dos dans le reflet du miroir placé devant lui. Ce sont les écrits du Doyen Carbonnier qui m'en ont inspiré l'idée. La représentation est

impossible parce que cet homme, alors même qu'on place une glace devant lui, est toujours de dos. Pour rendre visible la Justice, il faut retourner le personnage pour que l'on puisse enfin le voir en face et enfin l'identifier comme ayant un rôle politique réel. Il faut le retourner pour que l'on puisse tout simplement l'étudier et l'aider à avancer sur cette scène politique sur laquelle il avance actuellement à reculons, plutôt de dos, sans trop vouloir le faire, et uniquement grâce à quelques initiatives individuelles.

L'enjeu est donc de retourner le personnage, de l'analyser, de l'identifier et de le constituer ainsi comme un objet de réflexion. C'est ce travail qui est mené à l'I.H.E.J. Mais les obstacles sont considérables parce que la tradition de la magistrature française y est hostile, parce que la culture politique n'en veut pas, et parce que le corporatisme et les habitudes incitent davantage au repli sur soi qu'à la réflexion.

C'est la raison pour laquelle le regard que les chercheurs portent sur la Justice est essentiel. Par l'insistance de ce regard, l'institution est obligée à se révéler à elle-même. Mais si la Justice, par le secret, continue à répondre par la négative, elle découragera les initiatives de réflexion et d'études.

Quelques thèses sur le CSM sont en cours, d'autres sur l'éthique du juge, une ou deux sur la responsabilité du juge. Les doctorants font preuve de beaucoup d'énergie, et ont besoin d'un fort soutien moral et intellectuel face aux difficultés qu'ils rencontrent. Ils contournent l'obstacle du secret en faisant

appel au droit comparé, en montrant que des solutions différentes sont possibles, en montrant combien le modèle français est archaïque et comment il peut mourir de sa belle mort si rien ne change.

Il faut que soient encouragées les initiatives qui contribuent à contourner l'obstacle du secret, comme celle de créer une revue sur la justice, comme le prévoient les éditions Dalloz, ou celle de créer une revue sur l'histoire de la justice française, dans laquelle un numéro a déjà été consacré à la Cour d'Assises.

Il faut donner de la visibilité à cette institution, la constituer pour l'opinion publique, la révéler à elle-même, fournir aux chercheurs un terrain d'analyse. Cette dialectique est vraiment naissante et le domaine de l'éthique, de la déontologie en est le domaine par excellence. Un domaine sur lequel tout est à faire et sur lequel le repli est le plus fort, le plus difficile à vaincre.

Capacitación Judicial en América

El siguiente trabajo consiste en una compilación de datos sobre Capacitación Judicial y Escuelas Judiciales en algunos países de América. Los mismos han sido elaborados sobre la base de la siguiente guía:

1. Formación de jueces en su país. Sistemas de capacitación. Descripción genérica. Funcionamiento.
2. Los sistemas de capacitación y su vinculación con los sistemas de selección de jueces.
3. En qué medida están vinculadas las instituciones que se encargan de capacitar jueces con otras agencias de formación como colegios de abogados, universidades, etc.
4. ¿Las instituciones de capacitación judicial capacitan sólo jueces o también a otros operadores?
5. ¿Cómo identifican estas instituciones las necesidades de capacitación?
6. ¿Se hace algún tipo de seguimiento para evaluar el impacto que tiene la capacitación en el cambio de las instituciones judiciales?

Esta guía fue remitida, a través de la Red Latinoamericana y del Caribe por la Democratización de la Justicia a escuelas judiciales, organizaciones gubernamentales, no gubernamentales, jueces y abogados que de algún modo se encuentran vinculados a la capacitación judicial en sus respectivos países.

La diversidad de sistemas de capacitación adoptados por cada país e incluso las diferencias encontradas en cada región, provincia o distrito -según la división política- y hacia el interior de cada uno de ellos, hacen que las respuestas elaboradas no sigan estrictamente la guía original. No obstante, los datos aportados por cada uno de los colaboradores constituyen elementos muy valiosos para conocer el estado general de la capacitación judicial en nuestro continente.

Andrés Monte

Encargado de Proyectos de la Academia Judicial Chilena.

La Academia Judicial se creó por la Ley N° 19.346 del 18 de Noviembre de 1994, como una corporación de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sometida a la supervigilancia de la Corte Suprema, cuyas finalidades son: la formación de postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial y el perfeccionamiento de todos sus integrantes.

La Academia Judicial de Chile cuenta con un Programa de Formación de Jueces, destinado a aquellos abogados que deseen incorporarse al Poder Judicial. El objetivo del Programa de Formación es desarrollar en sus alumnos los conocimientos, destrezas y criterios necesarios para ejercer la profesión judicial, atendidas las especificidades y características propias de la misma, fortaleciendo, al mismo tiempo, los principios que informan el diario quehacer en tribunales.

El Programa de Formación se estructura sobre la base de talleres, seminarios, charlas y pasantías residenciales en juzgados, todas ejecutadas con objetivos, metodologías y sistemas de evaluación previamente estudiados y diseñados por la Academia Judicial.

Los docentes del Programa de Formación son designados por el Consejo Directivo de la Academia Judicial, el cual, a fin de propiciar el más amplio debate, invita a participar a equipos interdisciplinarios, integrados fundamentalmente por miembros del Poder Judicial y también por abogados de ejercicio libre, académicos y profesionales de áreas distintas a la jurídica, con el objeto de que los temas sean abordados desde diversas perspectivas.

El Programa de Formación es gratuito, recibiendo los alumnos todos los materiales y apuntes de clases que se requieran. Además, los abogados ajenos al Poder Judicial gozan de una Beca de Estudios mensual durante todo el tiempo que dure el programa; en tanto, los abogados que pertenecen al Poder Judicial tienen comisión de servicio y pueden optar entre la Beca o su respectiva remuneración.

La Academia Judicial de Chile cuenta con un Programa de Perfeccionamiento o Capacitación Continua destinado a todos los miembros del Poder Judicial que necesitan, como en toda otra profesión, seguir adquiriendo conocimientos y desarrollar habilidades para desempeñar de mejor forma su función. El Programa consiste básicamente en un conjunto de cursos en las diversas áreas temáticas que inciden en la labor jurisdiccional, siendo sus objetivos fundamentales la actualización y la profundización de los conocimientos y habilidades necesarias para el adecuado desempeño de los cargos.

Para tales efectos, todos los miembros del Poder Judicial, salvo los Ministros de la Corte Suprema, deben postular cada año a actividades de perfeccionamiento por el número de horas que fije el Consejo Directivo de la Academia Judicial, postulación que resulta necesaria a la hora de poder ser calificado en lista de mérito.

Para la selección de los docentes del Programa de Perfeccionamiento, la Academia cuenta con un sistema de fondos concursables, a los que postulan anualmente todas las personas jurídicas o naturales interesadas en participar. Los concursos son resueltos por jurados nombrados por el Consejo Directivo de la Academia Judicial, quienes adjudican los cursos a las postulaciones que mejor cumplen los requerimientos de perfeccionamiento en cada área específica. Al respecto, cabe destacar el importante papel que cumplen los propios miembros del Poder Judicial en la

conformación de equipos docentes aportando sus conocimientos y capacidad académica, validada por su experiencia práctica en los tribunales. De acuerdo con la legislación chilena, para ser juez se requiere, entre otras condiciones, haber aprobado el Programa de Formación para Postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial que imparte la Academia Judicial.

El Consejo Directivo, órgano superior de la Academia Judicial de Chile, está compuesto por 9 miembros entre los cuales se cuentan los siguientes: un representante de las asociaciones gremiales de abogados existentes en el país y dos académicos con más de cinco años de docencia universitaria, designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado.

Si bien no existen convenios o vinculaciones permanentes con universidades para el desarrollo de actividades de capacitación, éstas si pueden presentarse a las licitaciones del fondo concursable del Programa de Perfeccionamiento, en el cual normalmente una buena parte de los cursos son adjudicados a universidades.

De Acuerdo con la ley que creó la Academia Judicial de Chile, su función consiste en capacitar exclusivamente a miembros del Poder Judicial.

Para identificar las necesidades de capacitación se utilizan diversos instrumentos, a saber: primero, Estudios y Consultorías encargadas específicamente para tales efectos^{1,2}; segundo, la opinión experta de especialistas en las diversas áreas temáticas en las que se imparten cursos de capacitación; tercero, las preferencias de capacitación manifestadas por los funcionarios que asisten anualmente a los cursos y, finalmente, la opinión de los miembros del Consejo Directivo de la Academia Judicial en donde están representados distintos ámbitos del quehacer jurídico.

Durante el año 1999, luego de 3 años de ejecución del Programa de Perfeccionamiento, se licitó la realización de una Consultoría destinada a evaluar el impacto de las actividades de perfeccionamiento desarrolladas por la Academia Judicial en 2 regiones del país y proponer un modelo para la medición de ese impacto en el futuro.

1 Consultoría *"Apoyo a la Implementación de la Academia Judicial"*, Tomo II, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial/Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, Octubre de 1995.

2 *"Necesidades de Capacitación de los Funcionarios del Poder Judicial"* (Informe a la Academia Judicial), Cuaderno de Análisis Jurídico N° 37, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1998.

José Renato Nalini

Juiz Vice-Presidente do Tribunal
de Alçada Criminal de São Paulo,
Mestre-Doutor em Direito Constitucional.

A Constituição da República de 5.10.1988 previu a necessidade de uma formação integral do juiz brasileiro, contemplando, em dois dispositivos, a Escola da Magistratura.

As primeiras Escolas haviam surgido cerca de vinte anos antes, criadas pelas Associações de Juizes. Só posteriormente foram acolhidas pelos Tribunais.

República Federativa integrada por 27 Estados (províncias) e contando com Justiça Estadual e Justiça Federal, a organização judiciária brasileira é complexa.

Hoje temos Escolas Judiciais em todas as unidades da Federação, assim como Escolas da Justiça Federal e da Justiça Laboral.

Ainda não existe uma *escola oficial de preparação* dos candidatos à Magistratura, conforme prevê a Constituição e consta dos pleitos de inúmeros juizes, quando reunidos em congressos associativos. As Escolas hoje trabalham no treinamento daquele que já passou pelo concurso de provas e títulos e já foi nomeado juiz.

O sistema de recrutamento é um concurso público, realizado pelos Tribunais, com a participação de um advogado indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases. A capacitação se dá somente depois da proclamação do resultado e do efetivo ingresso do candidato aprovado na carreira da Magistratura.

Tem sido eficiente esse treino posterior, que se prolonga por quase toda a carreira. Inúmeros cursos, seminários, reciclagens, especializações, na área jurídica e em outras áreas, têm sido propiciados aos juizes brasileiros. Até mesmo pós-graduação reconhecida pelo Ministério da Educação é meta já atingida por algumas das Escolas da Magistratura, que gozam da mais ampla autonomia.

A maior deficiência é não dispor o Judiciário de uma Escola de Preparação à carreira, destinada a candidatos ainda pretendentes a um cargo de juiz. Existem iniciativas particulares e isoladas, mas a aprovação nesse Curso de Preparação não é considerado *condição* para a submissão ao concurso de ingresso.

Também não existe vinculação institucional entre a Universidade e a Ordem dos Advogados do Brasil na capacitação de juizes. Alguns convênios são incipientes, ainda insatisfatórios. Pretende-se estreitar esse contato, para que o futuro juiz tenha acesso a um universo de conhecimentos mais amplo do que o suscetível de vir a ser transmitido pelas Escolas Judiciais.

Ainda não ocorre um sistema integrado de cooperação entre as várias atividades jurídicas – Faculdade de Direito, Ordem dos Advogados do Brasil, Instituto dos Advogados, Associação dos Advogados, Ministério Público, Procuradorias, Defensoria Geral, Polícia Civil e Polícia Militar – para que todos igualmente pudessem usufruir dos vários sistemas de capacitação.

Cada carreira, muito ciosa de sua autonomia e especificidade, procura caminhar isoladamente, mantido o mínimo de cordialidade institucional, que não garante profícuo intercâmbio.

Nada obstante, todas as carreiras jurídicas estão hoje conscientes, no Brasil, da importância da capacitação de seus operadores. Uma sociedade complexa e heterogênea, integrada ao mundo das *redes das infovias*, sofre o impacto das transformações ocorrentes no denominado *primeiro mundo*, sem conseguir eliminar a iníqua distribuição de renda, causadora de evidente desigualdade social. Isso reclama operadores jurídicos capazes de assegurar o efetivo acesso à Justiça, não se satisfazendo com o exercício formal de uma profissão jurídica.

Existe consenso unánime sobre a necessidade de uma capacitação consistente, não mais se confiando no empirismo para o recrutamento de um profissional de tamanha importância para a preservação e reforço da frágil Democracia latino-americana.

Ressalvadas algumas pesquisas realizadas por organizações não governamentais - ONGs -, ainda não dispõe o Brasil de avaliação completa e confiável sobre o impacto da capacitação no contínuo processo de mudança das instituições judiciais, embora se intua com seu inequívoco reflexo na sensibilização da consciência dos seus integrantes.

ARGENTINA

Inés Marensi

Directora del Programa
de Capacitación Judicial del INECIP.

La coexistencia en Argentina de dos sistemas jurisdiccionales diferentes –el nacional y el que corresponde a cada provincia-, derivados de la adopción del régimen federal de gobierno, determina la variedad de situaciones que presenta el panorama de la capacitación judicial y los numerosos Institutos y Escuelas existentes en el territorio.

Los siguientes datos, en su gran mayoría aportados por los Dres. R. Berizonce y F. Fucito en su reciente libro, “*Los Recursos Humanos en el Poder Judicial*”, dan cuenta de la anterior afirmación:

La provincias de Tierra del Fuego, Catamarca y Jujuy, no tienen Escuela Judicial.

No funcionan actualmente las escuelas de las provincias de Santa Cruz ni La Rioja, y en las provincias de San Luis y Misiones recién se están organizando.

Sólo seis provincias contemplan estos institutos en sus constituciones: Catamarca, Córdoba, Chubut, Río Negro, San Luis y Santiago del Estero y las insertan en sus Tribunales Superiores de Justicia.

El resto de las provincias que incorporan esta institución, no lo hacen en sus Cartas Magnas.

En el marco de la Constitución Nacional reformada en 1994, lo atinente a la capacitación de los miembros del Poder Judicial nacional, es

materia que incumbe al Consejo de la Magistratura que aquella instituye. La Ley del Consejo de la Magistratura (t.o. leyes 24.937 y 24.939) divide a este organismo en cuatro comisiones. Una de ellas es la de Selección y Escuela Judicial. Actualmente, dicha Comisión se encuentra en proceso de organización de la Escuela Judicial. Vale aclarar que la concurrencia a la Escuela Judicial no será obligatoria para el ingreso o para ser promovidos.

No obstante esta diversidad, podemos encontrar denominadores comunes que posibilitan caracterizar, en términos generales, la situación de la capacitación judicial en el país:

Todos los Institutos o Escuelas en funcionamiento se encuentran bajo la órbita del Poder Judicial, dependiendo de los Tribunales Superiores de Justicia.

A pesar de reconocer la necesidad e importancia -e incluso de estar sugerido en muchas de las normas de creación de las Escuelas Judiciales-, en ningún caso se exige acreditar una capacitación particular –más allá de la formación universitaria en Derecho- para ingresar a la magistratura, ni durante el ejercicio del cargo. De esto resulta que no existe en el país una vinculación formal entre el sistema de capacitación judicial, el proceso de selección y la Carrera Judicial. Más allá de la abundante oferta de capacitación exis-

tente, lo cierto es que hasta el momento la formación académica -y mucho menos la calidad y seriedad de las agencias que la proporcionan- es considerada una variable importante a la hora de seleccionar postulantes o decidir promociones al interior del Poder Judicial.

En términos generales, la conducción de los ámbitos de capacitación está a cargo de un Consejo Académico u honorario o asesor (de acuerdo con las distintas denominaciones encontradas) y un director ejecutivo. En muchos casos, la estructura se completa con comisiones encargadas de detectar necesidades, de planificación, y de docencia.

La tendencia es que este ámbito de formación esté conducido por integrantes de la magistratura.

En su gran mayoría, las Escuelas Judiciales están destinadas a la formación y perfeccionamiento, no sólo de los jueces, sino también de funcionarios y empleados.

Desde el punto de vista metodológico, adhieren a las formas activas de enseñanza-aprendizaje, priorizando contenidos que se vinculen estrechamente con la práctica laboral.

El plantel docente lo conforman magistrados y funcionarios en actividad y retirados. Oportunamente, se convoca también a profesionales de otras especialidades de reconocida idoneidad y trayectoria. Cabe destacar aquí que a pesar de propender a una capacitación práctica, el dictado de conferencias a cargo de destacados académicos nacionales y extranjeros es una oferta vigente -y en algunos casos exagerada- en las propuestas de capacitación de las Escuelas Judiciales.

Algunas Escuelas elaboran su oferta de capacitación a partir de la instrumentación de cuestionarios que releven necesidades. El resultado de esta práctica permite el diseño de los programas de capacitación.

En materia de evaluación, seguimiento e impacto de la capacitación no se observa en la Argen-

tina un desarrollo adecuado. La práctica habitual es la *encuesta de opinión de los participantes* respecto de las actividades a las que asisten. Más allá de esto, no se instrumentan mecanismos que permitan valorar la transferencia de los aprendizajes a la práctica laboral diaria.

La participación en los cursos es optativa y no se califica a los participantes. El requisito de aprobación está dado por el cumplimiento del porcentaje de asistencia requerido.

Se observa una progresiva tendencia de estos ámbitos, a establecer acuerdos y convenios con instituciones afines, de manera de enriquecer su oferta académica y ampliar su campo de acción. Ultimamente se puede apreciar una mayor apertura y relación de estos centros con otras agencias. Sólo a modo de ejemplo mencionamos el Instituto para la Formación y Perfeccionamiento de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia de Río Negro, cuyo Comité Honorario está integrado por un representante de los Colegios de Abogados, del Colegio de Magistrados y Funcionarios y de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue.

Vale destacar que, al margen de lo que en mayor o menor medida aportan las Escuelas Judiciales para la capacitación de la magistratura, actualmente se cuenta también con una nutrida oferta de formación y perfeccionamiento proveniente de ámbitos universitarios, organizaciones no gubernamentales y otras asociaciones y centros educativos vinculados al área de justicia. A modo de ejemplo mencionamos la labor que en esta materia viene desarrollando la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y Federal.

Otro dato que resulta significativo con respecto a la capacitación de los operadores de justicia es la progresiva tendencia a crear institutos o unidades particularmente destinados a los integrantes de las distintas agencias del sector: Ministerio Público Fiscal, Defensa Pública. Un ejemplo en este sentido es el Centro de Estudios para la Defensa Pública (CEDEP), creado recientemente en la provincia de Buenos Aires.

Alfredo Chirino

Director de la Escuela Judicial de Costa Rica.

En Costa Rica, la formación de administradores de Justicia se encuentra a cargo de la Escuela Judicial. Esta, es parte del Poder Judicial y de él recibe su presupuesto general anual.

Tradicionalmente, la capacitación dirigida a los jueces de la república se había realizado mediante una serie de cursos de perfeccionamiento y/o actualización impartidos de manera presencial durante varios días en las instalaciones centrales de la Escuela o bien en sus Centros Regionales.

En los últimos años, se han implementado modalidades diversas de capacitación como lo es la modalidad a distancia y la por nosotros denominada modalidad “tutorial”. Esta última significa que los participantes realizan una serie de estudios en sus despachos o casas de habitación y asisten regularmente a una clase teórica participativa donde se analizan los temas estudiados y se introducen temáticas nuevas (se diferencia de la modalidad a distancia pues en ésta la asistencia a la tutorías no es obligatoria y en las mismas únicamente se resuelven dudas del estudiantado).

Se debe hacer una breve descripción de cada sistema para después explicar cómo han venido desarrollándose las relaciones entre ambos.

El sistema de selección de jueces fue introducido a través de la reforma del Estatuto de Servicio Judicial mediante Ley N°7338 del 5 de mayo de 1993, en la que se incluyó el Capítulo XIII titulado “Nombramiento de los Funcionarios que Administran Justicia” más conocida como Ley de Carrera Judicial.

En esta ley se crea el Consejo de la Judicatura, que será el órgano encargado de diseñar las reglas de los distintos concursos para integrar las plazas de jueces, vía reglamento se crea un órgano ejecutor de las decisiones de dicho Consejo de la Judicatura denominada Unidad Interdisciplinaria adscrita al Departamento de

Personal del Poder Judicial y que se encuentra integrada por profesionales de diversas áreas, como medicina, psicología y administración de recursos humanos.

El sistema de selección de jueces desarrollado recientemente en Costa Rica tiene una naturaleza eminentemente de selección de recursos humanos que se desarrolla en dos etapas:

1era ETAPA: Los oferentes a los distintos concursos deben realizar pruebas médicas, sociológicas, psicológicas y entrevistas con funcionarios de alto rango del Poder Judicial. Los oferentes que logren pasar satisfactoriamente estas pruebas son los que realizarán la segunda etapa.

2da ETAPA: Los oferentes elegidos en la primera etapa son sometidos a un examen específico en la materia o materias objeto del concurso respectivo. Además, se toman en cuenta para la nota final factores de carrera profesional como: grados académicos, cursos de capacitación, experiencia en el puesto, investigaciones o publicaciones, experiencia en organismos internacionales y experiencia docente.

Los oferentes que obtengan las mejores calificaciones integrarán las listas de elegibles que analizan el Consejo Superior o la Corte Plena.

Es importante aclarar que el sistema de Carrera Judicial no introduce como un factor a valorar dentro de la calificación final, que el oferente participe en un curso de capacitación previo.

Además, la misma Ley de Carrera Judicial permite que el Consejo de la Judicatura le solicite a la Escuela Judicial y dentro de las posibilidades de ésta, la realización de cursos para preparar a los oferentes para la aplicación del examen específico.

La Escuela Judicial formalmente nunca ha tenido un programa de formación inicial de jueces, debido a que había existido una concentración a la capacitación en el servicio. Es precisamente con la introducción de la Ley de Carrera Judicial que la Escuela Judicial ha venido trabajando en ese sentido, y proyectando una serie de actividades conducentes a poner en marcha un programa en esta materia.

Gracias al respaldo económico de un préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo estamos impulsando un Programa de Formación inicial que esperamos que sea, en primer lugar, un filtro de inicio para los postulantes a la judicatura y, en segundo lugar, un instrumento para alcanzar un proceso permanente de discusión, crítica y mejora del perfil de los jueces de Costa Rica.

Es importante tomar en cuenta que en Costa Rica la puesta en práctica de la Ley de Carrera Judicial es muy reciente y que lo único que la Escuela ha realizado son conferencias preparatorias a los exámenes específicos durante los años 1999 y 2000.

Debido a su reciente existencia, los sistemas de Carrera Judicial no han tenido relación directa con los sistemas de capacitación de jueces.

Lo que existe actualmente es una colaboración entre la Escuela Judicial y el Consejo de la Judicatura. Esta colaboración no es obligatoria para la Escuela Judicial.

Durante años, la Escuela Judicial se encargó de la capacitación de todos los funcionarios del Poder Judicial (jueces, fiscales, defensores, auxiliares judiciales, personal administrativo y policía judicial). En la actualidad, los procesos de reestructuración de las actividades de capacitación tienden a desconcentrar la capacitación de ciertos sectores y encomendar tan importante labor a unidades específicas, siempre bajo la supervisión del Consejo Directivo de la Escuela Judicial.

Es en ese sentido se han ido creando las Unidades de Capacitación del Ministerio Público, de la Defensa Pública y del Sector Administrativo. Estas se encuentran ubicadas en la estructura organizativa del sector al cual representan, pero sus políticas de capacitación deben ser avaladas por el Consejo Directivo de la Escuela Judicial.

Por otro lado, existe desde hace muchos años la Unidad de Capacitación del OIJ (Policía Judicial), la cual coordina todo lo referente a la formación y capacitación continua de la policía represiva, que se encuentra dentro del Poder Judicial. Sin embargo, dicha Unidad se ubica dentro de la estructura organizativa de la Escuela Judicial.

El proceso de identificación de las necesidades de capacitación de jueces reviste especial importancia pues es gracias a éste que se puede coadyuvar al sistema de administración de justicia mediante una adecuada formación adaptada a las necesidades reales de quienes desempeñan tan importante función.

La Escuela Judicial ha reconocido el valor de una correcta y oportuna identificación de necesidades y ha integrado dentro de su sistema el análisis de diagnósticos de necesidades de capacitación elaborados hace dos años y que se espera prontamente actualizar. De igual manera, la Dirección de la Escuela Judicial cuenta con el asesoramiento experto de Jueces Superiores de las distintas jurisdicciones.

Cabe agregar que dentro de todo el proceso de identificación de necesidades, juegan un papel fundamental los integrantes del Consejo Directivo de la Escuela Judicial, ya que el mismo está conformado por representantes de todos los sectores del Poder Judicial y éstos enriquecen los procesos de diagnóstico de las necesidades de capacitación con las experiencias cotidianas de su función.

No hay que dejar de lado el gran valor que encierran las innumerables sugerencias y peticiones de capacitación que envían los distintos funcionarios a esta Escuela.

Mayra Mejía - Gerardo Rosales

Miembros del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras (INECIPH).

La Constitución del año 1965 mencionaba expresamente a la Escuela Judicial como instrumento y herramienta para la selección, formación y capacitación de jueces y magistrados.

Sin embargo, recién en el año 1980 se promulgó la Ley de Carrera Judicial, aprobada por Decreto de la Junta Militar (Decreto nro. 953). Esta ley no fue aplicada inmediatamente.

Posteriormente, en la Constitución de 1982, -vigente hasta ahora-, aunque se eliminó la referencia a la Escuela Judicial, se estableció expresamente la regulación legal de la Carrera Judicial. Textualmente, el Art. 309 dice en su segundo párrafo: “(...) *La ley regulará la carrera judicial y lo conducente para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces...*”. No fue sino hasta el año 1987 que la Ley de Carrera Judicial fue reglamentada mediante un Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia. Recién allí comenzó a ser aplicada.

Esta ley crea en su Art. 6 el Consejo de la Carrera Judicial, y el Reglamento Interno de dicho órgano establece que tendrá como función esencial, auxiliar al régimen de la Carrera Judicial en lo referente a la política de administración, y resolver en su respectiva instancia, los conflictos que se presenten por la aplicación de la Ley de Carrera Judicial y sus reglamentos.

En materia de capacitación judicial, el Art. 36 de la Ley dice que el Consejo organizará por sí cursos de capacitación técnica judicial y esta ley le atribuye también al Consejo la potestad discrecional de exigir como requisito adicional para el ingreso a la Carrera Judicial, o al servicio, y para el ascenso, la prosecución y aprobación de los mismos. Lo faculta además para patrocinar estudios especiales, fuera y dentro del país, con reconocimiento de toda la asignación o parte de ella.

Además, en su Art. 34 establece la creación de la Escuela Judicial, que tiene la finalidad de capacitar en forma especializada a los funcionarios y empleados, tanto a fines de formar a ingresantes al Sistema Judicial (Formación Inicial) como a los jueces y magistrados en funciones (Formación Continuada). Además, se contempla que para el ingreso al servicio y a la carrera, promoción y ascensos, la Escuela deberá impartir cursos en las distintas secciones del país, dentro de las distintas ramas del derecho.

La Escuela Judicial estará a cargo de un director nombrado por la Corte Suprema de Justicia (Art. 46 del Reglamento de la Ley). Es su función, en coordinación con la Dirección de Administración de Personal, elaborar un plan anual de capacitación, debiendo contener un cronograma de actividades, e identificar la población destinataria, objetivos, contenidos de materias y otros elementos (Art.48 del Reglamento de la Ley).

La relación entre estos dos órganos -El Consejo y la Escuela Judicial-, está definida en el Art. 43 del Reglamento de la Ley de Carrera Judicial que dice “*La Escuela Judicial será orientada por el Consejo de la Carrera Judicial...*”.

Lo cierto es que el Consejo nunca ha ejercido cabalmente sus atribuciones en materia de capacitación, ni su función orientadora en relación con la Escuela Judicial, que si bien es cierto que ha tenido una actividad bastante abundante en materia de capacitación, la misma se ha concentrado mayormente en materia procesal penal y sólo dirigida a Jueces de Letras, Magistrados y Defensores Públicos y, en muy pocas oportunidades, a los Jueces de Paz.

Prácticamente, no se ha desarrollado capacitación en otras áreas del derecho y, en ningún caso la capacitación ha alcanzado a los auxiliares de los tribunales, aún cuando la Ley así lo establece. Es importante destacar que esta capacitación no ha tenido incidencia alguna en el régimen de ingreso, promoción y ascenso, como se prevé normativamente.

En materia de formación inicial, sólo en el año de 1993 fue impartido un curso de una semana de duración para aquellos seleccionados mediante exámenes de oposición para ocupar el cargo de Jueces de Letras. Es preciso aclarar que, aunque la Ley establece las pruebas de idoneidad mediante exámenes o concurso, no han sido la regla ni un requisito excluyente para el ingreso al sistema de administración de justicia en Honduras.

Históricamente, la Escuela Judicial no ha mantenido vínculos con otras agencias de capacitación y formación. En los últimos tres años ha tenido lugar la celebración de convenios con el Colegio de Abogados y el Ministerio Público, suscritos en el marco del proceso de reforma del sistema de administración de justicia penal.

No existe, en el ámbito de la Escuela Judicial, ningún sistema de identificación de prioridades y necesidades en materia de capacitación judicial. Tampoco se han establecido mecanismos de consulta procurando saber cuáles son, a juicio de los sectores objeto de capacitación, las necesidades más urgentes en la materia.

No se han contemplado formas para determinar el impacto de la capacitación, ni se da seguimiento. Aún cuando fueran previstos tales mecanismos, la eficacia de los mismos está subordinada a la falta de estabilidad de los funcionarios judiciales que impide dar seguimiento, pues la duración en el cargo judicial es la mayor, coincidente con los cambios de autoridades políticas de la República que se producen cada cuatro años.

Según el proyecto de reforma a la Ley de Carrera Judicial, el actual Consejo de la Carrera Judicial será reemplazado por un Consejo de la Judicatura, conformado por el Presidente de la Corte Suprema, dos magistrados de la Corte Suprema y dos magistrados de Corte de Apelaciones.

Se contempla con mayor claridad que será ese nuevo Consejo de la Judicatura quien tendrá a su cargo la dirección de la Carrera Judicial, la Escuela Judicial y la Inspectoría de Tribunales.

Es notorio que la integración de este Consejo no es amplia, pues no incluye en su conformación ni a miembros de todas las instancias del Poder Judicial, ni a representantes de organismos externos, lo cual dotaría de mayor transparencia a su actividad.

En cuanto al cómputo de cursos y actividades de capacitación realizados por funcionarios y empleados del sector justicia, se modifica el carácter meramente facultativo de las autoridades, a fin de contemplar tales actividades para el ingreso, ascenso y promoción dentro de la Carrera Judicial, estableciéndose expresamente que los mismos deberán ser tenidos en cuenta a tales fines.

Gladys Virginia Guevara Puentes

Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

La Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” es el órgano responsable de la formación y capacitación de magistrados, jueces y empleados de la Rama Judicial¹ y de las personas que aspiran a ingresar a la misma o que en ejercicio de su profesión u oficio, colaboran con ella. Integrada originariamente en el Ministerio de Justicia, desde 1998 es parte del Consejo Superior de la Judicatura, institución creada por la Constitución de 1991, a la cual, entre otras materias, se le encargó la administración de la Carrera Judicial y la elaboración de listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales. Concretamente, la Escuela Judicial es una unidad administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, adscrita a su Sala Administrativa, cuya organización y funcionamiento se reglamentó mediante el acuerdo N° 800 del año 2000.

La Escuela Judicial tiene como objetivo general integrar un sistema de aprendizaje para la Rama Judicial -excepción hecha de la Fiscalía General de la Nación- que, inspirado en los principios constitucionales y atendiendo la dinámica social, genere, difunda y evalúe los conocimientos necesarios para la adecuada prestación del servicio a través de procesos de investigación, educativos, pedagógicos y tecnológicos, con la cooperación y alianzas estratégicas con organismos nacionales e internacionales.

La labor de formación y capacitación que cumple la Escuela está orientada por el respeto a la independencia del juez, un carácter integral y sistemático de la formación, la participación de la judicatura, el mejoramiento de la administración de justicia y el cubrimiento nacional, básicamente en tres escenarios: el llamado Sistema Jurídico Nacional, integrado por los magistrados, jueces y empleados de las cortes, tribunales y juzgados; la Jurisdicción de la Paz y las Jurisdicciones Indígenas; asimismo, res-

pecto de quienes aspiran ingresar o colaboran con la Rama Judicial.

Durante el segundo semestre del año 2000 se abordaron cuatro acciones estratégicas, con el fin de ofrecer a los administradores de justicia y a los empleados que les prestan apoyo, programas de formación y capacitación que respondan al mejoramiento en la prestación del servicio:

- Diseño y puesta en marcha del Plan de
- Formación y Capacitación 2000 – 2001
- Consolidación de la Red de Formadores
- Desarrollo de Investigaciones Académicas Aplicadas
- Fortalecimiento Institucional de la Escuela Judicial

El Plan de Formación y Capacitación se elaboró con base en el diagnóstico de necesidades efectuado a partir de distintas fuentes, entre éstas, encuestas a los servidores judiciales y a los usuarios, comités de funcionarios de las distintas zonas del país, investigaciones aplicadas sobre acceso a la justicia, resultado de las calificaciones de desempeño que periódicamente se realizan a los servidores de la Rama Judicial y de las visitas a los despachos judiciales. Igualmente, se analizaron experiencias de otras Escuelas Judiciales.

El plan comprende las Areas de Formación y de Capacitación. La primera se refiere a aquellos principios, valores, estructuras de pensamiento y conceptos fundamentales que, en el proceso de selección por el sistema de Carrera Judicial o como requisito previo al ejercicio judicial, debe interiorizar el servidor, cualquiera que sea la jurisdicción o especialidad en la que se desempeñe. En la segunda, se ofrecen al servidor programas orientados a la

¹ La Rama Judicial colombiana está integrada por las jurisdicciones constitucional, ordinaria, contencioso administrativa y disciplinaria, con cuatro altas cortes: Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, 52 tribunales y 3.600 juzgados para un total de 20.500 servidores. Así mismo, por las jurisdicciones especiales de Paz e Indígenas. La Fiscalía General de la Nación también forma parte de esta rama pero está dotada de autonomía administrativa y financiera.

profundización y actualización en las materias de competencia del respectivo despacho, los cuales se caracterizan por un alto grado de flexibilidad que les permite evolucionar rápidamente de tal manera que, a partir de la evaluación y priorización permanentes, la programación se ajuste anualmente en función de las necesidades de la Rama. En conjunto, la Escuela está desarrollando 32 programas académicos.

El esquema se complementa con líneas de investigación aplicada desarrolladas directamente por la Escuela o por otras unidades del Consejo. Cabe mencionar que actualmente la Escuela desarrolla en convenio con la Universidad de Los Andes el proyecto sobre las causas de revocatoria de las sentencias en las distintas jurisdicciones y especialidades, y con la Universidad Sergio Arboleda, el diseño e implantación de un modelo de evaluación del impacto de las actividades de formación y capacitación.

La actividad de la Escuela en la judicatura colombiana se orienta a la creación de espacios de reflexión en los cuales todos los servidores judiciales construyen el conocimiento a partir de sesiones de discusión realizadas en talleres dirigidos e integrados, para una mayor eficacia, por un número reducido de participantes quienes exponen las posibles soluciones a casos que se identifican con la problemática que sobre el respectivo tema se presenta en la práctica judicial. Al efecto, se elaboran y distribuyen previamente documentos de trabajo que abordan de una manera dinámica aspectos teóricos y prácticos, complementados con citas sobre jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Se ha proyectado reforzar los mecanismos de difusión mediante la utilización, como lo vienen haciendo otras instituciones educativas, de herramientas tecnológicas que permitan la creación de campus virtuales.

En este esquema cuyo énfasis está en el autoaprendizaje, resulta de vital importancia la formación de los magistrados y jueces que, orientados por su conocimiento del tema y su compromiso con la Rama Judicial e integrados en una red que administra la Escuela, están dispuestos a asumir la responsabilidad de facilitar el proceso de aprendizaje de sus pares, sin separarse del ejercicio de sus funciones judiciales.

Como en otros países latinoamericanos, el sistema está fundamentado en la participación indispensable -aunque en nuestro caso, no excluyente- de los magistrados, jueces y empleados a través de Comités de Necesidades, de Planificación y Docencia y Autoevaluación integrados por la Escuela Judicial mediante una convocatoria personalizada a todos y cada uno de los magistrados y jueces, quienes voluntaria y activamente intervienen en todas las etapas del proceso.

La Escuela funciona en un esquema desconcentrado en el cual, con una sencilla estructura central, se soporta regionalmente en grupos de apoyo integrados por los presidentes de los Consejos Seccionales de la Judicatura, de los Tribunales Superiores y Administrativos y las Direcciones Seccionales de Administración Judicial, con la participación de los representantes de los Colegios de Jueces y asociaciones de abogados.

Roxana Lemkin

Grupo de apoyo de Sistemas Judiciales en Argentina.

La Constitución de Panamá no hace referencia a ningún sistema específico de capacitación para los funcionarios, magistrados o aspirantes al Poder Judicial. Sin embargo, en el artículo 300 se hace referencia a la creación de carreras dentro de los Servicios Públicos entre las que se encuentra la Carrera Judicial. Este artículo señala que la ley deberá regular su estructura y organización.

La Constitución también prevé, en sus artículos 198 al 228, pautas relacionadas con el nombramiento de jueces, magistrados y personal subalterno, "... de acuerdo a las normas de la carrera judicial", esto es, según lo dispuesto en el Código Judicial. En 1991, la Corte Suprema aprobó el Reglamento de Carrera Judicial por medio del cual se regula su estructura y organización.

Este Reglamento crea un sistema de selección, evaluación y nombramiento sobre la base de conocimientos, experiencias, méritos y capacidades.

La Escuela Judicial fue creada el 11 de enero de 1993 como parte del Proyecto para el Mejoramiento de la Administración de Justicia auspiciado por la Agencia Internacional para el Desarrollo (A.I.D.). Esta unidad administrativa está reglamentada por el artículo 2624 del Código Judicial.

No es excluyente el haber participado de los programas de la Escuela para acceder a la Carrera Judicial. Participar de los programas de capacitación que ella imparte permite a los aspirantes acumular méritos para ingresar a la Carrera al igual que la participación en cursos, conferencias y seminarios dictados por distintas asociaciones gremiales. Pero, debemos tener en cuenta que la Escuela Judicial es un órgano del Poder Judicial y que contempla expresamente entre sus propósitos la formación de abogados que aspiren a ingresar a la Carrera Judicial (artículo 38° del Reglamento de la Escuela Judicial).

Los cursos de la Escuela no están dirigidos exclusivamente a la formación de jueces sino también, tal como está contemplado en el artículo 1 del Reglamento "(...) la formación integral de todo el personal de la administración de justicia, comprendiendo el órgano judicial y el Ministerio Público."

Los mismos se centralizan en seis campos de acción, a saber: cursos de inducción, seminarios de especialización para jueces y magistrados y otros funcionarios judiciales, capacitación sobre técnicas de redacción a todos los niveles, desarrollo en el área de la investigación, la capacitación in situ, reestructuración del área bibliotecaria y educación a la comunidad legalista a través de la difusión de conferencias, foros, etc.

El programa teórico-práctico al que son sometidos los funcionarios tiene como resultado que el personal instruido esté capacitado para realizar investigaciones y para editar publicaciones con las universidades, mejorando cualitativamente la calidad de los funcionarios en relación a su rol.

El decreto que crea la Escuela Judicial de Panamá en las disposiciones finales hace referencia a la participación de otros países e instituciones para el mejoramiento de capacitación que se les pueda brindar a los miembros de la comunidad. A estos efectos, Panamá realizó diferentes convenios:

- 1- Convenio para la Educación de los Jueces y Servidores Judiciales. Fue auspiciado por el Fondo Fiduciario de España y por el Consejo General del Poder Judicial de España. (1997-98-99)
- 2- Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica entre el Órgano Judicial y la Universidad Santa María la Antigua –Panamá. (1996)
- 3- Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica entre el Órgano Judicial y la Universidad Especializada de las Américas (1998)

4- Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica entre el Órgano Judicial y la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (1998)

5- Convenio de Cooperación para la puesta en ejecución en el Órgano Judicial de la práctica profesional como opción para obtener el grado de licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas.

Dentro de la estructura de la Escuela existe un órgano llamado *Unidad de Planeamiento Académico*, que tiene como función realizar diagnósticos para detectar las necesidades específicas de capacitación. Sobre la base de estos diagnósticos se diseñan los cursos y programas que imparte la Escuela y, sobre esta misma base, la *Unidad de Producción Académica* elabora materiales didácticos y diseña los métodos y técnicas de aprendizaje.

A su vez, la *Unidad de Evaluación*, se encarga de hacer el seguimiento del proceso de capacitación y del impacto que tienen dichos programas de aprendizaje en la prestación del servicio. Existe una última unidad, de *Administración de la Enseñanza-Aprendizaje* que “(...) comprende la selección y contratación de docentes, la convocatoria de estudiantes, coordinación de logística de apoyo y la supervisión de la ejecución en sí de los programas y cursos.”

Estas cuatro unidades trabajan coordinadamente con los Comités Académicos, integrados por miembros del Órgano Judicial y del Ministerio Público, con la finalidad de que la actividad de la Escuela refleje las necesidades de cada sector de la administración de justicia que pretende capacitar.

REPÚBLICA DOMINICANA

Luis Henry Molina

Director de la Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana.

La Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana (ENJ), fue creada mediante la Ley de Carrera Judicial (No. 327-98), del 11 de agosto de 1998. Se fundó con el objetivo expreso de que contribuyese a la creación de un sistema eficiente de administración de una justicia pronta y respetuosa de los derechos ciudadanos, mediante la satisfacción de las necesidades de formación y capacitación, de los miembros del Poder Judicial y de aquellos que aspirasen a formar parte de él.

La ENJ es una institución adscrita a la Suprema Corte de Justicia y está dirigida por un Consejo Directivo, cuya composición está determinada por la misma ley que la crea. Esa ley establece que los miembros del Consejo Directivo de la ENJ deben ser seis: el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien lo preside, un juez de la Suprema Corte, un juez presidente de Corte de

Apelación y un juez de Primera Instancia, todos elegidos por sus pares y, además, el presidente del Colegio Dominicano de Abogados y un jurista de renombre nacional con experiencia docente, quien es designado por la Suprema Corte. En el ámbito ejecutivo, los responsables de la ENJ son el Director y el Subdirector de la misma, quienes son elegidos a través de un concurso público y abierto.

Hasta el momento de la creación de esta Escuela Judicial, no existía en la República Dominicana ningún sistema estructurado para la formación de los miembros del Poder Judicial. Esto implicó que en la totalidad de los casos, los actuales jueces pasasen directamente de la condición de abogados litigantes a la de administradores de justicia. Esta situación determinó que la nueva institución se preocupase, no sólo de la formación de las personas que aspiraban a ingresar al Poder Judicial,

sino también de satisfacer con especial dedicación las necesidades de capacitación de sus actuales miembros.

La ENJ cuenta con cinco programas, tres de los cuales están dirigidos exclusivamente a la capacitación de los miembros del Poder Judicial. Estos programas son:

Programa de Formación Continua. Orientado a dar respuesta a las necesidades de capacitación de todos los integrantes del Poder Judicial, a fin de que puedan adquirir valores, conocimientos y habilidades propias de las funciones que desempeñan y puedan realizarlas con un mayor grado de eficiencia. Hasta ahora, y probablemente seguirá siendo así por algún tiempo, este programa constituye el núcleo principal sobre el que gira la ENJ. Está sostenido por una estructura operativa que constituye un ejemplo en cuanto a lo que a participación y democracia se refiere.

Dicha estructura está formada por tres “Comités de Responsables del Sistema” (de Necesidades, de Planificación y de Docencia y Evaluación), los cuales están integrados por jueces y funcionarios del Poder Judicial que, de manera desinteresada y no remunerada, dedican parte de su tiempo libre a prestar sus servicios, tanto en la detección de las necesidades de capacitación, como en el diseño e implementación de las actividades de capacitación necesarias para satisfacerlas. Los miembros de cualquiera de estos comités sólo pueden permanecer en ellos por un tiempo máximo de 2 años. Luego de esto deben dar oportunidad a que otros miembros del Poder Judicial ocupen sus lugares.

Programa de Formación para Postulantes. Este programa no está aún en funcionamiento. Estará dirigido a profesionales del Derecho interesados en ingresar al Poder Judicial en la condición de juez. Estas personas serán seleccionadas mediante exigentes pruebas académicas y psicológicas, de manera que el Poder Judicial pueda estar seguro de que a sus filas ingresarán, no sólo los mejores profesionales, sino también las personas con mayor vocación de servicio y espíritu de sacrificio. En la actualidad está en proceso el diseño del programa de estudio al cual se verán sometidos los postulantes y se prevé que, para el segundo semestre del presente año, comience su formación un primer grupo de alrededor de 20 personas.

Es necesario indicar que la Ley de Carrera Judicial establece que, salvo contadas excepciones, ninguna persona puede ser nombrada como juez sin antes haber agotado un proceso de capacitación en la ENJ. De manera que, una vez puesto en marcha este programa, se constituirá en un requisito indispensable para acceder a la Carrera Judicial.

Programa de Formación del Recién Designado. Su objetivo principal es brindar a los magistrados recién designados, un entrenamiento intenso y focalizado en las destrezas y los conocimientos específicos necesarios para el buen desempeño de las funciones inherentes al nuevo cargo que ocuparán. Esto permitirá que puedan asumir sus nuevas responsabilidades en mejores condiciones. Al programa accederán los egresados del Programa de Formación para Postulantes, así como aquellos magistrados que sean promovidos de una instancia a otra o transferidos de una jurisdicción a otra.

Programa de Actividades Complementarias de Difusión y Extensión. Este Programa posee dos objetivos principales: primero, contribuir a satisfacer, en la medida de lo posible, las necesidades de capacitación de los actores del sistema judicial que no pertenecen al Poder Judicial (abogados, Ministerio Público, etc.). Segundo, mantener informados a todos los miembros del Poder Judicial y a la sociedad en su conjunto, sobre las actividades realizadas por la ENJ. Charlas, coloquios, publicaciones y seminarios abiertos sobre temas judiciales de interés general, son algunos ejemplos de las actividades que se realizan dentro de este programa.

Programa de Desarrollo Institucional. Con este programa se busca garantizar que la ENJ posea la infraestructura física, el desarrollo tecnológico y el personal adecuadamente capacitado para poder realizar de manera eficiente las distintas actividades de capacitación contempladas en los demás programas.

La ENJ ha recibido el apoyo de organismos de cooperación nacionales e internacionales y ha firmado acuerdos de cooperación con distintas entidades que de manera directa o indirecta están vinculadas con el sector justicia. Cabe destacar en ese sentido, el acuerdo firmado con las principales universidades del país, orientado a la implementación, de manera conjunta, de medidas que contribuyan a mejorar la formación de los profesionales del Derecho.

Hoy en día, la ENJ constituye un motivo de orgullo para la Suprema Corte de Justicia y para todos los miembros del Poder Judicial, quienes se sienten parte de ella y le reconocen su valor como experiencia de ejercicio democrático y participativo. Queda mucho camino por andar, pero el camino hasta ahora recorrido, es muy satisfactorio.

GUATEMALA

Alejandro Rodríguez Barillas

Director de Investigaciones del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala - ICCPG.

Hasta antes de los Acuerdos de Paz, los jueces no tenían ningún programa permanente de capacitación. No existía ningún órgano encargado de la formación de jueces y éstos tenían un bajo nivel profesional y académico. Los jueces no estaban sometidos a ningún tipo de proceso de selección, ni de concurso público. El resultado de este sistema de nombramientos fue un perfil de juez deficiente en el aspecto jurídico, poco comprometido con su trabajo y con una muy escasa independencia judicial.

Los acuerdos pretenden establecer un sistema transparente de designación de jueces, que pueda llevar a la selección de los candidatos por méritos propios. Las normas que regulen la evaluación de los concursos públicos deben ser transparentes.

En 1999, el Congreso de la República emitió la Ley de Carrera Judicial. Esta norma pretende precisamente regular todos los aspectos de selección, formación y ascensos para la Carrera Judicial. Para ello ha creado el Consejo de la Carrera Judicial, órgano encargado de dirigir su proceso.

Éste se encuentra integrado por 5 miembros:

- el presidente de la Corte Suprema de Justicia.
- el jefe de Recursos Humanos
- un representante de magistrados de las Salas de las Cortes de Apelaciones del país
- un representante de los jueces (estos dos últimos electos por sus pares).

Estos cuatro miembros eligen al director de la Unidad de Capacitación Institucional del Organismo Judicial, que es el quinto integrante del Consejo de la Carrera Judicial.

La Ley ha definido además el proceso de selección de jueces de Primera Instancia y de Paz.

Este proceso contempla los siguientes pasos:

- 1.- Convocatoria Pública a través del Diario Oficial y de otro de mayor circulación, en donde se señala el plazo de presentación de solicitudes;
- 2.- Análisis de solicitudes y confección de un listado en donde se indican los nombres de los aspirantes aceptados para tomar examen;
- 3.- Exámenes psicométrico y técnico profesional, por medio de los cuales se selecciona a los aspirantes;

- 4.- Publicación de los aspirantes que aprobaron el examen técnico;
- 5.- Plazo para que cualquier ciudadano pueda dar información sobre la aptitud ética del solicitante;
- 6.- Se confecciona una lista final de aspirantes;
- 7.- Los aspirantes ingresan a un curso de 6 meses de formación, el cual deben aprobar;
- 8.- Los aspirantes que aprueban el curso deben ser nombrados jueces por la Corte Suprema de Justicia.

El Consejo de la Carrera tiene a su cargo los procesos de capacitación y formación para jueces en servicio. Efectúa los procesos de capacitación a través de la Unidad de Capacitación Institucional.

La Ley asigna al Consejo de la Carrera Judicial la evaluación de los jueces al terminar el período constitucional. Esta evaluación servirá para confirmar en sus puestos a los jueces y de esta manera revisar su actuación. La idea es que se logre estabilidad en el cargo. La revisión no es un proceso disciplinario, sino una actividad que permite evaluar la actividad del buen juez. El período del cargo del juez es de cinco años, por lo cual al finalizar su período de nombramiento, el Consejo de la Carrera Judicial debe presentar su evaluación de desempeño. El dictamen del Consejo de la Carrera Judicial vincula a la Corte Suprema de Justicia para prorrogar el período de nombramiento.

La forma actual de selección de jueces ha logrado disminuir sensiblemente las cuotas de discrecionalidad y de arbitrariedad en el nombramiento por parte de la Corte Suprema de Justicia. Ello sienta las bases para romper el esquema autoritario de la estructura judicial.

La Ley de Carrera Judicial debe respetar los Acuerdos de Paz que, por cierto, no hacen más que reflejar las tendencias modernas que pretenden asegurar la independencia judicial. Por tanto, la Ley de Carrera Judicial ha establecido con claridad que todo nombramiento de jueces, magistrados y

personal auxiliar de la Carrera Judicial se realizará a través de concursos públicos que garanticen la excelencia profesional. Un compromiso central de la sociedad civil será hacer que todo nombramiento se efectúe apegado al procedimiento de la Ley de Carrera Judicial¹.

Un gran paso ha sido vincular la selección de jueces con los procesos y sistemas de capacitación. La Unidad de Capacitación Institucional ha estado trabajando en la elaboración de los exámenes de admisión y todos los aspirantes deben superar los exámenes establecidos en la ley.

La Unidad de Capacitación Institucional ha estado realizando convenios con universidades para el desarrollo de actividades de capacitación. Sin embargo, mantiene una absoluta autonomía y los procesos se realizan en forma separada. Un gran aporte de la sociedad civil es comprometer a las universidades y a otros sectores de la sociedad en el proceso de formación de jueces.

La Unidad de Capacitación Judicial capacita únicamente a jueces. Existen unidades de capacitación en la defensa pública, en el Ministerio Público y en el Sistema Penitenciario.

Una debilidad actual del sistema de capacitación de jueces es que no existen mecanismos de detección de necesidades de capacitación. Ninguna unidad cuenta con un órgano de investigación para la detección de necesidades o para otros cometidos importantes.

Otro problema es que no se ha hecho ningún tipo de seguimiento para evaluar el impacto de la capacitación. No obstante, la Ley de Carrera Judicial ha venido a incorporar un sistema de evaluación continua de los jueces, uno de cuyos criterios es precisamente la formación académica. En este sentido, el Consejo de la Carrera Judicial está llamado a diseñar un mecanismo para evaluar el impacto de la capacitación. Este sistema no se ha dado a conocer públicamente. Uno de los compromisos de los distintos sectores de la sociedad es analizar los mecanismos establecidos en el sistema de evaluación.

¹ Desafortunadamente se han efectuado nombramientos de jueces que no han cumplido con los requisitos exigidos en la Ley de Carrera Judicial. Esto sin duda constituye un mal precedente que debe ser investigado y sancionado, si se quiere que la ley llegue realmente a cumplirse.

El Poder Judicial de Uruguay cuenta con el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU), destinado a la formación de aspirantes a cubrir puestos dentro del Poder Judicial y a la formación y actualización permanente de magistrados y técnicos en ejercicio de sus funciones.

Como antecedente normativo de esta institución, cabe citar la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de Tribunales de 1985, que en su artículo 79 establece que *“la Suprema Corte de Justicia propiciará la realización de cursos de post-grado especialmente dirigidos a la formación de aspirantes al ingreso en la Judicatura. En tal caso, el abogado que hubiere hecho y aprobado el curso, tendrá prioridad en el ingreso.”* Como se aprecia, la norma no crea la Escuela Judicial ni tampoco los cursos a los que hace referencia. Sin embargo, con esta base y atento a las necesidades de formación y capacitación que se generaron en esa época debido a los cambios legislativos operados en el país, se creó en 1987 lo que inicialmente se llamó Escuela Judicial y que hoy se conoce con el nombre de CEJU.

Originariamente, esta institución surge a partir de la firma de un Convenio entre la Suprema Corte de Justicia, la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República y el Ministerio de Educación y Cultura. Su propósito era -y continúa siendo- instrumentar la organización y puesta en funcionamiento del curso de posgrado para aspirantes a la magistratura y a cargos técnicos del Poder Judicial y del Ministerio Público y Fiscal, así como cursos de perfeccionamiento para magistrados de ambas instituciones.

La Escuela estaba regida por una Comisión Tripartita, integrada por representantes de las instituciones firmantes. Funcionó inicialmente como organismo no gubernamental, sin personería jurídica y sin claridad respecto de su dependencia institucional y jerárquica. A pesar de ello, el resultado de su valorable trabajo permitió proveer el número de aspirantes necesarios para llenar los cargos de jueces y fiscales que la coyuntura de reformas legales demandaba.

En 1990, en el marco de un proyecto de fortalecimiento del Sistema Judicial en Uruguay financiado por organismos internacionales, la Escuela adquiere una nueva dimensión. Entre otras modificaciones, se crea el cargo de Director y Subdirector del CEJU. Finalizado el Proyecto, la financiación de las actividades del CEJU llega en el año 1986 por vía de la Ley 16.786 (art. 483) que al tiempo que lo provee de recursos le da su definitiva naturaleza jurídica al incluirlo en el Poder Judicial como dependencia directa de la Suprema Corte de Justicia, reconociendo su autonomía técnica al mantener a la Comisión Tripartita. Luego, la Suprema Corte de Justicia por Acordada 7293 procedió a reglamentar los cometidos y potestades del CEJU.

El Centro selecciona su personal docente entre profesores universitarios, jueces, fiscales y técnicos en diversas materias, con reconocida idoneidad y trayectoria. Se consideró inconveniente contar con un plantel estable de docentes dado que atenta contra la necesaria flexibilidad que requiere este tipo de sistema de capacitación. La actividad docente es remunerada y se ofrecen facilidades a los alumnos -sobre todo a los del interior del país- para participar de las actividades.

La metodología pedagógica principal es el Taller, sin perjuicio del dictado de conferencias y la realización de seminarios. Se promueve la aplicación de técnicas interactivas, el estudio de casos y el uso de métodos audiovisuales.

La existencia de un cargo de coordinador docente y otro de experto metodológico, ha resultado muy beneficiosa para el CEJU, sobre todo para tareas como: identificación de necesidades de capacitación de los operadores de la Administración de Justicia, diseño y aplicación de instrumentos de evaluación adecuados a las distintas instancias de formación previstas en el plan de acción, asistencia pedagógica a los docentes, etc.

El curso para el ingreso, que insume aproximadamente un año y medio y contempla alrededor

de 13 materias y pasantías en tribunales, se califica con las notas de suficiente, bueno y excelente. La acumulación de faltas es motivo de eliminación del aspirante.

Además de los destinatarios que se han mencionado, oportunamente participan de las actividades del CEJU los Defensores de Oficio y los abogados particulares.

Respecto de la Carrera Judicial, puede decirse que no existe base normativa firme en la materia, pero sí pautas legales que apuntan hacia la efectiva concreción de aquella. La Acordada 7192/93 de la Suprema Corte de Justicia crea una Comisión Asesora para los ascensos y promociones de magistrados lo que implica una autolimitación de los poderes que ostenta la corporación dentro del sistema de cooptación vigente durante mucho tiempo.

La Comisión está integrada por cinco miembros: un ministro de la Suprema Corte de Justicia que

la preside; un ministro de los Tribunales de Apelaciones designado por la propia Corte; un delegado de las Asociaciones de Magistrados Judiciales; un delegado del Colegio de Abogados del Uruguay; y un delegado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. El objetivo de dicha Comisión, cuyas conclusiones no son vinculantes para la Corte, consiste en confeccionar listas de 10 Magistrados que se consideren aptos dentro de cada categoría para acceder a un cargo de superior jerarquía dentro de la Judicatura. Uno de los criterios que esta Comisión tiene en cuenta para los ascensos es la asistencia de los postulantes a cursos de perfeccionamiento organizados por el CEJU.

De tal manera que, tanto los cursos de ingreso y de actualización que ofrece el CEJU, como la labor de la Comisión Asesora, pueden tomarse como señales positivas con respecto a una regulación cabal de la Carrera Judicial.

PARAGUAY

Juan Emilio Oviedo

Miembro del INECIP Paraguay.

Colaboraron el Dr. José María Cabral, Director Ejecutivo de la Escuela Judicial Paraguaya y la Dra. Fanny Sybille Abarzúa, Vice Directora Académica de la Escuela Judicial Paraguaya.

La Ley 1376/98 establece cual es la vinculación del sistema de capacitación de la Escuela Judicial con el sistema de selección de jueces. Los cursos realizados en la Escuela serán un elemento de valoración a favor de los postulantes a cargos o promociones en la Magistratura, el Ministerio Público o Defensa Pública.

La Escuela Judicial del Paraguay dicta un programa específico para la formación de jueces que consiste en un curso de capacitación -con examen de evaluación eliminatorio- con una carga horaria presencial de 412 horas.

Si bien la obtención de este grado no es excluyente para acceder a cargos de magistrados, sirve de manera relevante para sumar puntos ante el Consejo de la Magistratura, órgano encargado de llevar a cabo la selección de jueces.

Para el resto de los cargos -nombramientos y ascensos- la selección de cada uno de sus funcionarios la realiza independientemente la Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía General del Estado, el Supremo Tribunal de Justicia Electoral, etc. En este último caso, el ser graduado de la Escuela Judicial también tiene peso para acceder a dichos cargos.

El curso de capacitación para jueces consta de las siguientes asignaturas:

Primer Año o Período de Formación Generalista

Módulo Penal: Derecho Penal (parte general y especial) Derecho Procesal Penal y Criminológica Forense.

Módulo Civil: Lógica y Estructura de la Sentencia Judicial, Principios del Procedimiento Civil y Actualización: Leyes posteriores al Código Civil.

Módulo Constitucional: Rol de la Institución Judicial en una Sociedad Democrática.

Segundo Año o Período de Formación Especialización y Profundización

Módulo Penal: Introducción Teórica, Práctica del Proceso Penal en forma oral y pública.

Módulo Civil: Principio de Congruencia en la Redacción de la Sentencia Definitiva, Los Deberes y las Facultades del Magistrado. Normativas Constitucional y Legal.

En relación a los mecanismos para detectar necesidades de capacitación, existe una dependencia de la Corte Suprema de Justicia que se llama Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ), que también lleva a cabo actividades de capacitación dentro de la Institución (C.S.J.).

El Ministerio Público también cuenta con una Dirección de Capacitación, a tales efectos.

La Ley 1376/98 establece el Consejo Consultivo, órgano de consulta y asesoramiento del Consejo de la Magistratura, sobre el desenvolvimiento académico, docente y administrativo de la Escuela Judicial. Está integrado por un representante de la Fiscalía General del Estado, de la Defensoría General y de la Asociación de Magistrados del Paraguay y por tres prestigiosos juristas designados por el Consejo de la Magistratura. De esta forma, la representatividad garantiza dentro de los planes de estudios de la Escuela la cobertura de las falencias y necesidades de cada uno de los sectores.

Con la primera promoción de egresados de la Escuela Judicial en mayo del 2001, se tiene previsto realizar un seguimiento acerca de su desempeño en las funciones judiciales en relación con los magistrados que no han seguido los cursos que imparte esta institución.



Beatriz Carolina Abreu R.

Directora General de la Escuela Judicial de Venezuela.

En relación al reclutamiento, selección y capacitación de jueces, el Sistema Judicial en Venezuela se encuentra actualmente en período de reestructuración. Tal situación impide dar respuesta concreta a los planteamientos realizados en la encuesta.

Sin embargo, hasta tanto se elaboren y ejecuten los lineamientos a seguir, se están realizando actividades de extensión dirigidas al público en general.

Asimismo, la Escuela Judicial auspicia actividades para jueces y otros funcionarios (talleres de adopción internacional y adopción nacional, talleres vivenciales para Defensores Públicos, entre otros.).

Por otra parte, la relación existente entre la Escuela Judicial y los Colegios de Abogados y Universidades es de cortesía, por cuanto a través de

estas instituciones, la Escuela cuenta con espacios físicos en el interior del país para realizar actividades académicas.

Asimismo, en lo que se refiere a las universidades, la Escuela cuenta con profesores para dictar diversos cursos de actualización. Igualmente las actividades académicas están dirigidas a todos los funcionarios del Sistema Judicial, bien sean abogados litigantes, fiscales del Ministerio Público, defensores públicos, etc.

Por último, para determinar las necesidades de capacitación la Escuela elabora un instrumento que identifica como “Detección de Necesidades de Adiestramiento” (DNA), a partir del cual programa y desarrolla cursos y otras iniciativas.

English-Speaking Caribbean

Background

Generally, in the English-speaking Caribbean, there does not exist specific training to become a judge. Most judges have experience as practicing members of the private bar or in government agencies, for at least 10 years. Thus, when one refers to judicial education in the Caribbean region, it generally refers to continuing education. Recent developments in the Caribbean include the establishment of national judicial training centers in Jamaica and in Saint Lucia to serve the Organization of Eastern Caribbean States (OECS), as described in detail below. However, according to a recent study on reform efforts in the region, “for approximately the last ten years, judicial education in the Caribbean has taken the form of *ad hoc*, sporadic seminars and workshops on a variety of topics funded in many cases by USAID.”¹ Other training has been the result of the individual efforts by Chief Justices or Presidents of the Bar Associations. There theoretically exists a Regional Education Committee of the Council of Legal Education (CLE). However, the Committee has been inactive for several years because of a lack of funds and insufficient administrative support.

Although the Caribbean countries continue to look to the Commonwealth as sources of training for judges generally, this is not necessarily so in all cases. Over the years, there has been a growing feeling among Caribbean judges that various, non-traditional common law sources of training should

be considered. This is especially so in the area of constitutional law, where there is now a general recognition that the United States Constitution provides an excellent source of training, as do U.S. constitutional caselaw materials.

With regard to the identification of training needs, judges, magistrates and court personnel are sometimes asked to complete questionnaires. And, as a result of new legislation or other issue, a topic may be selected as requiring training by members of the judiciary. For example, in response to a 1997 survey by the Commonwealth Judicial Education Institute, based in Canada, Chief Justices in the Caribbean responded that judicial orientation and programs for lay judicial officers were among their primary training concerns.²

For training outside the region, the most well-known groups to have organized a number of courses in the U.S., in which Caribbean judges have participated, include the U.S. Federal Judicial College in Reno, Nevada and the National Center for State Courts in Williamsburg, Virginia. Both organizations have provided judicial training courses in the Caribbean and in the U.S. to Caribbean judges.

1 See *“Judicial Reform in the Caribbean”*, published by the Inter-American Development Bank, p.29 (October 1999). In Guyana two workshops supported by USAID funds were held in 1995 for High Court Judges and Magistrates; in 1996, the Guyana Judicial Improvement Project funded workshops on court reporting, alternative dispute resolution (ADR), court management, sentencing, delay reduction, and evidence; in 1997, the World Bank and the Japanese Government co-sponsored a workshop with members of the judiciary in Trinidad and Tobago to discuss needs of the justice system. Other programs in Jamaica and other Caribbean countries include dealing with drug enforcement issues.

2 *Id.*

JAMAICA

With respect to specific countries and how judges are trained, there is a Justice Training Institute (JTI) in Jamaica, which was established five years ago by legislation and which has the mandate to organize and conduct training courses for judges, magistrates, and court staff throughout Jamaica. A Senior Resident Magistrate is in charge of the conduct of the activities of the JTI.

OECS (Organization of Eastern Caribbean States) With respect to the six independent Organization of Eastern Caribbean States (Antigua & Barbuda, Dominica, Grenada, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines and Saint Kitts and Nevis), there is an established Justice Education Institute (JEI), which is located within the same premises as the OECS Supreme Court, in Saint Lucia. A High Court Judge oversees the conduct of the activities of the JEI.

Both the JTI and the JEI have very limited physical space to conduct their training courses, although the JTI in Jamaica is relatively better endowed with training facilities than the JEI in Saint Lucia. Both the above organizations have training budgets allocated by their respective governments, but these allocations do not truly allow the conduct of active and sustained training programs. They rely fundamentally on the contributions to training courses provided to them by external sources. As a result, their training agenda is to a large extent determined by the training priorities of these funding sources, with a heavy reliance on the utilization of training personnel remunerated by funders themselves.

The training organizations mentioned above do not have any direct contact with the selection of judges, which is really a function of the various Judicial and Legal Services Commissions in the

region comprised of judges, members of the relevant bar associations and civil servants. However, it is conceivable that the Judicial Services Commissions in selecting a judge for service would make reference to training courses that the prospective judge has participated in over time. This is the only connection that I can see between the training organizations and the actual selection of judges to serve.

The training institutes seek to work with the bar associations in making determinations of general training needs. As judges and magistrates in the region largely determine the training needs of their members, it follows that the input of the bars is of persuasive and not binding assistance to the institutes. Basically, the chief justices of the relevant court systems have final say in what areas the judges, magistrates and court staff are trained in the region.

There is a definite predisposition on the part of judges in the region to be trained by other judges. As a result, it is only on rare occasions that a lawyer, albeit highly respected, from the University of the West Indies (UWI), or other

important legal institution, would be asked to conduct a training course for judges. With respect to magistrates who are judges of lower stature in the Caribbean, this type of assistance from the UWI would be accepted in the case of a highly respected member of the law faculty.

As discussed above, the JTI has a legal mandate to train judges, magistrates and court personnel. With respect to the JEI, their mandate relates to the training of judges only. Magistrates are trained separately at the request usually of the Chief Magistrate in each jurisdiction, whose training plan would have been approved by the relevant Chief Justice.

With respect to follow-up, the JTI does have evaluation forms, which are filled up by the participants in their courses. However, the JTI does not have the relevant staff to monitor cases by judges who have been trained. Thus, they are not equipped to project future training needs or to adequately measure the impact of the various organizations and individuals who provide training courses to members of the judiciaries.

SURINAME

According to a forthcoming study on governance, there is presently a severe shortage of judges in Suriname³. The report points out that one of the main obstacles to attracting young jurists to the bench is the low salary, especially when compared to that of the private bar. This shortage, in turn, has an effect on training since members of the judiciary often serve as mentors and trainers to those studying to become judges. The caseload for judges is often so high that judges have little or no time to train new judges. Training programs for new judges also suffer from the too-small number of sitting judges. The judiciary has thus looked to judges in the Netherlands and the Netherlands Antilles to help with training.

In Suriname, judges must receive 4-5 years of judicial education following law school, although some may work as registrars while receiving their judicial training. Training for judges is overseen by a Committee for the Selection, Training and Supervision of the Judicature⁴, which has been functioning since 1994. According to the governance study, this committee not only oversees training for law school graduates, but encourages candidates who already have some experience as attorneys, registrars or notaries to apply for judgeships. The more experience a lawyer has, the less the required amount of training courses.⁵

3 See *“Governance in Suriname”*, published by the Inter-American Development Bank, Chapter 5 on the Justice Sector (2001).

4 The Committee comprises the Chair, who is the director of the training center and who reports to the Minister of Justice and Police, a judge, a prosecutor, the Deacon of the University, and an advisor who is a former Prosecutor General.

5 See *“Governance in Suriname”*, published by the Inter-American Development Bank, Chapter 5 on the Justice Sector (2001).

There is support among the Chief Justices, Ministers of Justice and Chief Magistrates of the Caribbean region for organized and continuous programs in judicial education. In December 1999, the Inter-American Development Bank and the Canadian International Development Agency financed a *Consultative Meeting on Judicial Reform* to discuss various issues, including judicial training. Participants included Chief Justices (Bahamas, OECS), Attorneys General (Barbados, St. Lucia, Antigua & Barbuda), and representatives of the region's bar associations and academic institutions in the English-speaking Caribbean. In considering the regional organizations best suited

to providing judicial education to serve to various jurisdictions' judiciaries, the following institutions were considered: the Council of Legal Education (reactivating the education committee); the Caribbean Law Institute; the University of the West Indies Law Faculty; and, the Legal Affairs Office of CARICOM. Consensus was achieved at the meeting to explore the possibility of reactivating the education committee of the CLE, given in part that the CLE's membership includes the highest legal and judicial authorities in the region. The Attorney General of Barbados and the Chief Justice of the OECS were appointed to carry the proposal to the CLE meeting in early 2000.

A REFORMA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Índice

- 1) A opção pelas reformas pontuais.
- 2) A linha mestra (desejada) dos projetos.
- 3) Os pontos de modificação.
- 4) A reforma é politicamente sustentável?

1. A opção pelas reformas pontuais

A constituição brasileira de 1988 reformulou por completo o cenário processual penal brasileiro. O código de processo penal em vigor desde 1942, de clara inspiração fascista, dificilmente se coaduna com os primados constitucionais, quer pela ótica do texto constitucional em sentido estrito, quer pelas normas do pacto de São José da Costa Rica que, em seu artigo oitavo, prevê um rol exaustivo de normas aplicáveis à persecução penal.

Diante desta situação, o cenário acadêmico, assumindo uma suposta dificuldade de edificação de um código sistemicamente integrado, vem trabalhando com projetos pontuais de reforma do código de processo, buscando adequá-lo aos primados contemporâneos de um processo penal distante do denominado modelo inquisitivo de processo, e aproximando daquilo que hodiernamente tem se por sinônimo do estado democrático e de direito: o modelo acusatório.

Em texto anterior, e em inúmeras oportunidades, vimos debatendo a absoluta inconsistência destas reformas fragmentadas, quer pela dificuldade da compreensão global do modelo acusatório, quer pela natural quebra sistêmica que dela decorre, transformando o processo penal brasileiro numa verdadeira “colcha de retalhos”. Para além de uma mera crítica quanto à necessidade de um sistema coeso e integral, tem se alertado para o fato de que estas reformas fragmentadas não propiciam a formação de um arcabouço cultural condizente com os primados democráticos e, por conseguinte,



por Fauzi Hassan Choukr

dificultam a construção de uma sólida cultura jurídica acusatória, e respeitadora dos direitos fundamentais.

No entanto, para fins do presente texto, não nos cabe uma vez mais repassar todos os inconvenientes sumariamente acima descritos, cabendo nos focar os pontos pretendidos de reformas parciais numa tarefa meramente descritiva, deixando-se para texto mais alentado a tarefa de criticar a fundo os eventuais méritos, assim como as eventuais deficiências dos mencionados anteprojetos. Ao final, sem que se queira cair num exercício de futurologia, serão feitos alguns breves comentários quanto à viabilidade política de tais propostas.

2. A linha mestra (desejada) dos anteprojetos

As críticas feitas ao atual código de processo penal brasileiro partem de duas óticas distintas: por um lado, o seu descompasso com a constituição (esta sendo a face mais aguda do problema, mas, ao mesmo tempo, não tão decantada pela doutrina e muito menos pela jurisprudência); por outro lado, o reconhecido sucateamento técnico do código de processo penal em seus vários aspectos, desde a fase investigativa até o sistema de recursos. Este último aspecto é mais salientado pelos operadores do direito que, acostumados a uma análise restritamente infraconstitucional do processo penal consegue, na sua maioria, identificar os inúmeros problemas de direito positivo que já se manifestavam na redação original de 1942. É importante destacar, no entanto, dentro de uma

observância histórica, que o código em vigor não é ruim: ele serviu de forma lapidar ao poder político que o instituiu, e se transformou num dos mais vigorosos instrumentos da repressão política do período fascista, numa época que no direito e na história brasileira é a denominada de “o estado Novo”, com clara inspiração do modelo italiano então vigente, e que foi soberbamente trazida para o direito interno brasileiro. Neste contexto, faz sim muito sentido, a absoluta assimetria do sistema recursal, a fragilidade da posição da vítima, a instrumentalização do acusado (e então não entendido como sujeito de direito, mas como objeto do processo), e uma formal ou autonomia do ministério público para a propositura da ação penal e o controle do arquivamento da investigação, mas substancialmente esta última etapa dependente dos trabalhos de uma polícia judiciária que, na sua essência, está atrelada umbilicalmente com o poder judiciário, a quem serve como organismo auxiliar.

Todo este cenário, de clara inspiração inquisitiva e serviçal a um estado autoritário, não se compraz com a realidade política formalmente instaurada em 1988, e muito menos com a adesão brasileira ao pacto humanitário de 1969, cujos reflexos no direito interno ainda são dificilmente encontrados. Deve ser somado a isso, que o código de processo penal tipo para Ibero-América apresenta-se como uma fonte importante do ponto de vista dogmático, sobretudo pela participação decisiva de juristas brasileiros na sua concepção, mas não prevê, diferentemente de outros países da América Latina que passaram por processos de (re)construção da democracia a mesma influência para que se votasse por uma

reforma global do modelo Brasileiro, e mesmo nas reformas parciais sua inspiração parece não ter alcançado por completo os textos sugeridos de reforma.

Sem embargo, deseja-se que o Brasil adentre no cenário da modernidade processual, clamando-se por maior celeridade, informalidade, imediação e, sobretudo, oralidade na sua forma procedimental. Esse mesmo desejo, ao menos do ponto de vista dos inspiradores da reforma, deve-se projetar para o âmbito maior do denominado modelo acusatório. No entanto, quer por razões culturais, quer por forças corporativas cujos interesses ainda são proeminentes do pensamento processual penal, a essência acusatória, fica mais no plano do dever ser do que no plano do ser.

Compreendendo-se a acusatoriedade como a distinção dos papéis desempenhados pelas agências públicas (separação formal do julgador daquele desenvolvido pelo promotor da ação, assim como a assunção do réu a posição de um sujeito processual) e, contrapondo-se a este modelo aquele denominado inquisitivo, o qual as condições de julgar e investigar e promover a ação são aglutinadas numa única agência pública, tendo ou o suspeito o réu a condição de objeto do processo, os anteprojetos que serão a seguir apresentados caminham, ao menos enquanto tendência, no sentido da democratização do processo penal. No entanto, quando se faz uma leitura muito mais minuciosa das suas disposições, pode-se encontrar traços marcantes de inquisitividade, que não foram de todo afastados em homenagem a uma cultura obsoleta, e por enfrentar não raras vezes forças corporativas muito mais fortes do que a cultura dos princípios constitucionais.

3. Os pontos de modificação

As propostas têm início com uma revisão da fase da investigação preliminar, que embora conheça em inúmeras variações no direito brasileiro, é normalmente identificada com o denominado inquérito policial. Pela ótica do código, a polícia judiciária tem um papel preponderante nesse momento da persecução penal, relacionando-se diretamente com o órgão do julgador, a quem deve, inclusive, sujeição correicional. O fruto da investigação é normalmente entregue ao Ministério Público, no caso da ação penal pública, que, analisando o acervo de informações produzido na fase policial, deverá manifestar-se pela propositura da ação ou pelo arquivamento da investigação. Embora o código preveja prazos de finalização da investigação, (30 e 10 dias) tal prazo pode ser renovado de maneira quase indefinida, motivo pelo qual esse controle temporal torna-se meramente formal. Mesmo para os casos em que a pessoa esteja preso, situação na qual o termo máximo é de dez dias, referido prazo pode ser superado uma vez colocadas à pessoa suspeita liberdade, recaindo-se uma vez mais na regra anterior. A investigação é na ótica do código tratada de forma burocrática, formalizada, e extremamente prolongada no tempo, causando sérios prejuízos à fidelidade das informações que, na maioria das vezes, serão apenas repetidas na fase processual, já que o Ministério Público, de regra, dificilmente em Nova com fatos ou argumentos em relação ao que anteriormente foi produzido pela polícia.

Visando alterar todo esse quadro (de resto conhecido à saciedade na América inquisitiva espanhola antes das reformas que ora trilharam seu rumo) o projeto brasileiro referente a investigação criminal, desejando aproximar-se do texto constitucional que dá ao ministério público o controle externo da atividade policial e a titularidade da ação penal pública, imagina uma investigação mais limitada no tempo, repetindo fundamentalmente o prazo já previsto no código de processo penal (30 dias para suspeito solto) mas possibilitando a renovação de tal prazo por igual período, desde que a investigação dada sua complexidade assim necessite. O artigo 10 do ante projeto específico, afirma que o prazo máximo para a conclusão das investigações é de 60 dias, mas não possui qualquer previsão concreta quanto a superação do prazo, a não ser uma tímida menção a um controle exercido pelo ofendido, que poderá representar o procurador-geral de justiça para que seja sanada a inércia do promotor oficiante .

Ainda no contexto da investigação, é de ser saudado -muito menos por virtudes do anteprojeto e muito mais por disposições constitucionais- o afastamento do juiz da investigação, que será chamado apenas nos casos de necessidade de interferência na esfera das liberdades individuais, como interceptações telefônicas ou buscas domiciliares, que por disposição constitucional somente podem ser efetivados por ordem judicial. No mesmo cenário está a disciplina da prisão cautelar, que somente poderá ser determinada judicialmente. Pode-se concluir desta forma que o Brasil possui uma figura denominada de “juiz de garantias”, que não poderá, inclusive, se valer dos elementos obtidos

na investigação para fundamentar as suas decisões na fase judicial. A crítica que pode ser feita é que, em várias oportunidades, esse mesmo juiz de “garantias” toma contato com a investigação na forma mencionada e, posteriormente, julgará o mérito da causa, numa clara quebra da sua imparcialidade objetiva.

O anteprojeto procurou diminuir a importância de uma a existente na investigação que no direito brasileiro recebe historicamente o nome de “o indiciamento” (similar ao fato de indagação do suspeito em outros modelos jurídicos), e que possui uma importância jurídica próxima a zero, mas se constitui numa verdadeira mácula social que dificilmente se apaga ao longo da vida da pessoa, mesmo que ela se quer que venha a ser processada judicialmente. No ato de indiciamento, procede-se ao interrogatório do suspeito, assim como são tomadas as suas características de identificação (sinais dactiloscópicos) e que ele é avisado dos seus direitos constitucionais. No entanto, diferentemente de outros modelos, tal fato não se reveste de um marco inicial ou final para o término das investigações e neste ponto muito pouco foi alterado em relação ao direito brasileiro vigente

O encerramento da investigação se dá com a propositura da ação ou com o arquivamento do material produzido. Uma vez determinando-se o arquivamento, esta decisão do ministério público será alvo de um controle interno e hierárquico, sendo que até o final da decisão do órgão superior do ministério público, tanto o ofendido quanto a vítima poderão apresentar razões para a manutenção ou modificação da

promoção de arquivamento. Caso o órgão superior entenda ser a hipótese de promover a ação penal, designar a outro promotor de justiça para que o faça. Mantendo-se o arquivamento não há qualquer possibilidade de recurso ao judiciário contra esta decisão.

No que tange ao procedimento, que no código de processo penal em vigor é marcadamente burocrático, escrito, e com baixa incidência do princípio da imediação, além de não possuir uma etapa intermediária de verificação de admissão da causa, buscou-se inovar na linha acusatória, criando um juízo de admissibilidade escrito, com a apresentação de razões prévias a decisão do juiz de receber da acusação ou não. Embora se constitua numa avanço, é tecer mencionado que em procedimentos especiais (lei 9099/95 e crimes cometidos por funcionários públicos) tal norma já existia, e na primeira lei extravagante mencionada a admissibilidade se dá num debate oral. No mais, procurando se pautar no modelo acusatório, o procedimento na sua forma “ordinária” (a bem da verdade cada vez mais residual do direito brasileiro, que optou numa das suas reformas parciais, pela linha das denominadas soluções alternativas, e que se constituem hoje em verdadeira regra na persecução penal pátrio) buscam solucionar o conflito num ato concentrado de audiência, onde as partes são ouvidas, as provas produzidas e os debates realizados, proferido se a sentença. De fato, esse procedimento denominado “ordinário” em muito se assemelha ao antigo “sumário” que já previa a concentração de atos processuais. Buscando o “Graal” da celeridade, impõe-se um prazo de trinta dias para finalização deste

procedimento. Não se contempla, entretanto, qualquer sanção para a superação de sobredito prazo.

Outro procedimento que se buscou alterar foi do júri, dividido em duas fases no direito brasileiro, sendo a primeira delas transcorrido perante um juiz togado, que sem qualquer participação popular esta fase, denominada de “ordinária, mantém-se longo do tempo e extremamente burocratizados na sua forma de ser, propiciando a si um lado distanciamento temporal entre ocorrência do fato e o julgamento pela corte popular, quando o caso de sê-lo. O anteprojeto, em que pese não ser totalmente engajado com uma efetiva participação popular, prevê uma etapa mais curta anterior ao conhecimento da causa pelo conselho de sentença, propiciando assim, ao menos no que tange ao quesito celeridade, uma maior otimização.

No que tange às medidas cautelares, os anteprojeto os buscaram dar a prisão preventiva uma face de exceção, buscando empregar outras medidas alternativas antes da constrição da liberdade. Correto no seu princípio, o anteprojeto possui redação que pode levar a manutenção do sistema atual, no qual a prisão cautelar ainda é “a prima-dona” das medidas cautelares. Sem o que, a fundamentação da denominada prisão preventiva manteve-se na sua essência idêntica a redação atual, que é combatida à exaustão pela doutrina mais esclarecida e pela jurisprudência. No entanto, é de ser saudado, que se tenha pensado na criação de medidas não restritivas da liberdade como medidas de caráter cautelar. Como ponto crítico pode ser ressaltado, de plano,

a disciplina da fiança (que é mantida na sua forma basicamente atual) cuja estrutura tornou a obsoleta no direito brasileiro. Pode-se agregar a fragilidade das medidas cautelares patrimoniais, berrar o emprego na prática processual brasileira, mesmo naqueles casos que envolvam o chamados “crimes de colarinho branco” ou de criminalidade organizada.

No sistema recurso tal busca-se dar um pouco mais de racionalidade ao “sistema” brasileiro, hoje fechado por recursos que se sobrepõe, o que simplesmente não contempla a possibilidade de recursos para certas decisões centrais do processo penal (por exemplo, da decisão que não admite o assistente da acusação). Busca-se evidentemente uma aproximação com o sistema recurso ao do processo civil, de resto saudado pela doutrina como bem organizado e racional, instituindo se apenas a distinção entre o recurso de apelação e o recurso de agravo, ao lado dos quais mantém se o tradicional habeas-corpus e mandado de segurança. Para acessar a Corte constitucional e está prevista a figura do recurso extraordinário, cuja previsão Nasce na constituição. Ao lado deste, o denominado recurso especial, que leva o julgamento da causa ao segundo órgão da hierarquia judicial brasileira toda vez que ocorrer violações que não sejam contrárias à constituição.

No tratamento das provas, optou-se claramente pela é inadmissibilidade das denominada as provas ilícitas e façam derivada provas ilícitas, desde que estas últimas não pudessem ser obtidas no processo fora de uma relação de causalidade com as primeiras.

Festa, por fim, uma menção a figura do acusado na fase judicial, cujo interrogatório agora se dá no fim do procedimento como desejada manifestação de um direito de defesa e por estar, desta forma, mais consentânea com o modelo acusatório. Tenta-se possibilitar, da mesma maneira a intervenção das partes já que no modelo vigente (em profundo descompasso com a constituição) o interrogatório do réu é ato privativo do juiz, nele não interferido nem a defesa nem a acusação. Muito embora se queira aproximar o modelo brasileiro sobretudo daquele norte-americano, as disposições na redação sugerida levam a crer que ainda na existência de um papel residual da defesa e do ministério público no ato de interrogatório que, por seu turno, ainda continua sendo uma ato obrigatório do processo. Mantém-se, em obediência ao texto constitucional, o direito ao silêncio, cujo exercício, pela ótica do código, implicaria em desfavor do acusado.





4. A reforma é politicamente sustentável?

Do ponto de vista político, tratando-se de uma reforma que nasce no seio do poder executivo a ser encaminhada ao poder legislativo, é de se suspeitar como sempre no cenário brasileiro, que a modificação do atual ministro da justiça leve a um emperramento da marcha dos anteprojetos analisados. É de se indagar qual será a motivação política do próximo eventual titular da pasta em patrocinar estes anteprojetos, que contaram com a participação de alguns nomes expressivos do mundo acadêmico brasileiro e que, de certa forma, foi discutida pela sociedade, ao menos no âmbito jurídico. Nesse tópico é necessário frisar positivamente que os anteprojetos foram colocados à discussão, e muitas das sugestões inicialmente propostas foram modificadas em virtude do debate havido com os mais diversos operadores do direito. No entanto, pode-se frisar que caso a proposta tivesse nascido no seio do poder legislativo, as condições políticas de sustentação seriam maiores, até pela própria duração estável dos mandatos dos parlamentares.

Do ponto de vista dogmático há avanços, embora tímidos, em inúmeros aspectos. Ainda que se critique, por exemplo, a forma pela qual o interrogatório do réu acabou sendo disciplinada na nova legislação sugerida, ela é um avanço em relação ao que se possui hoje, de resto marcadamente autoritário. O mesmo se diga do que se quer fazer com o tribunal do júri, burocratizado ao extremo na atual sistemática procedimental, que poderia ter ido muito mais longe na efetiva participação popular . no entanto,

a simples existência da consciência de uma maior aproximação temporal entre fato e o seu julgamento, já é um ponto a ser o elogiado.

Com efeito, no que tange ao aspecto dogmático, maior preocupação diz respeito a sedimentação de uma cultura inquisitiva em pleno cenário acusatório. Alguma coisa não funcionará bem nesse aspecto. Não é possível a um operador do direito acostumado a uma cultura marcadamente autoritária, desprender-se com facilidade dos apelos que o exercício arbitrário do poder trás. Tratamento do acusado como sujeito de direitos é algo, que por exemplo, demorará a ser esculpido na prática processual penal, nada menos porque o material acadêmico empregado, assim como a jurisprudência, ainda se mostram avessas - quando não há absolutamente contrárias - aos primados básicos a da acusatoriedade introduzidas pelo texto constitucional. Este problema, não é de fácil solução, e é resolvido apenas em parte por processos de capacitação jurídica. Tais processos, no entanto, mostram apenas a face formal de um processo penal democrático; o respeito à dignidade humana, verdadeira essência de um estado de direito, somente se constrói como com a convicção duradoura de que é o único meio de se viver em paz.



Programa de Mejoramiento de la Administración de Justicia en Costa Rica

I. Antecedentes.

Costa Rica es conocida internacionalmente por su tradición democrática, a pesar de que geográficamente se ubica en el convulso istmo centroamericano. Es un país pequeño, de 51.100 kilómetros cuadrados y de aproximadamente 3.800.000 habitantes.

El ejército fue abolido en 1948, la Constitución vigente data de 1949, creándose en esa misma fecha el Tribunal Supremo de Elecciones, el cual ha garantizado el sufragio y la transparencia en el proceso electoral.

Mediante la Reforma Constitucional del año 1959, se otorgó al Poder Judicial un presupuesto fijo no menor del 6% de los ingresos ordinarios calculados para el año económico, el cual se mantiene vigente. No obstante, actualmente la Corte Suprema de Justicia lucha por incrementar este presupuesto, en vista de que han crecido sus atribuciones y competencias. Costa Rica es uno de los pocos países del mundo en el que el Poder Judicial cubre institucionalmente a entidades auxiliares a la administración de justicia, tales como el Ministerio Público, la Defensa Pública, la Policía Judicial, la Medicatura Forense con sus respectivos laboratorios y la Dirección Nacional de Notariado. Además, la competencia Jurisdiccional Constitucional le ha sido asignada a una sala especializada en la materia que integra la Corte Suprema de Justicia. Aunque la dotación presupuestaria parecía adecuada en déca-

das pasadas, lo cierto es que actualmente la carga financiera que conllevan las actividades auxiliares a la administración de justicia, especialmente en el rubro de recursos humanos, implican un recorte presupuestario objetivo a la actividad estrictamente jurisdiccional.

Por otra parte, para comprender la realidad en la que se enmarca la administración de justicia en Costa Rica, es importante destacar que el costarricense tradicionalmente recurre a los tribunales para resolver sus conflictos, lo cual deriva en un alto índice de litigiosidad. Consiguientemente, también se ha incrementado la percepción negativa del público acerca de la administración de justicia, al no tener respuestas prontas y cumplidas de sus pretensiones.

A modo de referencia, se citan los siguientes datos: en el año 1999, ingresaron al Poder Judicial costarricense un total de 710.758 asuntos en primera instancia y en el año 2000, un total de 789.000. En el año 1999, ingresaron 9.741 asuntos en la jurisdicción constitucional y en el año 2000, 10.808, de los cuales un 80 % fueron recursos de amparo. Los indicadores de litigiosidad son bastante elevados, sobre todo si realizamos comparaciones entre países con alguna similitud en cuanto a población, ya que por ejemplo, Uruguay, no alcanza ni a una cuarta parte de este número de procesos, incoados en la administración de justicia.

En concordancia con el indicador señalado, el Poder Judicial ha tenido que aumentar el número de jueces, que actualmente asciende a 18 por cada 100.000 habitantes, así como también a 7 fiscales y 5.3 defensores por la misma tasa de población. Esto nos coloca con uno de los indicadores más altos de los países de nuestro entorno cultural. No obstante, el endémico mal del retraso y la morosidad judicial no han podido combatirse en todas sus manifestaciones.

II. El Programa de Modernización de la Administración de Justicia.

En el año 1996, se empieza a ejecutar el Programa de Modernización de la Administración de Justicia, financiado con un préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo. Este proyecto fue pionero en su momento, pues los organismos financieros internacionales no solían invertir en este ámbito, ya que no es sino hasta entonces que empiezan a destacarse los fuertes vínculos existentes entre justicia y desarrollo, afirmándose que éste último no es posible sin la previsibilidad de una administración de justicia accesible, eficaz y eficiente. Es así como el Poder Judicial asume el reto de ejecutar estos recursos, con un norte trazado hacia la (i) Consolidación de un sistema moderno de administración del Poder Judicial; (ii) Mejorar la gestión de los despachos y el servicio público de la justicia; (iii) Facilitar el acceso y uso de la información y; (iv) Capacitar a los distintos agentes que participan en la administración de justicia.

El desarrollo del Proyecto implica la ejecución de cuatro componentes que tienen como eje central el Mejoramiento de la Gestión de los Despachos Judiciales apuntalados en la experiencia piloto que se desarrolla en el II Circuito Judicial de San José. El Circuito Judicial de Goicoechea, como se le conoce popularmente, es un edificio de 23.000 metros cuadrados, que alberga 22 despachos especializados por materia, 116 jueces y 407 funcionarios, incluyendo la Fiscalía y la Defensa Pública, además de otras oficinas de servicios comunes, tales como la Oficina Administrativa, la Oficina Central de Notificaciones, la Oficina de Recepción de Documentos, etc.

Por otra parte, el Poder Judicial volcó también todo su esfuerzo en el proceso de modernización legal, que se concreta en el nuevo Código Procesal Penal de 1996. Actualmente se debate la necesidad de extender la reforma al proceso civil y contencioso administrativo, a fin de abandonar también los procedimientos escritos y lentos, simplificar y eliminar procedimientos especiales, pero sobre todo, humanizar el derecho procesal.

Paralelamente a la meta por lograr la gran reforma procesal, tanto en materia civil, laboral, familia, agraria y, por otra parte, contencioso-administrativa, se ha realizado una inversión notable en la infraestructura tecnológica, a fin de abrir la posibilidad de trabajar con un expediente electrónico y mejorar la gestión de la tramitación judicial. La filosofía es agilizar la gestión de los procesos, permitiendo además -desde la presentación de las demandas pasando por las comunicaciones judiciales- acceder por medios electrónicos a la información sobre el avance de los procesos, aunque se mantienen el soporte de papel y los otros medios tradicionales.

II.1. El proceso más difícil: los cambios de paradigma en la cultura judicial y las inercias institucionales.

Todo proceso de cambio por nimio que parezca, no es fácil, pues no sólo debe luchar contra la inercia de la costumbre del paradigma tradicional, sino también contra los intereses, roles, tradiciones y cultura que se van asentando en la dinámica de cualquier grupo humano. En la administración de justicia, cuando los cambios no son estrictamente jurídicos, pero inciden en la tramitación de los procesos judiciales, el primer obstáculo que suele ponerse por delante es que el cambio atenta contra alguna norma jurídica, o bien, contra alguna forma o ritualidad procesal impuesta por la fuerza de la costumbre. Cuando se requiere mayor eficiencia, se alega que se violenta la independencia judicial. Cuando por medio de la información que brindan los sistemas automatizados se hace más evidente que la administración de justicia es lenta, ritual y burocrática, se argumenta que los sistemas de información no son aptos para la administración de justicia. Sin embargo, como dice el refrán, “el frío no está en las cobijas”.

El sistema jurídico heredado de España, además de la fuerte ideología inquisitiva que imbuía al proceso legal, impuso la conformación del expediente escrito que fue exigiendo una ritualidad de formas tortuosas e irracionales que invadieron progresivamente toda la tramitación judicial. De hecho, este desfase histórico, profundamente interiorizado en la cultura judicial, continúa atentando contra las reformas procesales más modernas. Pero además, esa misma reacción se produce cuando se propician cambios organizacionales, ya que también se desestabiliza el orden establecido.

En Costa Rica, en el II Circuito Judicial de San José, donde se desarrolla el Programa Piloto de Modernización Judicial, nos enfrentamos con estos problemas. Por ejemplo, en un primer esfuerzo por racionalizar funciones, se conformó una Oficina Centralizada de Notificaciones, para toda comunicación judicial, de tal manera que no se asignaba un notificador por despacho, sino que las notificaciones de todo el Circuito, se distribuían entre diversos notificadores asignados a determinadas zonas, quebrando la vinculación del notificador con una oficina específica y con una parte del proceso. Igualmente se pusieron casilleros para notificar en el mismo edificio a cualquier interesado (litigantes, instituciones, empresas, bancos, etc.). También se abrió la posibilidad de notificar vía fax y correo electrónico. Inicialmente este cambio propició muchísima resistencia, pero actualmente es un sistema asentado y en vías de expansión. Pese a los posibles problemas objetivos que el nuevo sistema tuvo y quizá tiene, lo cierto es que el cambio rompió un paradigma establecido. Además, por algunos datos obtenidos en entrevistas realizadas a usuarios, se lograron eliminar muchas pequeñas o grandes corruptelas, que se propiciaban por la forma tradicional de realizar las notificaciones.

II.2. El primer paso: número único de expediente (llave de acceso del proceso de modernización tecnológica).

Un cambio operativo importante previo a todo el proceso de modernización que se desarrolla en Costa Rica, consistió en la numeración de todos los procesos incoados en la administración de justicia, con un número de identificación único e irrepetible, el cual se mantiene a través de todo el proceso, hasta su finalización definitiva en cualquier instancia, o bien, en casación.

Originalmente, la necesidad de establecer el Número Único de Expediente (NUE), se basó en la filosofía de lograr a través de una aplicación informática, una tramitación integrada, que permitiera el seguimiento de los procesos, tanto en los despachos judiciales propiamente dichos, como en las oficinas comunes. Sin embargo, el NUE ha permitido otras funcionalidades adicionales a las originalmente pensadas, tales como el depósito y retiro de dineros emanados de procesos judiciales (como por ejemplo, pensiones, alquileres o costas) y a través de los bancos, con lo cual el usuario sencillamente deposita o retira en su respectivo banco el dinero correspondiente, utilizándose para ello el número de identificación de su expediente judicial. El Poder Judicial, para ese efecto, suscribió un convenio con el Banco de Costa Rica, por medio del cual la entidad bancaria en línea directa con el despacho judicial, recibe o paga los depósitos. El Poder Judicial evita de esta manera la visita de una gran cantidad de público a las oficinas judiciales, atendiendo mejor a aquellos que lo requieren y dando facilidad a los usuarios para la realización de esos trámites. Actualmente, el sistema se encuentra en proceso de expansión a todo el territorio nacional.

III. Qué son los Megadespachos.

En el seno del proceso de reforma, se ha discutido mucho con respecto a los denominados megadespachos. Estos no son más que la unificación que se realizó en el II Circuito Judicial de San José de oficinas de la misma materia, en unos casos, y la división para especializar las oficinas, en otros. De tal manera se propició la especialización, teniéndose actualmente, por ejemplo, oficinas de familia, pensiones alimentarias y

violencia doméstica, por separado, o bien, despachos con un circulante de alrededor de 35.000 asuntos, como el Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, que integró tres secciones anteriormente separadas, el cual mantiene un mayor volumen de casos.

Los problemas más críticos fueron, en su momento, la integración del recurso humano en la nueva organización, las diversas formas de trabajo y procedimientos que se mantenían pese a la fusión de las oficinas y, sobre todo, la operacionalización del trámite cotidiano de expedientes con un volumen tan alto de procesos, ya que al inicio de la nueva organización no se contaba con el sistema informático. Entre los beneficios para el usuario, quizá no tan tangibles como los problemas, están la unificación de procedimientos y la concentración de expedientes de una misma materia, las facilidades de información del avance de los procesos (que se puede realizar telefónicamente o por medio de computadoras conectadas electrónicamente, cuando se trata de grandes usuarios tales como los bancos u otros, así como la que se posibilitará próximamente a través de Internet), la recepción de notificaciones por cualquier medio escogido por la parte (forma tradicional, por casillero, en estrados, por facsímil o correo electrónico) y, el retiro y depósito de dineros de procesos judiciales en cualquier sucursal del Banco de Costa Rica. Otro aspecto, sino claramente beneficioso, pero al menos sí relevante, es que los megadespachos pusieron de manifiesto en forma transparente, la situación de algunas oficinas judiciales, en cuanto al volumen de expedientes y los problemas de tramitación, lo cual constituía, no un problema nuevo, sino un problema que con la nueva organización se hacía evidente, ya que anteriormente, al disgregarse quedaba diluido en sus manifestaciones.

IV. Servicios Comunes. Alternativa de racionalización ante los grandes números.

Para poner a funcionar el II Circuito Judicial de San José, conocido como Edificio de Goicoechea, ya que se ubica en el cantón del mismo nombre, se crearon algunos servicios comunes para las oficinas judiciales, tales como la Administración del Circuito, la Oficina Centralizada de Notificaciones, la Oficina de Recepción de Documentos, el Archivo de Expedientes y el Correo Interno, entre otros.

La funcionalidad de estas oficinas ha variado con el tiempo y su estabilización ha dependido mucho de la percepción positiva y negativa que le han prodigado, en primera instancia, los usuarios internos y, en segundo lugar, los usuarios externos. Como señalaba antes, la notificación por medios distintos al tradicional y una oficina centralizada para esa labor, han permitido un servicio más eficiente. La oficina centralizada de recepción de documentos mantiene aún problemas, por lo cual actualmente se estudian sus disfuncionalidades para corregirlas, o bien, para eliminar este servicio, en una perspectiva de flexibilidad y mejoramiento continuo.

Interesante también resultó la figura del Administrador del Circuito y los Administradores asignados por la Oficina Judicial. Esta figura resultó muy polémica, en cuanto aparecía como una novedad. Su función es sustraer funciones administrativas para que el juez y sus auxiliares se concentren en la labor estrictamente judicial. Pese a las críticas que aún prevalecen de esta nueva figura, actualmente no se concibe la dinámica de la administración del circuito y de los despachos, sin su presencia institucional.

V. Avances en sistemas de información.

El proceso de reforma judicial costarricense tiene avances importantes en el proceso de modernización judicial. Destaca entre ellos la implantación de un ***Sistema Informático para la Gestión Integrada de los Procesos Judiciales***, el cual cuenta, entre otras utilidades, con la emisión de documentos en forma interactiva, el acopio integrado al sistema de gestión de las resoluciones tipo o de uso repetitivo por cada materia, la medición de indicadores de congestión, retraso y productividad, la instauración de funcionalidades que permiten el impulso procesal por bloques de expedientes, de funcionalidades que facilitan la comunicación electrónica para la transferencia de información, otras que permiten la ubicación física de los expedientes por medio de mecanismos de señalización efectivos, un servicio de notificación automática de traslado del expediente e itineración de datos, un servicio común de control para el archivo de los expedientes que puede utilizarse a nivel de despacho o conjunto de ellos agrupados en un circuito. Adicionalmente provee otras funcionalidades tales como avisos del sistema que funcionan como alarmas, advirtiendo de determinados lapsos procesales, mediante apuntes de agenda, escritos pendientes de contestación, distribución de salas de juicio, etc.

Otro producto de gran impacto lo constituye ***el Sistema Costarricense de Información Jurídica***, mediante el cual los jueces y cualquier otro operador jurídico, como también el público en general, tienen acceso a la información completa y actualizada de la legislación costarricense vigente a la fecha y a la jurisprudencia administrativa, judicial y constitucional, a través de una interface común en Internet. El SCIJ permite

la realización de consultas en forma transparente desde la jurisprudencia a la normativa citada en cada sentencia y viceversa. Cabe destacar que para lograr este importante resultado, el Poder Judicial realizó una alianza estratégica con la Procuraduría General de la República, responsable de ofrecer información de la legislación vigente, con lo cual se integraron estas dos fuentes de información jurídica, para beneficio de los operadores y la seguridad jurídica del país.

VI. Problemas comunes, previsiones posibles.

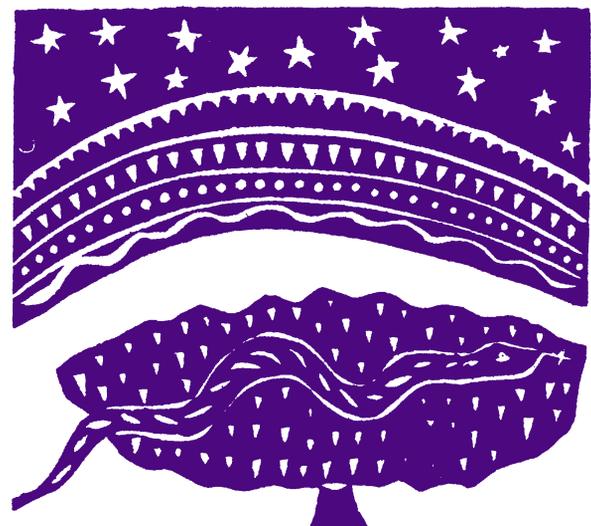
El problema más importante del proceso de modernización y reforma judicial, lo constituye una situación común de los poderes judiciales. Es difícil lograr en un órgano colegiado de pares, como lo es la integración de la Corte Suprema, una opción monolítica por los lineamientos del cambio. Adicionalmente a este problema, que podría considerarse de orden político-judicial, se suma otro de orden más gerencial, que consiste en que tampoco existe la norma o la costumbre de establecer políticas judiciales definidas, ni un planeamiento estratégico que permita verificar resultados de corto, mediano y largo plazo. En ese contexto, los procesos de corto plazo y de carácter urgente, tienen prioridad sobre aquellos de mediano y largo plazo, que necesitan maduración y ajustes para lograr su verdadero cometido. La reforma judicial es, sin dudas, un proceso de largo plazo, para lo que se requiere no solo liderazgo y flexibilidad sino, sobre todo, perseverancia.

Por otra parte, el advenimiento de la tecnología de información llegó tarde a los órganos judiciales. Todavía no podemos comparar la infraestructura tecnológica de un banco con la de ningún tribunal, ni siquiera aquellos escogidos para programas piloto. En Costa Rica, pese a tenerse una opción clara por el desarrollo de los sistemas de información automatizados, se carece aún de la infraestructura adecuada en hardware, redes y telecomunicaciones, sin perjuicio también de la preparación del recurso humano que debe velar por la racionalidad de la política informática. En este sentido, está el desafío de adquirir tecnología de punta, pero al mismo tiempo, que la inversión tecnológica mantenga vigencia de mediano plazo, ya que ningún Poder Judicial, con los exiguos presupuestos que manejan, puede darse el lujo de renovar constantemente su plataforma tecnológica.

El último lugar, pero de particular relevancia, lo constituye la preparación al cambio del recurso humano. No solo se requiere informar, lograr procesos participativos y más democráticos. Se necesita además derribar paradigmas, y sobre todo la cultura positivista claramente de ideología inquisitiva, legada por las facultades de derecho, que por supuesto rechaza todo proceso de cambio que atente contra un orden establecido de ritos, formalismos y trámites engorrosos. Pese a las reformas logradas, ésta continúa siendo una tarea pendiente

VII. El verdadero desafío: la sostenibilidad y el cambio continuado

Costa Rica tiene avances notables en el seno de la reforma y modernización judicial. Sin embargo, y precisamente por ello, se encuentra en la encrucijada del verdadero desafío. En primer lugar, la consolidación del proceso no se habrá estabilizado hasta que se logre asentar una nueva cultura judicial, más cercana a los procesos de renovación permanente. A una nueva perspectiva del judicial como servicio público, indispensable para el desarrollo económico y social del país, en la cual no se pongan por delante viejas o nuevas leyes desfasadas para eludir el proceso de cambio, donde el discurso de la independencia judicial se llene del contenido correcto -del derecho del ciudadano a tener un juez imparcial- y no solamente a un juez desvinculado de la necesidad de una justicia pronta, además de cumplida; donde la transparencia y el acceso a la justicia, justifiquen la confianza del ciudadano en la administración de justicia; donde los medios alternativos a la administración de justicia se potencien para todos los sectores sociales en una filosofía de paz y participación ciudadana; donde la tecnología propicie la información y el acceso; donde efectivamente se abandonen los procedimientos escritos y se llegue a una justicia sencilla y expedita, que proteja los derechos y garantías de todos los ciudadanos.



La réforme de la justice en Haïti ou les affres d'un défi

Introduction

Le recours de plus en plus fréquent au thème de la justice, son occurrence obstinément récurrente dans les discours des gouvernants ne risquerait-il pas de lui faire perdre son potentiel transformateur ? Sa reprise obligée ou systématique par différents intervenants dans le domaine, des responsables politiques aux agences de coopération en passant par cette entité quasi mythique que représente aujourd'hui la société civile, pourrait-elle conduire à sa banalisation ? Le danger n'est pas imaginaire à considérer les usages en cours qui dépouillent de sa substance un thème pourtant particulièrement porteur. Parmi ceux qui réfléchissent ou qui travaillent sur la problématique de la réforme de la justice, beaucoup ignorent par provision méthodologique ou par parti pris idéologique, les liens entre justice politique, justice et Etat de droit, justice et démocratie. Nombreux sont ceux qui ne voient dans la réforme de la justice qu'un simple effort d'adaptation de la norme au fait, dans le meilleur des cas, ou, n'y perçoivent, au pire, qu'un pur exercice technique de modification de la norme. Cette lecture justifie qu'on cherche à associer, dans l'entreprise en question, des experts internationaux aux compétences éprouvées, à des experts nationaux, mieux imprégnés des réalités locales. Tout se passe ainsi comme si, dans l'entreprise de la réforme de la justice, il ne s'agissait pas d'un rapport au pouvoir, fût-ce à un tiers-pouvoir¹.

Ces attitudes continuent de faire florès alors que l'analyse du cas haïtien n'a de cesse de révéler l'impossibilité de poser la question de la réforme de la justice dans la distante sérénité ou l'obligante neutralité du discours de la coopération, tant sa crise s'énonce toujours au regard de l'opinion publique dans des termes qui discréditent son mode d'emploi. La réforme de la justice en Haïti pourra-t-elle être ce destin tranquille qu'on lui prépare dans des cabinets ministériels ou dans des bureaux de consultation ? Peut-elle se penser sans être rapportée à la configuration de l'Etat ?

I. De l'idée de la réforme de la justice à sa mise en abîme

L'idée de la réforme de la justice en Haïti s'est installée véritablement dans le discours social à partir des années 86, comme un des effets de la chute de la dictature des Duvalier et de l'entrée dans la période dite de transition vers la démocratie. Pour autant, les gouvernants ont éprouvé très tôt la nécessité de prise de mesures tendant à une amélioration de la justice. Déjà, Dessalines, le premier chef d'Etat haïtien, avait dès 1805 produit un plaidoyer en faveur de l'arbitrage comme instrument de résolution efficace des conflits². Plus près de nous, sous la dictature même, l'existence d'une commission de refonte des codes a pu traduire l'ambition de dépasser la désuétude des normes en vigueur. On peut à bon droit souligner le caractère parcellaire de ces orientations. Mais, en dépit de

¹ L'expression est de Denis Salas, « Le tiers-pouvoir », qui la reprend de Marcel Gauchet, « La révolution des pouvoirs ».

² *Recueil Général des lois et Actes du Gouvernement d'Haïti*, L'Instant DE PRADINE, Paris, 1866, A. durant-Pédonne-Lauriel, 2eme édition, tome I, 1804-1808, p. 100.



Patrick Pierre-Louis

Patrick Pierre Louis est professeur de Droit Constitutionnel et de Philosophie Politique à l'Université d'Etat d'Haïti. Il dirige également l'Institut pour la Démocratisation de la Justice (IDEJUS), rattaché au Réseau des Ongs en Amérique latine et les Caraïbes pour la démocratisation de la justice.

ce fait, les ambitions limitées qu'elles portaient n'ont jamais été suivies d'effets. Dans la pratique, elles n'ont eu d'autre réalité que le cercle de leur propre assertion et se sont épuisées dans l'éclair de leur énoncé.

Or, ce qui se joue à partir de 1986 est l'expression de l'entrée en scène de nouveaux acteurs³, obligeant à la pris en compte des revendications formulées en termes de justice. Dès lors, ce ne sont plus les gouvernants qui ont eu l'initiative ou le monopole du discours sur la justice développé à des fins d'établissement de la légalité étatique, mais bien les demandes citoyennes qui ont forcé le discours politique officiel à s'infléchir en intégrant la problématique de la réforme de la justice. Pendant quelques années, le discours officiel, par opportunisme politique, se donnera comme une simple paraphrase de ce discours revendicatif.

Pour faire vite, on pourrait dire que ces demandes se sont articulées autour de deux axes dont le premier se fonde sur la justice sociale et dont l'autre est de nature exclusivement politique, renvoyant notamment à la nécessité de la mise en place d'un Etat respectueux des droits et libertés fondamentaux. C'est cette deuxième dimension qui s'est d'abord cristallisée à la surface du discours des dirigeants en raison de sa rentabilité politique immédiate. Une Commission Nationale de Vérité et de Justice (CNVJ) a ainsi été mise en place et a produit un rapport dont les conclusions sont autant de recommandations

soulignant la nécessité d'une réforme du système judiciaire. Mais c'est surtout la Commission Préparatoire à la Réforme du Droit et de la Justice (CPRDJ)⁴ qui, dans son rapport, a exprimé sans équivoque l'impossibilité de délier la réforme de la justice d'une analyse des caractéristiques de l'Etat.

Pourtant, deux ans après, le rapport « Justices » du PNUD confirmait l'échec des différentes interventions de la communauté internationale en matière de justice. Le Gouvernement Préval/Alexis dans son bilan de gestion publique, allait admettre en février 2001 l'échec de ses interventions dans ce secteur. Cet aveu partagé pourrait être porteur de promesses pour repenser le système de justice. Toutefois, l'unanimité dans le constat d'échec ne devrait pas cacher les difficultés. Le risque est grand qu'à nouveau, ce constat ne soit réinvesti dans le discours politique à de pures fins de propagande.

II. Quelle réforme de la justice? « Chassez la perspective structurelle, la politique revient au galop » !

Les propositions du rapport de la Commission Préparatoire à la Réforme du Droit et de la Justice (CPRDJ) induisaient une conception de la réforme articulée en termes structurels. Or, ce diagnostic n'a pas été repris dans les actions du Ministère de la Justice qui s'est cantonné dans une approche somme toute traditionnelle et n'a pas su opérer de rupture avec

³ Pierre-Louis, P. *Emergence de nouveaux sujets de droit : le cas haïtien en perspective* in « L'Astrée », Revue de Droit Pénal et des Droits de l'Homme, Paris : Imprimerie du Rectorat de Paris-Sorbonne, avril 1999, No. 7.

⁴ Cette commission a été mise en place en 1997 par le Ministère de la Justice afin de produire, à son intention, un document de politique générale.

le passé. Plutôt que de concevoir et de formuler une politique en la matière qui serait susceptible de canaliser les différentes interventions sur le terrain, le Ministère s'est engagé dans une série d'actions qui, pour importantes qu'elles semblaient être, ne pouvaient permettre de saisir la globalité de l'entreprise de réforme. Ces actions se sont inscrites fondamentalement, soit dans un cadre exclusivement normatif (proposition d'un ensemble de lois sur la magistrature où l'assemblée des participants s'est révélée une chambre d'entérinement des projets élaborés sans implication des acteurs judiciaires), soit dans un cadre fonctionnel (relèvement des salaires des magistrats, distribution de motocyclettes aux juges de paix...etc).

Dans le premier cas, le Ministère a adopté une approche normativiste (il s'agit essentiellement de changer les normes), qui a pour conséquence d'escamoter la dimension globale de la réforme et ses relations avec les caractéristiques de l'Etat. Dans l'autre, le Ministère a repris à son compte un diagnostic spontané (il s'agit de prendre des mesures concrètes) consistant à répondre à l'urgence et susceptible de produire des résultats immédiats. Le destin de cette approche a été d'être récupérée à des fins de propagande politique, car elle cède à une vision instrumentale en mettant l'emphase sur des mesures profitables à certains acteurs du système. Elle produit ainsi une plus-value politique, mais c'est pour anéantir le rapport politique structurant.

III. Radiographie de l'absence d'une politique publique : la posture volontariste

L'absence d'une politique publique en matière de justice a conduit le Ministère à ne pas avoir de prise sur les différentes interventions en cours sur le terrain, faute de les intégrer dans

une démarche d'ensemble définie en termes de politique. Cette carence a autorisé la production d'une série de diagnostics du système juridico-judiciaire haïtien qui n'ont pas peu contribué à parasiter le processus même de réforme.

Ces analyses peuvent se regrouper autour de deux approches dominantes. L'une, volontariste, repose sur la pensée naïve que le manque de volonté politique serait l'obstacle à la réforme et que par conséquent, seul l'arrivée à la tête du Ministère d'une personnalité forte pourrait permettre la mise en branle de la réforme. Cette approche se rencontre couramment dans les positions de la communauté internationale dans son souci de trouver un interlocuteur. La posture du dernier Ministre de la Justice a pourtant coïncidé avec ce profil, sans que cela produise des effets déclencheurs déterminants. Son attitude par rapport aux différents intervenants aura été volontariste dans ses prises de position face à la communauté internationale, mais pour n'avoir pas trouvé à s'inscrire dans une politique publique, elle se sera perdue dans le vide stratégique. Le pendant de cette analyse consiste à dire que les problèmes de justice sont dus à l'absence de moyens. La solution se résume dès lors à s'assurer que les infrastructures, la bureautique, les moyens de communication et de transport supportent les actions des acteurs. C'est la posture bureaucratique. Quand on les met ensemble, ces deux postures complètent bien le schéma volontariste : il s'agit de dégager un sujet pour l'action et de lui en donner les moyens.

Le discours du récent Ministre de la justice, promettant d'en finir avec l'impunité sans relier cette assertion avec des modifications structurelles, est de la même veine et tombe dans les mêmes travers. Tout relèverait à nouveau d'une volonté instituante.

Conclusion : l'avenir de la réforme de la justice dure longtemps

Aujourd'hui, le sentiment unanime d'échec indique que le thème de la réforme, loin d'être épuisé, s'avère incontournable. Nul doute qu'il va continuer à être exploité. Il s'agit donc de lui donner une nouvelle actualité et une autre carrière. En ce sens, il conviendrait de procéder à une véritable rupture épistémologique dans l'ordre de la pensée politique du juridique.

En particulier, il faut renouer avec l'analyse proposée par la CPRJD. Dans son rapport, cette commission insistait sur la nécessité d'une réforme de la procédure pénale en s'attaquant à la position et au rôle des acteurs judiciaires ainsi qu'à leur statut et donc aux mécanismes garantissant leur indépendance. Tout ceci était énoncé dans la triple perspective de construire un système juridico-judiciaire *garantiste*, accessible et efficace. La redéfinition du rôle du juge de paix, ainsi que du Parquet en vue de leur sortie d'une situation d'inféodation au pouvoir par la séparation des fonctions juridictionnelles et des fonctions d'enquête et la constitution d'un organe de gouvernement de la magistrature constituaient autant d'axes dans une entreprise de réforme structurelle. Or, la conjoncture politique actuelle illustre bien l'actualité de ces propositions. A souligner, la manière dont le parquet est instrumentalisé par le gouvernement⁵ à l'occasion de la crise politique que traverse le pays... La mise en mouvement de l'action publique contre des membres de l'opposition, même maquillée de légalité, témoigne des difficultés à assurer dans les faits l'indépendance de la magistrature.



L'histoire de la justice en Haïti n'est pas comme certains l'ont soutenu⁶ selon une analyse somme toute naïve, celle de son « non-surgissement » ou de son « manque », mais bien celle de son instrumentalisation qui conduit à sa dénégation et à sa totale absorption. La mise en place des institutions judiciaires haïtiennes au 18e siècle montre comment le code rural a donné son contenu à la fonction d'agent politique du juge de paix en en faisant le gardien du régime du caporalisme agraire. En ce sens, la réception du système napoléonien et son implantation en Haïti dans le contexte d'un Etat construit pour la défense nationale, où la souveraineté de l'Etat surdétermine la souveraineté populaire, ne fera qu'accroître la tendance inquisitoire, en déliant les juges de tout contrôle et en les soumettant à l'exécutif.

Si l'instrumentalisation du judiciaire haïtien est donc inscrite dans sa naissance, sa recomposition doit passer par une déconstruction de cette généalogie de la dépendance. En ce sens, la réforme de la justice risque de durer longtemps et les novateurs feraient bien d'avoir la mémoire longue.

⁵ De manière symptomatique, le chef du Parquet est dénommé « Commissaire du Gouvernement » en Haïti.

⁶ Il s'agit notamment de la position soutenue par Gilles Accomando, magistrat français, dans un rapport préparé pour le compte de la Mission des Nations Unies en Haïti.

EL DERECHO PENAL EN UNA PERSPECTIVA DE PAZ: DE LA TENSIÓN ENTRE “EFICIENTISMO” Y GARANTISMO EN EL CASO COLOMBIANO.

Alejandro Aponte

*Profesor de Derecho Penal y de Teoría del Derecho.
Facultad de derecho, Universidad de los Andes. Bogotá, Colombia.*

1. Colombia: entre los siglos XVI y XXI

No sólo en relación con el derecho penal, sino en general respecto de todos los ámbitos sociales, puede decirse sin exagerar que Colombia es un país que vive en cinco siglos simultáneamente: se encuentra enfrentado a los dilemas y exigencias propias del nuevo siglo -a la globalización, a la inserción dentro de una economía mundial, a los avances vertiginosos de la comunicación, a realidades virtuales- al mismo tiempo que requiere avanzar, sin embargo, en la construcción del Estado como proceso propio de los siglos XVI y XVII europeos. Si, parafraseando a Hobbes, el Estado es la negación de la guerra y, sobre todo de la guerra civil, en Colombia no existe, por lo menos en todo el territorio, un Estado verdaderamente consolidado.

La historia del Estado moderno es la historia de su construcción como monopolio de la violencia. De ello dan cuenta autores como Hobbes, Weber, Niklas Luhmann o Norbert Elias. La paz, como condición empírica fundamental para la construcción del Estado, no existe en el caso colombiano. Ello le otorga su especificidad, incluso en el contexto latinoamericano en el cual comparte dilemas y problemas comunes a los países en desarrollo.

2. Sobre la desinstitucionalización de la función penal

Pero la especificidad se da también en otro sentido: existe, de todas maneras, un Estado, aunque desde luego y particularmente en múltiples territorios donde se da la violencia política y social crónica que se vive desde hace cinco décadas, las instituciones existen casi de una manera puramente contingente. Las instituciones están allí de forma casual y, en todo caso, ellas no se respetan en la práctica. El ciudadano no se siente ni protegido ni representado por ellas. Pero existe un aparato estatal, una normatividad y unas consecuencias jurídicas y políticas de los actos estatales. Ello exige que el problema del monopolio de la violencia sea pensado de una manera particular y no en clave estrictamente ortodoxa. Éste es el caso de un estudio importante del sociólogo *Von Trotha*, dedicado precisamente a la crisis que sufre hoy en día, en el mundo entero y por razones distintas en diversos países, la noción de monopolio. El autor propone varias tipologías para explicar esta crisis y, para casos como el colombiano, propone la siguiente: en este caso se daría una “forma paraestatal del control de la violencia”.¹ Es decir, aunque suene paradójico, se trata de una especie de organización paraestatal de la forma como se ejerce la violencia propia



del poder. Una especie de sustitución del poder estatal por entidades paraestatales. Esa es la historia del caso colombiano: la presencia endémica de sustitutos particulares del poder estatal. En relación concreta con el derecho penal, ello significa: *desinstitucionalización* de la función penal.

En una perspectiva de futuro deben confluír esfuerzos múltiples, tanto institucionales, como académicos e impulsados por toda la comunidad jurídica, por consolidar un derecho penal institucionalizado. Esto significa, a nuestro modo de ver, el impulso a un auténtico *derecho penal de la Constitución*. Pero este modelo de derecho penal también contiene especificidades propias del caso que se analiza: no sólo en estas últimas décadas se ha vivido una violencia endémica y una situación de anomia generalizada; el siglo XIX estuvo cruzado por múltiples confrontaciones entre partidos políticos tradicionales que fueron vividas como verdaderas guerras civiles.

Desde ese siglo, el derecho público ha soportado una situación ambivalente ocasionada por la coexistencia de la guerra y la paz. Así entonces, en Colombia su derecho penal se halla diseñado de tal forma que absorbe en su seno las tensiones propias de una situación ambivalente de paz y guerra. En este país, la guerra, desechada como fantasma por toda la tradición de occidente, se ha tematizado sin embargo como un problema jurídico. No para impulsarla, desde luego, sino para acotarla, para minimizar su impacto. Todo el derecho público participa de ello: el derecho penal y el derecho constitucional, parti-

cularmente a través de la regulación del antiguo estado de sitio y de los nuevos estados de excepción. En aquél se preveía el recurso al derecho de gentes como modelo jurídico de limitación de los poderes estatales en virtud de la emergencia, mientras que hoy, en los nuevos estados de excepción, se hace alusión expresa a la necesidad de respetar el derecho internacional humanitario.²

3. Eficientismo vs. Garantismo: dilemas del derecho penal hacia el futuro

Ahora bien, la inexistencia de la paz como condición empírica y la realidad de anormalidad social y política, han generado posiciones antagónicas acerca de la función que debe asumir el derecho penal. Por una parte, existen los partidarios de una especie de pacificación eficientista, que otorga al derecho penal un papel preponderante para lograr dicha pacificación. Se impulsa un modelo de derecho penal endurecido y levantado sobre una idea particular de “eficacia” o de “eficiencia” de la administración de justicia. La eficacia es entendida prácticamente como la producción a toda costa de sentencias condenatorias o, en todo caso, como la producción de decisiones que afectan de manera directa la libertad de las personas. No en vano el derecho penal eficientista se articula, por ejemplo, sobre una regulación más allá de todo límite razonable de la detención preventiva. Una persona está detenida “preventivamente” hasta que el Estado prácticamente le consiga las pruebas para condenarlo. En la práctica eficientista el proceso penal se convierte, en sí mismo, en la *pena*.

¹ Von Trotha, Trutz, “Ordnungsformen der Gewalt oder Aussichten auf das Ende des staatlichen Gewaltmonopols”, en: Nedelmann Brigitta unter mitarbeit von Koepf , Thomas (editor), **Politische Institutionen im Wandel**, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, pág. 129 y ss.

² Hay normas en el Código Penal que regulan las confrontaciones bélicas que en el caso europeo se dan entre estados, pero que en Colombia son de carácter interno. Hoy, en el caso del nuevo código que entra a regir en el mes de junio del 2001, se han incorporado figuras muy complejas como el genocidio, infracciones al derecho internacional humanitario, el desplazamiento forzado que distingue casos en los cuales el desplazamiento es producido o generado por acciones militares legítimas y cuando no lo es, entre otras. Es decir, se trata de tipos penales que resbalan entre la paz y la guerra, pero que buscan, en todo caso, tematizar realidades complejas propias del caso colombiano.

Esta visión particular de la eficacia y de la eficiencia, ha dado lugar a la consolidación del *modelo eficientista* de derecho penal. En una visión escéptica sobre el valor de los derechos y de las garantías, los partidarios del modelo eficientista los consideran más como obstáculos para el ejercicio de la función penal. En este modelo prevalece la eficacia sobre los derechos fundamentales, la eficacia sobre la legitimidad del sistema penal. Aquí adquiere todo su dramatismo la tensión entre eficientismo y garantismo.

4. Del derecho penal de la emergencia como derecho penal eficientista de enemigo

El modelo eficientista ha estado ligado, en el caso colombiano, al derecho penal de la emergencia. La emergencia ha sido, además, la práctica generalizada en este país. Para un observador extranjero, causa curiosidad percibir cómo Colombia se ha mantenido como una democracia estable a lo largo de su historia, con ciclos periódicos de elecciones presidenciales y con una institucionalidad formal. Ello tiene muchas explicaciones. Para efectos de este escrito, basta destacar que paralelamente a esa institucionalidad formal, ha existido un recurso permanente a la excepción. Es en la excepción y no en la normalidad que se ha vivido. Ello ha servido como una especie de "válvula de escape" para el sistema político y por ello su aparente estabilidad, pero simultáneamente ha servido como una fuente de construcción paralela de un sistema penal endurecido y al margen de los derechos y de las garantías. La Constitución ha sido permanentemente suspendida en virtud de la excepción. Ello ha generado un derecho penal altamente politizado, funcionalizado de acuerdo a los avatares de las coyunturas y dirigido a ciertos actores específicos según sea la dinámica de su actuación en el contexto general de la violencia en el país. Por

eso se trata más de un *derecho penal de enemigo*. El sindicado es procesado y juzgado haciendo abstracción de sus derechos y garantías, por fuera del pacto social: es concebido como un extraño al mismo.

5. El derecho penal constitucional de enemigo

Ha sido el Poder Ejecutivo, como legislador de excepción, el que ha sustituido al Congreso de la República en su función de elaborar la política criminal y el que históricamente ha impulsado este modelo de derecho penal eficientista de enemigo. Pero otras instituciones han participado de su consolidación: la Fiscalía General -ente altamente politizado por defectos en su propia estructura ambivalente entre la función judicial y su carácter administrativo interno-, y la Corte Constitucional. Ésta, creada en 1991 como ente especializado en el control constitucional antes efectuado por la Corte Suprema de Justicia en pleno, ha jugado un papel fundamental en lo que puede ser denominado el impulso a la *conciencia del valor del derecho* en una sociedad acostumbrada a resolver sus conflictos por fuera del derecho. La denominada "acción de tutela", como mecanismo de protección de derechos similar al amparo mexicano y a la *Verfassungsbeschwerde* alemana, le ha dado una dinámica impensable al ejercicio del derecho. Al mismo tiempo, la Corte, en el contexto del Estado social de derecho, ha impulsado con enorme dinamismo, una forma de interpretación y de aplicación del derecho que se puede sintetizar como el nuevo constitucionalismo. Ha hecho suyo como modelo de interpretación privilegiado la dogmática de ponderación, ha impulsado la modulación de sentencias, ha activado la tópica y se ha alejado de la interpretación exegética. Pero en virtud de ese nuevo constitucionalismo, la Corte también ha asumido un protagonismo ex-



cesivo en el ámbito penal y ha colaborado con el impulso de lo que puede llamarse un *derecho penal constitucional de enemigo*.

El Estado social de derecho, con su necesario impulso a valores y fines establecidos en la Constitución, ha servido como marco para el peligroso desarrollo de un modelo constitucional de derecho eficientista. En un ejercicio de ponderación ilimitado, el juez constitucional le ha dado prevalencia, por ejemplo, al valor de la eficacia y de la eficiencia del sistema de justicia, sobre los derechos fundamentales. Desde el principio de su actuación, la Corte se vio impelida a buscar equilibrios entre el valor de la Carta de Derechos, y aquellas normas propias de la organización institucional dentro de la Constitución Política. Pero, en relación con las declaraciones del Estado de Excepción como conmoción interior, y en la revisión automática que de ellas hace la Corte constitucional, ésta en diversas ocasiones ha privilegiado la parte organizativa sobre la Carta de Derechos. Así, por ejemplo, en la primera declaración del estado de excepción en 1992, en virtud a la supuesta “salida masiva” de presos que por períodos extremos soportaban la detención preventiva, la Corte avaló las razones del Ejecutivo: las fallas estructurales del aparato de justicia y su ineficiencia, debieron ser pagadas por los procesados. Se interrumpió la concesión de libertades y primó así el principio de autoridad, en su versión de supuesta “eficiencia” del sistema penal, sobre el principio de libertad.

De la misma manera, a través del ejercicio del nuevo constitucionalismo, la Corte ha impulsado una especie de *derecho penal promocional* que, afincado sobre la idea del Estado social de derecho, asume la tarea de promover o promocionar valores establecidos en la Carta. El derecho penal deja de ser así un sistema de contramotivación de conductas, para pasar a ser

un sistema de promoción de valores. Peligrosamente se deducen bienes *ad hoc* de la Carta Política y se funcionaliza el derecho penal en relación con la supuesta protección de esos bienes: el derecho penal termina asumiendo una función pedagógica que lo disfuncionaliza, lo coloca en manos de referencias morales y lo expande de manera incontrolable. Una de las consecuencias de ello es la superposición en la práctica entre las políticas públicas de tal manera que la política criminal termina absorbiendo la política social.

6. Juez constitucional y derecho penal de la Constitución

No obstante lo anterior, hay que destacar que el juez constitucional ha patrocinado, en mayor medida en sus fallos, un derecho penal de la Constitución. Ello debe verse en perspectiva revisando la historia de la emergencia: el derecho penal eficientista se ha consolidado en Colombia desde la expedición, en 1986, del denominado “Estatuto Nacional de Estupefacientes”. Se trató de un estatuto complejo a través del cual desde el marco global del narcotráfico, se criminalizan todo tipo de conductas que si bien se relacionan con ese delito, son de distinta gravedad y, en todo caso, son problemas de carácter social, económico o político. Como es el caso, por ejemplo, de la siembra de la hoja de coca por parte de campesinos y colonos. En 1988 se expidió el denominado “Estatuto Antiterrorista” y en los años siguientes se expidieron numerosos decretos de excepción que lo complementaban: detrás del gran terrorista comenzaron a ser incriminados actores, que si bien se veían involucrados en la violencia, no podían ser asimilados como terroristas. En 1990 se expidió un estatuto especial basado en la reserva de identidad de todos los participantes en el proceso penal, y cuya característica principal era

la restricción sistemática de derechos y garantías. Se trató del denominado "Estatuto para la Defensa de la Justicia". Este código de procedimiento especial paralelo de orden público recogía todas las conductas previstas en los estatutos especiales de emergencia anteriores. De esta forma se implantó en Colombia la denominada "justicia sin rostro", que pese a que debía tener una vigencia transitoria, desde el principio se perfilaba, no obstante, con una vigencia indeterminada.

El Estatuto sobrevivió a la nueva institucionalidad impuesta por la Constitución de 1991 y sus normas fueron evaluadas por la Corte Constitucional. Ésta, sometida a múltiples presiones, declaró constitucionales las figuras jurídicas de emergencia, pero trató de colocarles límites para mermar su impacto. En 1999 fue revisada la justicia secreta y suplantada por la Ley 504 de 1999, denominada "justicia especializada contra el crimen organizado". La Ley fue demandada ante la Corte y revisada en abril de 2000. La Corte declaró inconstitucionales diversos artículos con base en los cuales se había cometido toda suerte de arbitrariedades durante la década del 90 y estableció unas bases para pensar en la idea de un derecho penal de la Constitución hacia el futuro. De todas maneras, la Ley 504 tiene una vigencia de 8 años. Es decir, en Colombia permanece vigente una justicia paralela de orden público, como justicia penal eficientista.

7. El Garantismo Penal como una contribución a la paz

En la investigación más extensa que se elaboró sobre la justicia sin rostro, se comprobó un

hecho que los críticos del sistema de la justicia secreta habían advertido desde el principio: en ese modelo de justicia se irían a juzgar actores no realmente vinculados con el drama de la violencia desatada contra el sistema judicial por un actor específico, el narcoterrorismo urbano, que fue aquel que dio origen al Estatuto de Jueces sin rostro: el Estatuto confundió el delito político, el terrorismo, el crimen organizado, la delincuencia común y la movilización social desarrollada. El gran enemigo, que era el terrorista, sirvió de marco global de criminalización para otros actores. En un escenario tan descompuesto, como el colombiano, el derecho penal debe saber diferenciar de manera estricta. Toda indiferenciación produce más violencia de la que se quiere en principio combatir. Desde los trabajos pioneros de Herbert Jäger por ejemplo, se ha abordado el tema de la macroadelincuencia y se ha tratado de establecer los límites, tanto empíricos como normativos, de esa noción.³ En el caso colombiano, el manejo de dicho concepto ha sido, no obstante, muy caótico y muy coyuntural. Esa es una característica del derecho penal de enemigo: el enemigo es circunstancial y varía de acuerdo a los dramas de la coyuntura política y del conflicto armado. Además de ello, un modelo de derecho penal así, pronuncia los niveles de selectividad existente de hecho en el sistema penal. Así, se afirma en la investigación citada, que "por los resultados obtenidos del *seguimiento de expedientes* se encuentra que no se trataría tampoco de personas vinculadas con actividades políticas o militares propias de la delincuencia organizada. De la información existente en los expedientes revisados, se establece que una mínima parte de las personas tenían actividades en cuerpos de seguridad o militares (2.8%) y actividades

3 En 1998 se editó un texto, coordinado por Lüderssen, que aborda de nuevo el problema del crimen macro. Hay también una contribución de Jäger. Lüderssen, Klaus (editor), "Aufgeklärte Kriminalpolitik oder das Kampf gegen das Böse?", Band III. Makrodelinquenz, Baden-Baden, 1998, El texto clásico de Jäger, es: "Makrocriminalität: Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt", Frankfurt am Main, 1989.



políticas o guerrilleras (3.3%), que la mitad de las personas apenas había alcanzado el nivel de educación primaria, y otro 27% el nivel de educación secundaria. El nivel de ingresos no pasaba de ciento cincuenta mil pesos para el 80% de las personas”.⁴

Todo sacrificio de personas inocentes, en un escenario de conflicto generalizado, exacerbaba dicho conflicto, al mismo tiempo que exacerbaba la ya presente ambigüedad de las relaciones entre derecho y violencia. En última instancia, presupone una desinstitucionalización de la función penal que acentúa formas paraestatales del manejo del poder en una sociedad. Eso es lo que ha ocurrido con el derecho penal eficientista como derecho penal de enemigo. Los sistemas de excepción ya han cumplido su ciclo: es el momento de apostar por un derecho penal del ciudadano como derecho penal de la Constitución. Esta es la visión contraria a la vocación eficientista. Es una visión que reconoce que no existe una paz consolidada, pero advierte que el papel del derecho penal es restringido en función de una posible y costosa pacificación eficientista. Ese es el verdadero carácter de mínimo y de fragmentario que debe tener el derecho penal en el caso colombiano. Un derecho penal mínimo es aquel que no criminaliza los conflictos sociales y políticos, pues ello equivale, aunque suene paradójico, “a su *despenalización*, pues el eficientismo, al aumentar el número de

previsiones de la pena, aumenta también el número de eventos impunes, los cuales en un derecho penal normal, representan un porcentaje altísimo de todos los eventos penalmente relevantes”.⁵ Frente a la mera reproducción simbólica y a la autoafirmación puramente discursiva y decisionista de las decenas de normas que componen el derecho penal de emergencia, un derecho penal normalizado y restringido a la protección efectiva de los bienes jurídicos más caros a la sociedad, es más realista y menos demagógica. Todos los estatutos especiales que desde hace años se han expedido en Colombia han fracasado: los niveles de la criminalidad siguen aumentando mientras que, hablando el lenguaje de Luhmann, las expectativas se ven una y otra vez traicionadas. A cada expectativa social frustrada, sigue una decepción que va creciendo, mientras que el escepticismo social es proclive a la reproducción y promoción de sistemas paraestatales de justicia penal. La justicia penal debe estar en el Estado, pero de manera institucionalizada. Su institucionalización es equivalente al respeto de los derechos y garantías como presupuestos de un derecho penal de la Constitución. Esta es la mejor contribución a cualquier paz posible y en este esfuerzo es válida la convergencia de toda la comunidad jurídica: desde el derecho de los jueces y la instrucción diaria de los fiscales, hasta la modesta contribución de la academia.

4 Gabriel Ricardo Nemogá (director de la investigación), “*Justicia sin rostro. Estudios sobre justicia regional*”, U. Nal, Bogotá, pág. 143. Otro documento señala en que “la tipificación abierta y ambigua del delito de terrorismo ha contribuido a la ‘criminalización’ de sectores sociales y políticos ajenos al fenómeno terrorista”. Héctor Peña Díaz, “*Justicia regional: apuntes para una reforma inaplazable*”, en: documento en borrador, Bogotá, pág. 51. Finalmente, se encontró que se “criminalizan actividades legítimas de ciertos sectores de la sociedad. Por ello, sólo deberían ser juzgadas ante esta jurisdicción las personas que, para obtener decisiones judiciales favorables, presionaran mediante la violencia o amenazaran a los jueces o fiscales. Es este hecho real el que determinaría la ‘peligrosidad’ de los acusados y no la calificación genérica en la que se incluye, además de los ‘capos’ del narcotráfico y los altos dirigentes de la guerrilla, a sindicalistas, campesinos, comerciantes”. Juan Gabriel Gómez y Sonia Zambrano (editores), “*Violaciones a las garantías derechos fundamentales en la jurisdicción de orden público, hoy justicia regional*”, en: Comisión colombiana de Juristas, documento en borrador, Bogotá, 1995, página sin numeración, incluida en las “*Conclusiones y Recomendaciones*”.

5 Baratta, Alessandro, “*Política criminal. Entre la política de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos*”, en: Seminarios 9, Jurídicas, Bogotá, 1998, pág. 66.

La Justicia en la Constitución de Venezuela de 1999

Sergio Brown Cellino

Miembro de la Comisión Redactora
del Código Procesal Penal
de Venezuela.

La más calificada doctrina enseña que si el ordenamiento jurídico de un Estado no reconoce o no protege eficazmente los derechos humanos, no puede ser adjetivado como un orden justo (Atienza, 2001); en otras palabras, el bloque de los derechos humanos (Constitución, Declaraciones y Pactos universales y regionales) es el baremo de la justicia en las decisiones jurisdiccionales y administrativas: todas ellas, para que pueda predicarse su legitimidad, deben pasar por la criba de la carta de los derechos humanos (el “Decálogo del siglo XX”, Mitterrand dixit). Si contrastamos este baremo ético-jurídico con el texto de la Constitución de 1999, la conclusión es obligante: la Constitución reconoce y garantiza, acorde con los estándares universales, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas que se encuentran en el territorio venezolano. Así, pese a cualesquiera diferencias políticas y/o técnicas con el contenido global de la Constitución, hay un punto de encuentro afirmativo entre montescos y capuletos, un núcleo de consenso positivo: la regulación del Título III “De los derechos humanos y garantías, y de los deberes”. Todos coinciden en la aseveración de que se trata de una materia jurídicamente bien construida y fundada.

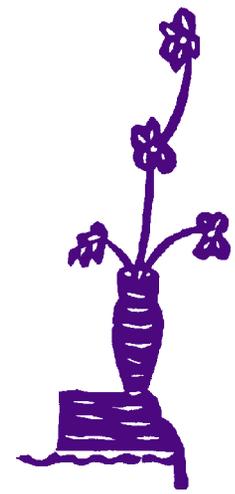
Históricamente, la Constitución de 1999 es la primera que en Venezuela enuncia valores superiores y fines constitucionales. El artículo 2 estatuye que:

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”

A su vez, el artículo 3 expresa:

“El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.”



El común denominador de estos valores y fines es la defensa y desarrollo de la persona humana y el respeto a su dignidad intrínseca, a su indemnidad y a su autonomía ética (siguiendo el camino abierto por la Constitución alemana de 1948 y la Constitución española de 1978). Esta inferencia se fundamenta en lo dispuesto por los artículos 3 (transcrito supra) y 20 de la Constitución: “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

Alrededor de este núcleo giran preceptos fundamentales que permiten signar a Venezuela como poseedora de un orden jurídico justo. El artículo 19 consagra el principio de la progresividad de los derechos humanos; principio acuñado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que puede caracterizarse como la “cláusula del individuo más favorecido”, esto es, en el caso de concurrencia de varias normas garantistas, se aplicará aquella que más favorezca a la persona, cualquiera sea su jerarquía normativa. Asimismo, esta disposición vincula directamente a los órganos del Poder Público en lo que se refiere a su respeto y garantía. A su vez, el artículo 23 otorga jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, y les concede prevalencia en el orden interno “en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en esta Constitución...” (Principio de progresividad). Igualmente, esta norma los hace inmediata y directamente justiciables. El artículo 20 del texto constitucional consagra una especie de “abrazadera”, al declarar que la enunciación de los derechos y garantías en la Constitución “no debe entenderse como la negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos”. El artículo 26 establece la garantía de la

tutela efectiva de los derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, mediante el acceso a los órganos de administración de justicia y el derecho a obtener con prontitud una decisión jurídicamente fundada. El artículo 44, ordinal 1, prevé un estatuto de la libertad, al disponer que ninguna persona puede ser arrestada o detenida, sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida en flagrancia. Además, garantiza el juzgamiento en libertad, salvo las excepciones legales (El Código Orgánico Procesal Penal estatuye excepciones exclusivamente procesales: peligro de fuga y obstaculización de la justicia). Finalmente, el artículo 49 garantiza la aplicación del principio del debido proceso (y de sus subprincipios) a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Esto implica “una moneda de dos caras” (Binder): la garantía del juicio previo y la presunción de inocencia. Para condenar a una persona es menester desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara. Esto sólo puede realizarse por mediación del juicio previo en el que la acusación debe probarse (Principio de necesidad de prueba); en el que debe otorgarse la posibilidad de refutar la acusación (Principio de defensa); y en el que el juez al optar (síntesis), por la tesis acusatoria o por la antítesis defensiva, debe fundar su decisión (Principio de motivación). Esta relación dialéctica (Ferrajoli, 1998) es patrimonio común de la mayoría de los pueblos del mundo. Las disposiciones glosadas son, a mi entender, el espíritu y el cuerpo de la Constitución de Venezuela de 1999.

El reconocimiento de valores superiores y el señalamiento de fines en la Constitución de 1999, significa un cambio radical de paradigma jurídico-político: la legitimación del Estado no puede verse ya bajo el prisma de lo puramente formal, sino que además, debe verse con un prisma material. Esto connota que no basta que la producción de normas jurídicas se haga según

el procedimiento constitucional; es preciso ahora que, adicionalmente, deba analizarse si el contenido de la norma jurídica, producida acorde al canon constitucional, es compatible con los preceptos constitucionales-materiales. Hoy puede hablarse de una legitimación formal y sustancial de la democracia (Ididem). Esta es la significación que debe darse a la expresión “Estado de Derecho y de Justicia”, que aparece en el artículo 2 de la Constitución. En este contexto es que debe examinarse el concepto de justicia o, mejor dicho, las acepciones constitucionales de la justicia.

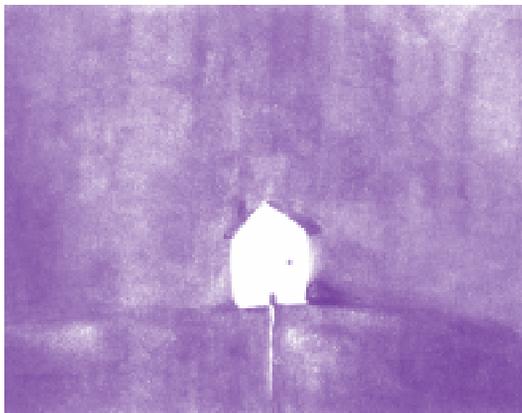
Las concepciones de la justicia, después de Platón, pueden agruparse entre las que la perciben como aplicación imparcial de unas reglas establecidas; y las que la consideran como un criterio ideal que sirve de baremo a las reglas positivas (Cahn, 1977). Estas mismas tendencias definitivas atraviesan a la Constitución de 1999. Así, se pueden distinguir como acepciones de la justicia (López Aguilar, 1996): la de justicia/valor o principio (aunque los vocablos “valor” y “principio” podrían diferenciarse, en cuanto a su ámbito de concreción, la Constitución los equipara); la de justicia/función potestativa del Estado; la de justicia/prestacional; y la de justicia/organización.

1. La Justicia como valor o principio, o sea, como un criterio ideal para calibrar las reglas positivas, la encontramos en los artículos 1, 2, 3 y 257. En el artículo 1 se considera a la justicia como un valor, junto a los valores de libertad, igualdad y paz internacional. En el artículo 2 se

declara que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”, lo que implica el cambio de paradigma indicado supra; y se nombra a la justicia como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano y de la actuación del Estado, además de los valores de libertad, igualdad, solidaridad, democracia, responsabilidad social y, “en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”. En el artículo 3 se habla de una “sociedad justa” cuya construcción es uno de los fines esenciales del Estado, además de la defensa del desarrollo de la

persona y el respeto a su dignidad del ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos en la Constitución. En el artículo 257 se proclama

al proceso como “un instrumento fundamental para la realización de la justicia”, lo que significa la judicialización de la justicia: ésta sólo puede realizarse a través del proceso judicial. Implica consagrar la tutela jurisdiccional en la actuación del derecho. Expresa además el artículo citado que “No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”. Esta norma no debe ser entendida, a la manera de Platón, como una exaltación de la justicia y un denegar del derecho positivo, sino como un rechazo al formalismo extremo (formulismo). En nuestros países, no debemos olvidar jamás la admonición de Montesquieu: “Las formas son el precio de la libertad”.



2. La Justicia como función también tiene manifestaciones constitucionales. En el artículo 253 se declara que: “La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley”. El término “ciudadano/a” debe ser interpretado en un sentido lato y no técnico, esto es, como comprensivo de los habitantes de un pueblo. Se define la jurisdicción como la potestad de “conocer (los órganos del Poder Judicial) de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias” (Art. 253). La justicia/poder comprende, también: a) Unidad de jurisdicción, concepto este heredero de las leyes procesales de la Revolución Francesa. Hay una sola jurisdicción, no existen fueros privilegiados, ni se permiten comisiones ad hoc (Art. 49.4) para el juzgamiento de causas. La unidad de jurisdicción está constituida también por el principio de legalidad, puesto que los asuntos deben conocerse “mediante los procedimientos que determinen las leyes” (Art. 253 aparte 1); b) Independencia (Art. 254): tanto externa, respecto de los demás poderes constituidos; como interna, respecto de tribunales jerárquicos o de órganos administrativos del Poder Judicial. La independencia connota la autonomía funcional, financiera y administrativa de que goza el TSJ (en adelante TSJ. Art. 254). Asimismo el artículo 255 regula el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces mediante la exigencia de concurso de oposición público. El nombramiento lo realiza el TSJ, y la Constitución otorga un mandato al legislador de garantizar la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación. Igualmente, se ordena al legislador propender a la profesionalización de los jueces y se pide colaboración a las Universidades para tal propósito; c) Imparcialidad: para garantizarla, la Constitución prohíbe a los jueces llevar a cabo activismo político partidista, gremial,

sindical o de índole semejante o realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con sus funciones, ni por sí ni por interpósita persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de las actividades educativas (Art. 256); d) Responsabilidad: como contrapartida, de la independencia y autonomía, se establece la responsabilidad de los jueces por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones, en los términos que determine la ley (Art. 255 *in fine*); e) Acceso a la justicia: se consagra así el derecho a la tutela judicial, lo que afirma el monopolio estatal sobre la justicia (Art. 26).

La Justicia, como prestación de un servicio público, es receptada en la Constitución como corolario del deber público material del Estado de “garantizar la justicia” (Schmidt, 1957). Este deber trae consigo el deber del Estado de poner a disposición de todos, los órganos de administración de justicia (Art. 26 Constitución); y de “reglar el curso del procedimiento con el doble objetivo de la verdad y de la justicia” (Ibidem). Esta regulación del proceso, la Constitución la reserva la ley (Art. 156 ord. 32). Así, la justicia como servicio debe prestarse de manera “gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas sin formulismos o reposiciones inútiles” (Art. 26 *in fine*). A su vez, en el artículo 257 se ordena que las “leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites”. Esta sobreabundancia de calificativos, que pudieron resumirse en las exigencias de efectividad, eficacia, eficiencia y economía (Lopez Aguilar, 1996), se debe al estado de postración histórico -y todavía actual- del Poder Judicial.

La Justicia como organización connota al Poder Judicial como un conjunto de órganos que actúan la potestad jurisdiccional; órganos que se materializan en operadores y en medios materiales y financieros. La Constitución regula en el Capítulo III del Título V (“De la Organización del Poder Público Nacional”) al Poder Judicial y al Sistema de Justicia. Determina la Constitución la composición del Sistema de Justicia:

“El sistema de justicia está constituido por el TSJ, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados y abogadas autorizados y autorizadas para el ejercicio” (Art. 253, último apartado).

La Administración de Justicia se organiza como Poder del Estado, como órgano del Poder Público Nacional. El Poder Judicial, en sentido estricto, está constituido por el TSJ y los demás tribunales que determine la ley. La Constitución prevé, como jurisdicciones especiales, la contencioso administrativa, la indígena y la penal militar (Arts. 259, 260 y 261). Como medios alternativos para la solución de conflictos, el texto de 1999 que establece la justicia de paz, el arbitraje, la conciliación, la mediación y otros que también promueva la ley. El TSJ funciona en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social. Esta última comprende la casación agraria, laboral y de menores (Art. 262). En lo que respecta al centro de gravedad del Sistema de Justicia, esto es, a los jueces, la Constitución traza, en sus artículos 255 y 256, una línea de acción sobre: a) Ingreso y

ascenso en la carrera judicial: sólo por concursos de oposición públicos, que aseguren la idoneidad y la excelencia de los participantes, y seleccionados por jurados de los circuitos judiciales. La ley debe garantizar la participación ciudadana en el procedimiento de ingreso. El TSJ nombra a los jueces. b) Remoción o suspensión: mediante los procedimientos legales, salvo para los Magistrados del TSJ, para los cuales el procedimiento es constitucional (Art. 265). Se crea una jurisdicción disciplinaria judicial a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley (Art. 267 primer aparte). El régimen disciplinario se fundará en el Código de Ética del Juez Venezolano que dictará la Asamblea Nacional (Art. 267 segundo aparte). c) Profesionalización: como orientación de la ley que dicte, y creación, con la colaboración de las Universidades, de la especialización judicial en los estudios de Derecho. d) Responsabilidad: en los términos expresados supra; y, e) Independencia e imparcialidad: valores también aludidos supra. En lo referido a los medios materiales y financieros, la Constitución, junto con establecer la autonomía funcional, financiera y administrativa del TSJ, dispone una asignación al Sistema de Justicia de una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional para su funcionamiento, monto que no puede ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional (Art. 254). La Constitución atribuye al TSJ “la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas” (Art. 267); así como “la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial” (IDEM). Para el ejercicio de estas atribuciones, la Constitución ordena al TSJ, en pleno, que cree una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus respectivas oficinas regionales (Idem).

En conclusión, en Venezuela, la construcción de un Estado Constitucional de Derecho, real y efectivo, y no puramente semántico o nominal, dependerá de la “voluntad de Constitución” (K. Hesse), de los detentadores del poder y de sus destinatarios, o sea, que se asuman las tareas que la Constitución plantea; que la conducta de los gobernantes se determine por ella; que la Constitución no se interprete de manera perversa para conseguir objetivos meramente coyunturales. Si los gobernantes sólo expresan una “voluntad de poder” (Ibidem), la Constitución será otra “hoja de papel” (Lasalle).

Notas Bibliográficas

- Atienza, Manuel** (2001). El sentido del derecho. Barcelona. Editorial Ariel.
- Binder, Alberto M.** (1993). Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Ad-Hoc. S.R.L.
- Cahn, Edmond** (1975). “Justicia” . Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Tomo 6. Madrid Aguilar.
- Ferrajoli, Luigi** (1977). Derecho y Razón. Madrid. Editorial Trotta.
- Hesse, Konrad** (1992). Escritos de Derecho Constitucional. Madrid. Edición Centro de Estudios Constitucionales.
- Lasalle , Ferdinand** (1964) ¿ Qué es una Constitución?. Buenos Aires. Editorial Siglo Veinte.
- Lopez Aguilar, Juan Fdo.** (1996). La Justicia y sus problemas en la Constitución. Madrid. Editorial Tecnos S.A.
- Montesquieu** (1989). El Espíritu de las leyes. Bogotá. Ediciones Universales.



LA MEDIACIÓN EN EL PANORAMA LATINOAMERICANO

1. Introducción

Aún antes de que la Resolución Alternativa de Disputas (R.A.D.) constituyera un movimiento, se utilizaban métodos distintos al litigio para resolver los problemas. Por ello, no se pretende inventar algo totalmente nuevo, sino buscar entre lo que existe, agregarle una cuota de creatividad y sistematizarlo. Lo nuevo está dado por el análisis, profundización y utilización preconcebida y dirigida.

La Resolución Alternativa de Disputas (R.A.D) ocupa un lugar relevante en la reforma y modernización del sector justicia. Se incluyen bajo este nombre toda forma de prevención y de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto. Se ha sostenido que es obligación de un Estado democrático y moderno, preocupado por el bienestar social, proveer a la sociedad de un servicio de justicia heterogéneo. Ello significa que el deber que tiene el Estado de tutelar los derechos amenazados de sus ciudadanos no se satisface con la organización de un Poder Judicial eficiente, probo, transparente, sino que exige que se ofrezca y apoyen otras formas de solución de conflictos que pueden resultar - de acuerdo con la naturaleza del conflicto- más efectivos y menos costosos en términos económicos, rápidos en relación con el tiempo empleado en su solución, convenientes en cuanto pueden impedir la recurrencia del conflicto y socialmente más valiosos porque posibilitan y mejoran la relación futura de las partes. Se reconoce así que el sistema formal y tradicional de la justicia no siempre es el más adecuado para resolver los conflictos jurídicos y que los conceptos de *justicia* y de *administración de la justicia* deben ser redefinidos con criterios más amplios y

abarcativos. Así, por ejemplo, cuando se sostiene que *sólo a través del pronunciamiento de los jueces los ciudadanos pueden acceder a la justicia*, se está operando sobre el concepto de *justicia legal* y dejando de lado la justicia intrínseca del caso que puede ser encontrada y satisfecha por las partes involucradas, sin intervención del Estado, cuando no está de por medio el orden público u otras razones superiores al interés individual.

Este enfoque de la RAD pone en evidencia que no estamos en presencia de una *privatización de la justicia* sino que el apoyo, la institucionalización y el ofrecimiento de estos mecanismos alternativos a la decisión judicial, forman parte de las obligaciones del Estado para con la sociedad y están incluidas dentro de los servicios de administración de justicia del país.

2. Algunas precisiones conceptuales

En Latinoamérica y también en los Estados Unidos, existe cierta ambigüedad cuando se trata de distinguir entre los diversos procedimientos RAD. No obstante, hay una tendencia a clarificar conceptualmente el punto de acuerdo con características definitorias, para así evitar que con nombres distintos se confundan procedimientos o que con el mismo nombre se mencionen técnicas distintas o híbridos que en realidad no son lo que dicen ser.

La **Negociación** es quizás la representación más sencilla, ya que se refiere a un método de abordaje que las partes llevan a cabo sin intervención de terceros. Si bien existen diferentes escuelas de negociación, la que resulta

Gladys Stella Álvarez

Asesora y consultora internacional en temas relacionados con la administración de justicia, escuela judicial, acceso a justicia y medios alternativos de resolución de conflictos. Directora Académica del cuerpo docente de la Fundación Libra, organización no gubernamental sin fines de lucro, creada en 1991 para dar apoyo a la modernización de la justicia e impulsar el movimiento de resolución alternativa de disputas.

y Elena Inés Highton

Directora Académica del cuerpo docente de la Fundación Libra. Miembro de la Comisión para la Ley Nacional de Mediación y del Comité con Funciones de Dirección del Cuerpo de Mediación. Miembro del Consejo para la implementación del Plan Piloto de Mediación conectado con la Justicia Nacional en lo Civil.

sumamente útil a los fines de la resolución de conflictos es la llamada Negociación Colaborativa que sistematizó la Escuela de Harvard.

Otra técnica es la **Mediación**. Se suele definir a la mediación como una negociación asistida por un tercero neutral. Este tercero, el mediador, no tiene poder de decisión, no aconseja, no da opinión, solo conduce el procedimiento y realiza una delicada tarea con la finalidad de que las partes restablezcan la comunicación y, a partir de allí, estén en condiciones de negociar. El mediador identifica el verdadero conflicto y las cuestiones que lo generan, hace que las partes descubran sus intereses y necesidades y ayuda a generar opciones para la resolución de la disputa en forma satisfactoria para todos los participantes. Es un procedimiento no adversarial, cooperativo, confidencial, de autocomposición del conflicto: las partes conservan el poder de decisión y participan activamente en la búsqueda de una solución. Es informal aunque tiene una estructura.

Por su parte la **Conciliación** tiene en Latinoamérica consagración normativa en los ordenamientos procesales. En algunos casos -a veces junto con la mediación y el arbitraje- se la contempla en leyes especiales. Con rango constitucional aparece entre otros en la República Oriental del Uruguay, Colombia y Venezuela. Recientemente en Colombia se ha dictado una nueva ley relativa a la conciliación que modifica otras anteriores e instituye la conciliación como requisito de procedibilidad (Ley 640 del 5 de enero de 2001). Asimismo el Congreso Nacional de Honduras mediante el Decreto N° 161-2000

(17.10.2000) publicado en La Gaceta del 14.02.2001 dictó una Ley de Conciliación y Arbitraje. En su sentido técnico jurídico el término alude al deber o la facultad de convocar a las partes para intentar un avenimiento. Dentro del sistema judicial, en general los Códigos de Procedimientos establecen que es el juez quien preside la audiencia de conciliación; en el sistema administrativo es una autoridad administrativa. El conciliador está facultado para proponer fórmulas que compongan la disputa y, en el caso de los jueces, especialmente se establece que ello no implicará prejuzgamiento.

La distinción entre la conciliación y la mediación, se va elucidando día a día. Así lo han entendido en numerosos países tales como Brasil, Guatemala, México, Chile y Argentina, entre otros.

Podría afirmarse que el rol del conciliador comprende la facultad otorgada por las partes de dar no solo su opinión o consejo, sino de proponer fórmulas de arreglo. La mediación se corresponde con un procedimiento flexible pero estructurado.

El **Arbitraje** se distingue por ser adversarial y, en su forma tradicional, es vinculante. Es más flexible que el proceso judicial aunque menos que la mediación. En su nueva forma institucional, dentro de las Cámaras de Comercio u otras organizaciones similares, puede adquirir mayor prestigio y dar los resultados que de esta institución se esperan.

3. Motores de sensibilización y cambio

Los **Encuentros Interamericanos de RAD** organizados por la Fundación Libra conjuntamente con el National Center for State Courts y el apoyo de la A.I.D., el primero en Buenos Aires -noviembre de 1993- y el segundo en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia -marzo de 1995- constituyen una fuente de intercambio de información de gran importancia. A estos eventos concurren más de 17 naciones de América. Los países asistentes hicieron grandes progresos en el plano de la incorporación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en la sociedad que fueron expuestos en el “**Tercer Encuentro Interamericano de RAD**” que se realizó del 2 al 5 de noviembre de 1997 en San José de Costa Rica. El trabajo de campo realizado por miembros de la **Fundación Libra**, que luego del primer encuentro fue llamada a brindar servicios de capacitación o sus docentes a intervenir en conferencias nacionales e internacionales, mesas redondas o desarrollar actividad académica, ha generado también un excelente canal de comunicación.

La **II Mesa Redonda sobre Administración de Justicia** organizada por el National Center for State Courts, con apoyo del BID, del Banco Mundial y de la AID que se realizó en Williamsburg, Virginia, USA, del 22 al 26 de mayo de 1966, las **Conferencias de Presidentes de Cortes Supremas**, en especial la del Cono Sur, realizada en setiembre de 1996, en Ouro Preto, Minas Gerais, Brasil, conjuntamente con el **1er. Congreso de Derecho Comunitario y Resolución de Controversias en el Mercosur** y el **Seminario sobre Reformas Procesales en Centroamérica** organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard (Cambridge, Massachusetts, USA) dirigido por la Profesora Martha Field y en la que nos tocó exponer sobre RAD, son espacios invalorable para acopiar e intercambiar información. A las organizaciones nacionales e internacionales que prestan su apoyo a estas actividades corresponde un sincero agradecimiento.

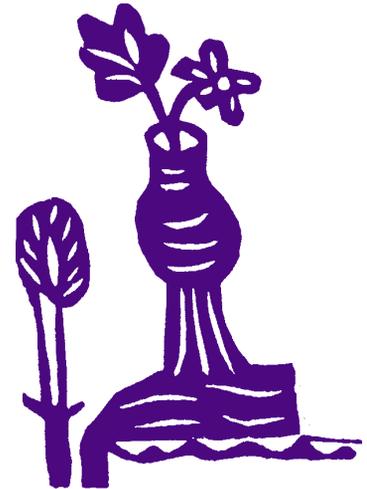
Sin pretender hacer un mapeo completo de los desarrollos existentes en el campo de la RAD en todos los países latinoamericanos, mencionaremos algunos que han incorporado legislación o algún movimiento de trascendencia durante los últimos años.

4. Estado actual del uso de RAD en Latinoamérica

Antes de comenzar a revisar someramente el estado del movimiento RAD debemos aclarar que el análisis correspondiente a la Argentina será abordado en último término. Mencionaremos en primer lugar los países que han dictado recientemente normas regulando algunos procedimientos RAD y luego describiremos algunos desarrollos relevantes existentes en los países que aún no han incorporado la RAD normativamente.

En la mayoría de estos programas, la Fundación Libra ha prestado asesoramiento técnico, diseñado sistemas RAD y entrenado a los terceros neutrales. Organismos internacionales como la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Mundial (WB), el National Center for State Courts (NCSC) y otros entes cooperadores han prestado apoyo y auspiciado los programas.

También debemos aclarar que en los países en los que ha sido materia de reforma el Código de Procedimiento Penal o las normas relativas a los menores infractores, se ha incorporado la conciliación y/o la mediación penal o juvenil. Tal es el caso de la Ley de Justicia Penal Juvenil (1997) y el Código Procesal Penal (1996, con vigencia a partir del 1° de enero de 1998) en Costa Rica, el Código Procesal Penal y la Ley del Menor Infractor en El Salvador, la Reforma del Sis-



tema Criminal en Guatemala ,que incluye mediación y conciliación como presupuesto para aplicar la suspensión provisoria del proceso o bien un criterio de oportunidad por el Ministerio Público Fiscal y los nuevos Código Procesal Penal de Paraguay y de Honduras, entre otros.

4.1. Países con legislación RAD

Suele reconocerse a **Colombia** el haber sido el primer país que encaró la crisis judicial propiciando la conciliación como solución a la demora y sobrecarga de los tribunales. Ello aconteció en la segunda mitad de la década de los ochenta en que se inicia un cambio importante en el tratamiento de la conciliación que actualmente tiene sustento en el inciso 4° del art.116 de la Constitución política. En el año 1991 se sancionó la Ley 23 que dio gran impulso a la conciliación. Se crearon 140 Centros de Conciliación y Arbitraje en el país. Recientemente se sancionó la Ley 640 del 5 de enero de 2001, por la cual se instituye la *Conciliación Prejudicial Obligatoria* en los procesos civiles, comerciales y contencioso administrativo. Entrará a regir en enero del 2002.

El 13 de noviembre de 1997, **Perú** reguló también la *Conciliación Prejudicial Obligatoria* mediante el dictado de la Ley N° 26.876. Si bien en la ley se dijo que la obligatoriedad entraría a regir a los dos años de su sanción, dicho término ha sido prorrogado y postergada su entrada en vigencia, esperando contar con el plantel de conciliadores debidamente capacitados.

En **Bolivia** se dictó la Ley N° 1.770 con fecha 03/10/97 llamada de *Arbitraje y Conciliación*. También regula la mediación que puede ser pedida voluntariamente por las partes en los Centros que se creen para la prestación de esos servicios.

Con fecha 23/09/96 se sancionó en Brasil la Ley de *Arbitraje* N° 9.307 que regula el arbitraje nacional e internacional. No menciona la mediación ni la conciliación, pese a que ambos procedimientos están adquiriendo un amplio desarrollo en el país.

En **Costa Rica** se promulgó la Ley N° 7.727 que regula tres formas alternativas de RAD: *conciliación, mediación y arbitraje*. Dentro de los procesos -dice la ley- el juez podrá proponer a las partes una audiencia de conciliación, la que estará a su cargo o a cargo de un juez conciliador nombrado para el caso concreto (art.74). Se consagra el derecho de los habitantes a ser educados en paz y para la paz, por lo cual los métodos RAD -inclusive la negociación- deben ser contenido de los planes de educación.

El 4 de septiembre de 1997 se dictó en **Ecuador** la Ley RO/145 que regula el *arbitraje doméstico, el internacional y la mediación*. Con anterioridad la nueva Constitución reconoció a la RAC (Resolución Alternativa de Conflictos) como un derecho de los habitantes.

Recientemente, se sancionó en **Honduras** la Ley 161 de octubre de 2000. Este cuerpo normativo regula la *conciliación judicial, la extrajudicial y el arbitraje*. La primera es intraprocesal y está a cargo del juez, la segunda puede ser institucional cuando se presta en los Centros de Conciliación, Cámaras de Comercio u otras instituciones, o puede estar a cargo de notarios y autoridades administrativas. Pueden también conciliar los jueces de paz. Se regula el arbitraje nacional e internacional.

En **Venezuela** se promulgó el 7 de abril de 1998 la Ley de *Arbitraje Comercial*. Regula el arbitraje institucional y el independiente, a través de Centros de Arbitraje el primero y por acuerdo de partes y sin intervención de aquéllos, el segundo.

4.2. Desarrollos de mediación y de conciliación en países sin legislación reciente.

En **Chile** desde hace más de seis años, se han desarrollado diversas experiencias de mediación impulsadas por diversos ministerios (Justicia y Educación), Casas de Altos Estudios y Cámaras de Comercio.

Otro perfil tuvo el desarrollo de la mediación en la República Oriental del **Uruguay**, país en que el primer programa fue impulsado por la Corte Suprema de Justicia quien habilitó Centros de Mediación en áreas del Ministerio de Salud. Con posterioridad la Bolsa y Cámara de Comercio creó un Centro de Arbitraje y Conciliación y, desde allí, se formaron conciliadores/mediadores, con apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo.

En **Paraguay**, se han desarrollado programas de *mediación comunitaria* en la Municipalidad de Asunción y en el interior del país. En el sector judicial se ha realizado un entrenamiento en *mediación* para funcionar *anexo a los tribunales* y se ha diseñado una experiencia piloto que se encuentra pendiente de implementación. En este sector se ha creado la Oficina de Conciliación Penal para dar cumplimiento con las nuevas normas proce-

sales en materia penal. La Cámara de Comercio cuenta con un Centro de Arbitraje, Conciliación y Mediación.

Guatemala ha implementado programas de mediación anexa al Organismo Judicial que se presta en el Centro de Mediación ubicado en los tribunales. También en el interior del país se han desarrollado programas de mediación comunitaria con mediadores de diversas comunidades mayas.

En **El Salvador** se prestan servicios de *mediación* en el Centro de Mediación de la Procuraduría General que primitivamente se ubicó en el Ministerio de Justicia (hoy de Seguridad) como parte de un plan piloto de mediación familiar conectada con los tribunales.

Una experiencia sumamente interesante se diseñó para la **República Dominicana**, estableciéndose un programa con la Fiscalía General para realizar mediación comunitaria en delitos de bagatela, conectados con las comisarías y bajo la dirección de un Fiscal Auxiliar.

En **México** existen diversos desarrollos de *mediación* que comenzaron en Guadalajara, siguieron en Querétaro y recientemente en el Distrito Federal con sectores del Poder Judicial. La Cámara de Comercio es sede del CAMCA, organismo de resolución de disputas del NAFTA.

En **Trinidad** los programas de mediación han comenzado en las Cámaras de Comercio con el auspicio del BID.



5. El movimiento RAD en la República Argentina

En la Argentina, el movimiento RAD comenzó a gestarse a fines de 1990 y cobró un ritmo vertiginoso. En sólo diez años, no sólo se ha desarrollado el Plan Nacional de Mediación, sino que se han dictado leyes que regulan la *mediación prejudicial obligatoria en procesos civiles y comerciales*, el *Servicio de Conciliación Laboral* (conciliación prejudicial obligatoria en sede administrativa), se han remozado los reglamentos institucionales de *arbitraje* que modernizan este proceso frente a las ya antiguas formas incluidas en el Código Procesal Civil y Comercial; se ha institucionalizado el *Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo* y la *mediación comunitaria y escolar* se encuentra en pleno desarrollo. También se ha institucionalizado la *facilitación* en las *audiencias públicas* previstas en diferentes cuerpos normativos.

5.1. Métodos RAD disponibles en Argentina.

5.1.1. Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria

En cumplimiento de una de las acciones previstas en el Plan Nacional de Mediación diseñado en 1991, se dictó la Ley Nacional de Mediación y Conciliación N° 24.573 que fue aprobada el 4 de octubre de 1995, publicada en el Boletín Oficial el 27 de octubre de 1995 y que comenzó a aplicarse en los tribunales civiles y comerciales de Buenos Aires el 23 de abril de 1996. Está reglamentada por el Decreto N° 91/98. Esta ley ha sido prorrogada por otros cinco años. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el Acuerdo celebrado el día 11 de julio de 2000, luego de efectuar un análisis de los resultados

de la aplicación de la Ley 24.573 y su incidencia en el ingreso de causas al sistema, el acceso a justicia que provoca y el acortamiento de la duración de los procesos, decidió por unanimidad a través de la Acordada N° 986 “*requerir al Ministerio de Justicia que arbitre las medidas necesarias para que se prorrogue la vigencia de la ley de mediación...*”

Con fecha 13 de julio de 2000 se sancionó la Ley 25.287 de Mediación y Conciliación que prorroga el plazo previsto en el art. 30 de la ley N° 24.573 por otros cinco años a partir de su vencimiento y el 24 de agosto de 2000 fue publicada en el Boletín Oficial.

Los juzgados federales del interior del país están en vías de su implementación.

En el ámbito de las provincias argentinas, se han dictado leyes de mediación en Santa Fe, Chaco, Córdoba; se han promulgado normas que declaran a la institucionalización y el desarrollo de la mediación de interés provincial (Chubut); otras jurisdicciones regulan la mediación en ciertos sectores, tal es el caso de Mendoza, y en otras provincias se están desarrollando experiencias piloto de mediación.

5.1.2. Conciliación dentro del proceso civil y comercial

Además de regular la mediación prejudicial obligatoria, la Ley 24.573 que estamos analizando regula la conciliación intra-procesal en el momento en que se realiza la audiencia de prueba en la que se decide sobre su admisibilidad y procedencia (artículo 360 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación). El juez tiene la obligación de invitar a las partes a una conciliación y le está permitido proponer fórmu-

las de solución, sin que ello lo haga incurrir en prejuzgamiento (art.360 bis). Esta es una de las diferencias entre conciliación y mediación.

5.1.3. Mediación Penal

El 25 de agosto de 1999, en una jornada sobre Mediación y Derecho Penal realizada en la Facultad de Derecho de la UBA, se dio a conocer la realización de una Experiencia Piloto de Mediación Penal, en la que se encuentran involucrados la Fiscalía General de la Nación, (Resolución PGN 45/99), la Defensoría General de la Nación (Resolución D.G.N. N° 124/99), la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Disputas del Ministerio de Justicia (Resolución N° 397/99) y jueces correccionales y penal de menores. Algunos casos han sido derivados al Centro de Mediación del Ministerio para su tratamiento durante el corriente año.

5.1.4. Mediación Comunitaria

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, dictada en octubre de 1996, incorporó como garantía constitucional a la mediación. Deja al dictado de una ley posterior la regulación e implementación de la mediación relacionada con el Poder Judicial (art.106). Prescribe que las Comunas deberán implementar un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación, con participación de equipos multidisciplinarios (art.127).

El Decreto 666/97 de la Ciudad de Buenos Aires creó el Programa de Mediación Comunitaria y Métodos Alternativos de Resolución de Disputas (art.1°). Declaró que la Secretaría de Gobierno será el organismo competente a los efectos de ese programa y de toda actividad relacionada con la mediación y/o métodos alternativos de resolución de conflictos (art.2°). El decreto pone a cargo de este organismo la organización –dentro de este programa- del Servicio de Me-

diación en los Centros de Gestión y Participación, en coordinación con la Subsecretaría de Descentralización.

Debemos mencionar que en 1989, el Ministerio de Justicia de la Nación con el apoyo de la Agencia para el Desarrollo (AID), estableció en la ciudad de Buenos Aires ocho Centros Barriales donde se prestaba y se presta en cuatro de ellos, asistencia jurídica a los vecinos, habiéndose incorporado la mediación, a partir de 1993.

En la Oficina del Ombudsman de la Ciudad de Buenos Aires, durante los años 1995 a 1997, la Fundación Libra organizó una unidad de mediación comunitaria, y entrenó a un grupo de funcionarios de ese organismo, como mediadores. Prestó asistencia técnica para la puesta en marcha y en la actualidad se prestan servicios de mediación a los ciudadanos de esta ciudad con la colaboración de mediadores voluntarios.

5.1.5. Conciliación laboral prejudicial obligatoria.

La Ley 24.635 (publicada en el Boletín Oficial el 01/05/99) conocida como “Ley de Conciliación Prejudicial Obligatoria”, establece en forma obligatoria la conciliación prejudicial bajo la supervisión del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y con intervención de conciliadores inscriptos en el Registro de Conciliadores del Ministerio de Justicia que son sorteados de una lista confeccionada por éste último organismo.

Esta ley incluye la posibilidad de recurrir al arbitraje con consentimiento de ambas partes en caso de no llegarse a un acuerdo en la conciliación.

El Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria tiene un equipo de abogados y jueces laborales retirados que controlan los acuerdos a

los que arribaron las partes de manera tal de que no se viole el “orden público laboral”.

5.1.6. Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo

Este sistema fue creado por Decreto 276/98 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Por medio de esta norma se crean los Tribunales Arbitrales de Consumo que se integran con tres miembros: un representante de las asociaciones de consumidores, un representante de asociaciones empresariales adheridas y un árbitro designado de la lista del Registro de Arbitros Institucionales. El secretario es un agente de la Subsecretaría de Comercio Interior.



6. Conclusiones

En toda Latinoamérica el movimiento de Resolución Alternativa de Conflictos (RAD) o (RAC) está en pleno desarrollo, especialmente la mediación.

La RAD no puede estar ausente en el proceso de modernización de la Justicia.

Con la práctica social de estas formas alternativas de resolución de conflictos, se cumplirán los objetivos del movimiento RAD que podemos sintetizar en: lograr un mejor funcionamiento de los tribunales, incrementar el acceso a la justicia, dar mayor participación a la ciudadanía en la solución de sus propias disputas y finalmente instaurar una forma pacífica, cooperativa y democrática para tratar las desavenencias sociales.

Debe recordarse que el poder de las partes para solucionar sus propios conflictos es la expresión de una sociedad democrática y el acceso a la justicia para los grupos más débiles es la expresión de una sociedad justa.

1 Peña González, Carlos, “Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos” en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, 1998, p.109/115.

2 Para un análisis más extenso ver: Álvarez, Gladys Stella, Highton, Elena Inés y Jassan, Elías, “Mediación y Justicia”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996.

3 Información sustancial obra en: Actas del 1º Encuentro Interamericano sobre Resolución Alternativa de Disputas, Buenos Aires, Ed. Libra, 1993; 2º y 3er. Encuentro, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 1995 y San José de Costa Rica, 1997, Congreso Nacional sobre Administración de Justicia realizado en San José de Costa Rica en el año 1995, Foro Nacional de Justicia, Guatemala 5 y 6 de noviembre de 1996; Actas de la Conferencia Iberoamericana sobre la Reforma Judicial, 28 al 31 de octubre de 1997, San Salvador, El Salvador; Conferencia Internacional sobre Reformas Judiciales en América Latina, 28 al 31 de julio de 1998, Corporación Excelencia en la Justicia, San José de Bogotá, Colombia.

4 Un panorama completo puede consultarse en: Highton, Elena Inés y Álvarez, Gladys Stella, “Mediación para Resolver Conflictos”, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2ª ed. 1998.

5 Para el tema RAD y Sistema penal ver: Highton, Elena I, Alvarez, Gladys S. y Gregorio, Carlos, “Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal”, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 1998.

6 Para conocer las características de la mediación comunitaria Ver: Duffy, Karen Grover y Olczac, Paul V., “La mediación y sus contextos de aplicación-Una introducción para profesionales e investigadores”, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1996. Título original en inglés: “Community Mediation. A handbook for practitioners and researchers”, ed. The Guilford Press. A Division of Guilford Publications Inc. New York.

7 El Decreto 666/97 fue dictado el 29/5/97 y se publicó el 27/6/97.

8 Para conocer las características de la negociación laboral Ver: Colosi, Thomas R. y Berkeley, Arthur Eliot, “Negociación colectiva: El arte de conciliar intereses”, México, ed. Limusa, 1989, título original: “Collective Bargaining: How it works and why”, New York, ed. American Arbitration Association, traducción española al cuidado de Ricardo Calvet Pérez.

Teresa Elder Hanlon B.A., M.A.

Teresa Elder Hanlon was born and raised in Alberta, Canada and now lives in Lethbridge. Master degree in sociology. Specialized in alternative justice.

Circle Justice in Canada: *Building*

Introduction

The following article is based on research presented in a Master of Arts thesis from the University of Lethbridge in southern Alberta, Canada. I conducted the research on a Blackfoot Indian reservation¹ observing a small sample of “circles” for young people who admitted their guilt to charges or complaints brought forward by the justice system. As well, I collected data from indepth interviews with key players in the circle and justice experiences. The thesis describes the roles, format and procedure of justice circles (specifically those employed within the culture of the Blackfoot people), and examines the history of Canadian mediation and victim-offender practises for alternative justice generally. According to interview data, the work also defines “Elder” and “respect”, key components of circle justice. In defining “community”, this project is able to determine the presence and degree of community within the observed justice circles. An exploration the meaning of community also facilitates a critique on the Aboriginal community and its vulnerability to the pressures of the dominant legal system in circle justice.

Background

Circle justice is most popular in the Northern and Western areas of Canada, but is used in various forms for Aboriginal youth cases involving the RCMP throughout the land. Why circles. Several recent provincial inquiries in

Canada into justice and indigenous peoples have reported a failure, on the part of the system, to administer justice to the First Nations people (Cawsey, 1991; Hamilton and Sinclair, 1991). Aboriginal people are a small percentage of the population yet make up the majority of inmates in prisons and penitentiaries especially in the western provinces. Going to indigenous people to learn about their methods of conflict resolution was an attempt on the part of some prosecutors and judges to address this problem. The idea of a supportive community present at the circle and agreeing to assist an offender after the circle, was likely seen by the dominant people as a viable alternative to long term incarceration in serious cases and a way of avoiding harmful effects of prison for young offenders.

Definitions

The term “Sentencing Circle”, which has been used in the Canadian media since the early 1990’s, must be differentiated from other circles used on the reserve, both with and without involvement from the justice system. The presence of a judge, and often a crown prosecutor and defence attorney are necessary to sentence someone in adult court. For the purposes of this article, a judge is present in a sentencing circle and the judge takes responsibility for the sentence and decision (though the decision may be made through discussion and agreement with others present) handed down to the guilty party. Should there be an appeal, this sentence can be overturned.

and Breaking Community

Youth Justice Circles are held without the presence of a judge, but transcripts are kept and conditions similar to a sentence are determined for the young offender. A crown prosecutor working with the case shares responsibility with members of the First Nation for closure on the sentence. In cases where the conditions are not met, the youth involved will go through the regular court system.

I also observed a less formal justice circle triggered by a formal complaint to police regarding wrongdoing by a youth. There is no transcript of the proceedings, but a report; the seating arrangements are less formal and there are no time constraints on the decisions made. Only local authorities are involved. I describe these gatherings as “Healing *Justice* Circles”, modifying the term “healing circle” used by the facilitator on the reserve.

In addition to defining circles used for justice, justice circles can be distinguished from “healing circles”. Healing circle is a term used loosely by both the dominant society and Aboriginal peoples to refer to justice circles, but for the purposes at hand, a “healing circle” describes a gathering which does not involve the justice system. Although healing may take place at a justice circle, the motive and design of a justice circle differs from a healing circle. In the words of one interviewee who had experienced both healing circles and justice circles:

A difference is, I think, the healing circle that we work on, everybody individually works on themselves. Or I see the difference where the

justice circle, there’s one individual that everybody’s trying to help. And, but, the people they also have to talk about themselves, but I don’t know if they do. In some cases they do; in some cases they don’t (FL, 28/08/97) (Hanlon, 1999: 219).

The healing circle then is a shared exercise, open to what individuals need to address that day. The justice circle pinpoints a certain issue of wrongdoing to address that day. Some of the prominent differences between the two gatherings can be generalized this way. Justice circles are:

1) goal oriented -a decision regarding the outcome of a charge or complaint is the end result;- 2) instigated by a formal complaint or a charge by police; 3) specifically focussed on the problems of one or two individuals; 4) recorded in some way.

In contrast, healing circles are: 1) process oriented; 2) instigated by a common need to be with and share with others; 3) addressing everyone present as someone who can give as well as receive; 4) confidential and oral.

The following discussion is not an examination of the healing circle, but the justice circle.

The Nature of a Justice Circle

A small community hall is set up with fifteen to thirty chairs in a circle. People who are sitting around the room range in age from young to old, male and female. The mood in the room seems serious, and is not without occasional tearful



expressions of sorrow, but the air may also ripple with unexpected laughter.

Initiated by an older person's prayer and a formal statement regarding the situation at hand, the people in the room are speaking one at a time, one after the other, in order around the circle. Sometimes the contribution is only a sentence or two, often the person speaking goes on for five minutes and occasionally an older person may provide the group with an extensive narrative of fifteen to twenty uninterrupted minutes finishing with the words: "That is all I have to say."

When the meeting is over (from one to several hours later), most participants shake hands with each other and/or briefly exchange greetings and good wishes. Tea, coffee, or a light meal may be served if the gathering was not offered hospitality earlier (ibid.: 1).

This scenario depicts the essence of a justice circle experience as I observed it. The atmosphere in the room is more difficult to describe. The two aspects of the initiation of the circle, "prayer and a formal statement" represent the spiritual roots of the people and the formal dominant system which presently rules their lives. In regard to the spiritual aspect of the circle, a corporateness can be sensed by some of the participants. The "good guy-bad guy" sentiment is softened by a sense that "we are all in this together". One of the Elders I interviewed describes the feeling below.

But this is the circle. In the circle, within the circle, the best thing that could happen to our community is by working in circles. Because that way you've got support, you've got anything

you want is there in that circle. And you go out of there and you come back and you feel warm, you feel all people are there for you. You're not there only for yourself. There's other people that are there for you in that circle (FL, 28/08/97) (ibid.:218).

Although the speaker feels that "all people are there for you" in a circle, within the justice circles there is a somewhat hidden presence which undermines and threatens this feeling. That presence is expressed in the formal statement read or presented orally at the circle after the prayer. The police report indicates the participation of the Canadian legal system. Although the actions of the wrongdoer lead to the charges or complaint, prosecution and the paperwork indicative of that prosecution propel the circle into action. As such, Aboriginal people are presented with a problem which is defined by the western system and, as the offender's community, are asked to create a solution which can be approved by the western system within a certain period of time. It is this power to charge and overturn decisions which undermines the building of community and threatens to break apart the trust and cooperation built in the circle.

Theoretical Position on Community

¿In what way can the dominant power undermine Aboriginal community in the justice circle? The answer to this question begins with a delineation of power within a community. John



McKnight in his book *A Careless Society: Community and Its Counterfeits* draws on De Tocqueville's observations of communities in the USA in 1831 to describe three areas of power in regard communities and problem-solving.

First, they were groups of citizens who decided they had *the power to decide what was a problem*. Second, they decided they had *the power to decide how to solve the problem*. Third, they often decided that *they would themselves become the key actors in implementing the solution* (McKnight, 1995: 117, emphasis added).

It is possible to analyze the justice circle using De Tocqueville's insights. In a justice circle, the problem is decided first by the justice system. Blackfoot people present this written problem to participants in the circle asking the perpetrator or host to speak first. The comments from each circle member are verbal interpretations of that problem and effectively redefine the situation from a Blackfoot perspective. In other words, ownership of the problem is assumed by the justice circle as everyone considers and speaks to the matter. Before the next step, there is an opportunity for the victim to reveal yet another side of the situation. In the second round of participation, solutions are brought forward to solve the problem as it has been discussed and redefined. Blackfoot people are "themselves ... key actors in implementing the solution" as McKnight describes above. It appears from this brief analysis that community has been achieved in the process of problem solving. When all are

in agreement with the decisions the plan is recorded and implemented within a time line set by the dominant system. The community which has developed in the above scenario, however, is in the eye of a hurricane.

From the outset, the problem was defined and written up by the justice system according to the Canadian code of law. Although the two cultures may share some values in regard to wrongdoing, the opportunity to assess a certain action as wrongdoing is not in the hands of the Blackfoot people, but rests with the Canadian justice system. The groundwork is done by policing staff in accordance with a protocol set up by the dominant culture. When the solutions to these problems do not work, the power to reassess and revise the plan is taken from the Aboriginal group and the matter returns to the justice system which oversees the process. The community work has been undermined and the people of the justice circle left powerless.

Menno Boldt (1993) describes this phenomenon of usurping power as synthetic morality. The authority of the circle is relinquished by stipulations and rules set down by the powers of the dominant culture. When the power to see the problem, devise a solution and implement a plan remain with a group, the morality which develops is what Boldt calls authentic. Difficulties with the solution can then be tackled by the original designers of the plan, retaining the integrity of the process and solution as shaped by the circle. To move the problem or its solution to the outside of this cultural way of seeing back into the dominant society which first defined the



problem is to come out from the protection of the hurricane eye and into the storm of confusion and helplessness. (A similar sweep of power forcing the abandonment of the collective circle decision in favour of a dominant system process occurs when a sentence from a lower court judge's sentencing circle is appealed and overturned - a further example of synthetic morality).

A major difficulty with circle justice according to my research, then, is that agreements made in good faith among Blackfoot people can and do fall prey to the jaws of the outside system. Just as the system has the first say in determining which problems will be brought the circle, that justice system has the last word on whether the solution was successful or not. The Blackfoot nations assume, I believe, that values shared with western culture in regard to wrongdoing open a pathway for accepting problems handed over to them by that system. This a leap of trust and hope which threatens to falter on a shakey foundation of synthetic morality. By a refusal to relinquish full power, the dominant system does not ultimately live up to the same degree of trust in their gesture to share the problem. Even when the individuals involved on both sides come together in good faith, the system in place as law undermines the creativity of personal relationships and solutions.

Conclusion

¿Is a workable circle experience under an authentic morality possible? Yes. Is it possible under the current conditions of cooperation with the Canadian justice system? My answer is no. The future for Aboriginal people is in building true community which is not threatened by an imbalance of power. The work of Joan Ryan in northern Canada describes hope for change in a northern village. In *Doing Things the Right Way: Dene Traditional Justice in Lac La Martre, N.W.T.*, Ryan, (1995) documents the formation and implementation of a justice committee which, after some research and lengthy preparation take on some test cases with youth. In person, Ryan has mentioned situations in the north in which all youth cases (except for some most serious) are referred by police to a justice committee. Charges are not pending with the Canadian justice system and the issue stays within the local area from beginning to end.

Self-government is an issue for Aboriginal people in Canada which has yet to be resolved with provincial and federal governments. At a grassroots level, the possibility exists for seeds of self-government to be sown. By identifying and dealing with problems of wrongdoing without involving the justice system, synthetic morality can be avoided. The challenge is tremendous given the dependence of people on the system as it now exists. Especially in cases of youth and family reconciliation, circle mediation outside of the justice system is a viable place to begin with

De Tocquville's standards for building community. The healing circle is an example of authentic morality at work now on the reserve I visited.

Trained in circle dynamics with common sense, forgiveness and a healthy understanding of responsibility, groups of people may eventually feel confident in taking on the responsibility for justice with their own people. Interest based mediation coupled with ancient structures of problem solving like the circle suggest a model of authentic morality and a foundation for building community in contemporary indigenous settlements.

References

Boldt, Menno. 1995-97. University of Lethbridge lectures, personal communication.

Cawsey, R. 1991. *Justice on Trial: Report of the Task Force on the Criminal Justice System and its Impact on the Indian and Metis People of Alberta Vol. 1, Main Report*. Edmonton, Alberta, Canada.

Hamilton A.C., and C.M. Sinclair. 1991. Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba. *The Justice System and Aboriginal People*. Winnipeg: Public inquiry into the Administration of Justice and Aboriginal People.

Hanlon, Teresa Elder. 1999. "Circle Justice: An Ethnographic Study" Master's Thesis for Department of Sociology, University of Lethbridge, Alberta, Canada.

McKnight, John. 1995. *The Careless Society: Community and Its Counterparts*. New York: Basic Books.

Ryan, Joan. 1995. *Doing Things the Right Way: Dene Traditional Justice in Lac La Martre, N.W.T.* Calgary: University of Calgary Press and The Arctic Institute of North America.

¹ The Blackfoot Confederacy, a formerly nomadic people who subsisted for the most part on the bison or American buffalo, are comprised of several nations sharing one language with several dialects. Many of their ceremonies for decision making exist still.

Congreso

POLITICA CRIMINAL E INTEGRACION REGIONAL EN EL MERCOSUR

São Paulo; 4 y 5 de octubre de 2001

Con el objetivo de reforzar la integración del MERCOSUR en materia legislativa, se realizará un Congreso en San Pablo (Brasil) los días 4, 5 y 6 de Octubre de 2001. Este encuentro tiene como finalidad promover la armonización de las legislaciones penales nacionales y la elaboración de una política criminal común para los países del bloque, conforme a los valores democráticos que el MERCOSUR defiende a través de las convenciones internacionales sobre derechos humanos de las cuales los países miembros forman parte.

Programa

4 de octubre de 2001: Balance

14:30 hs. Apertura del Congreso

Palabras del Fiscal General del Estado de Sao Paulo.
Palabras del Director Ejecutivo del CEJA (OEA), Juan Enrique Vargas.

15:00 hs. Mesa redonda

El estado actual de la política de control de la criminalidad económica en los países del MERCOSUR.
David Baigún (Argentina), José Cañas Levy (Paraguay), Sérgio Salomão Shecaira (Brasil).

16:30 hs. Mesa redonda

La intervención del MERCOSUR en la política criminal: estado actual (cooperación judicial y policial).
Raúl Cervini (Uruguay)
–cooperación en materia penal–
Gustavo Gorostiaga (Paraguay)

18:00 hs. Mesa redonda

La intervención del MERCOSUR en la política criminal: estado actual (armonización e unificación de la legislación en materia penal).
Sylvia Steiner (Brasil)
Alejandro Alvarez (Argentina)

19:30 hs. Conferencia inaugural

El derecho penal económico: tendencias a la hora de la mundialización.
Expositor a confirmar.

5 de octubre de 2001: Perspectivas

14:00 hs. Exposición.

Corte de Justicia del MERCOSUR: razones y objetivos.
Grandino Rodas (Brasil).

14:40 hs. Exposición

¿El orden jurídico del MERCOSUR favorece el desarrollo del bloque?
José Gabriel Assis de Almeida (Brasil)

16:30 hs. Exposición

Integración económica y control de la criminalidad: ¿Qué rol futuro para el MERCOSUR?
Alberto Binder (Argentina)

17:00 hs. Mesa redonda (mismo tema):

Ivette Senise Ferreira (Brasil), Enrique Kronawetter (Paraguay)

18:00 hs. Panel

¿Qué política criminal para el bloque regional?
José Carlos Dias, Ministro de Justicia de Brasil.
Jorge de la Rúa, Ministro de Justicia de Argentina.

19:30 hs. Conferencia de clausura

El derecho y la mundialización
Mireille Delmas-Marty.
Profesora de la Universidad Paris I Panthéon-Sorbonne.

Día 6 de octubre de 2001:

Seminario cerrado

(15 personas) con la Prof. Mireille Delmas-Marty.
Con el objetivo de establecer el método de la investigación sobre política criminal y la integración en el MERCOSUR.

(NOTA: EL PROGRAMA Y LOS NOMBRES DE LOS EXPOSITORES PUEDEN ESTAR SUJETOS A CAMBIO.)

Global 2nd Conference: Empowerment Opportunity Security Trough Law and Justice

July 9-11, 2001
Tavrishesky Palace
St. Petersburg, Russia

Co-Hosted by The World Bank and The Government of the Russian Federation.

"...Why we come to this meeting - a meeting which for us is a historic meeting - [is] because it brings together in this room judges, lawyers, sociologists, professors, and some representatives of countries of multinational and bilateral institutions to put a focus on an issue which is front and center in the issue of poverty - not just in the issue of academics or the elegance of law, but really at the heart and soul of the question of peace. Because unless you have equity, unless you have justice, unless you address the issues of poverty, there can be no peace. And without legal and judicial reform, in my judgment, there can be no peace."

James D. Wolfensohn *Opening Remarks at the Global Conference "Comprehensive Legal and Judicial Development: Towards an Agenda for a Just and Equitable Society in the 21st Century" Washington, DC, June 5-7, 2000*

Objective of the Conference

To bring together stakeholders of legal and judicial development to share lessons learned, what has and has not worked, and what still needs to be tackled with our partner institutions, governments, and civil society. The participatory exchange of views and experiences will be highlighted and sessions would focus on specific experiences and evaluation of activities. The global character of law and justice will be explored while at the same time bringing in regional experiences, and different legal families. A mechanism will be developed to continue this process even after the conference through thematic working groups composed of participants.

Participants and Speakers from Around the World

Judges, parliamentarians, senior government officials, partner donor agencies, legal experts, economists, political scientists and social scientists, scholars and experts in the field, development specialists, court administrators, civil society representatives, and Bank staff. This interdisciplinary group will provide the broadest possible perspective on the themes. Additional participants will be included through utilization of global distance learning technology.

Please note that simultaneous translation in French, Russian and Spanish will be provided throughout the Conference.

Please refer to this website periodically for updates, web broadcasting and electronic forum.

If you have any questions, please send an eMail to:
Ldatabase@Worldbank.org

WORLD BANK REGIONAL WORKSHOP

“NEW APPROACHES FOR MEETING THE DEMAND FOR JUSTICE”

CENTRO DE INVESTIGACION Y DOCENCIA ECONOMICAS.
MEXICO, MAY 10-12, 2001

The World Bank is sponsoring a Latin American workshop on the challenge of restructuring judicial services for a more effective response to escalating demand. The workshop format stresses interactive debate. Formal presentations by regional and international experts, selected for their contributions to advancing relevant theory, policy measures and research, will be discussed by representatives from Supreme Courts, Judicial Councils, NGOs and research institutes throughout the region. While most experience with these new approaches have been in civil justice, this will not be the exclusive focus, and applications and applicability to other areas will be addressed. Participants will also consider the constitutional implications of a more proactive approach to managing the supply of and demand for judicial services.

This event, which is cohosted by Mexico's Centro de Investigacion y Docencia Economicas (CIDE), is also a prelude to the World Bank's Second Global Conference on Judicial/Legal Reform (St. Petersburg, July, 2001). One additional purpose is thus to prepare a Latin American statement to be carried to Russia, as the basis for a round table in that event.

Conference format is as follows:

Day I:

Opening address. Carlos Elizondo, CIDE, [Linn Hammergren] World Bank.

Morning: Introduction of the central theme, the dilemma of how to provide improved judicial services in an era of expanding demand and inevitable limits on what can be supplied. The keynote speaker will open the conference with a discussion of new approaches to conceptualizing the problem in which issues of public versus individual goods, the possibility of varying types of judicial and nonjudicial responses, the trade-offs among key values (access, fairness, cost, and juridical security), and a greater role for judicial management of caseloads all figure.

Keynote speaker: to be announced

Country Reactions: Supreme and Superior Court presidents will briefly review the problems posed by increasing demands for court services in their own country and how they would characterize the current challenges and the possible solutions.

Moderator: Blanca Heredia, CIDE.

Speakers:

Mexico: Genaro Gongora Pimental, President of the Supreme Court of the Republic.

Mexico: Juan Luis Gonzalez Alcantara, President of the Tribunal Superior, Federal District.

Argentina: Domingo Sesin, former president of Tribunal Superior, Cordoba.

Costa Rica: Luis Paulino Mora, President of the Supreme Court.

Bolivia: Eduardo Rodriguez.

Academic Contributors: Three experts who have worked on these problems in various countries in the region will discuss current trends as regards the issues and approaches for resolving them.

Moderator: Waleed Malik, World Bank.

Chile: Juan Enrique Vargas, Justice Studies Center of the Americas.

Spain: Santos Pastor.

Colombia: Alfredo Fuentes, (Universidad de los Andes).

General Discussion.

Afternoon: discussion of experiences with new policies aiming at balancing and reorienting supply of and demand for court services.

Moderator: Linn Hammergren, World Bank.

Speakers:

Promoting out of court negotiations: Carlos Gregorio (Argentina).

Pretrial hearings and oral trials: Venezuelan judge or Mark Williams (Guatemala). Small claims courts: Wilson Carlos Rodycz (former Superior Court Judge, Rio Grande do Sul, Brazil), or Judge Peter Messitte (US).

Case tracking and more effective judicial management of cases: Horst Schonbohm, (GTZ and German judge).

Use of court fees to manage demand: Argentine or Chilean speaker (Carlos Pena).

Discussants: Sergio Salas (Peru), FINJUS (Dominican Republic), (Guatemala),(Mexico).

General Discussion

Day II:

Morning: Discussion of use of empirical research to improve policy making. Presentation of results of Dominican Republic, Mexico, Argentina, and Colombian work.

Moderator: Richard Messick, World Bank.

Speakers: members of research teams from each of the countries.

Discussants: three or four judges from countries (Mexico, Dominican Republic, Argentina) where this type of research has been conducted or is under way.

General Discussion

Afternoon: *Round table* with constitutionalists (members of Supreme and Constitutional Courts and other constitutional specialists) on how efforts to structure supply and demand fit with traditional due process, access rights.

Moderator: Guillermo Perry, World Bank.

Participants: Representatives from Mexican Supreme Court, Costa Rican Supreme Court, Bolivian Supreme Court, Colombia .

General Discussion

Closure of conference. Discussion of conference conclusions and identification of elements of a Latin American statement for St. Petersburg. Review of major themes, discussion of theoretical arguments, applicability to countries and legal areas, implications for reform programs, role of empirical research, evaluations, donor contributions.

Moderators: Linn Hammergren and Richard Messick, World Bank.

Speakers: Three representatives of the participating judiciaries and other institutions will give their reactions and then open the session for broader discussion on the conclusions to be incorporated in the St. Petersburg message.

[Day III post conference:

Half-day session only for research teams (including those starting research in Peru, El Salvador). Methodological and design problems. Discussion of implications for judicial reform design. Discussion of how research can be integrated into reform projects and disseminated more widely. A joint publication on the research already done will also be discussed.]

The Tom Slick Symposium on Independence and Accountability: Balancing Core Democratic Values in the Judicial Experiences of Mexico and the United States.

May 3 –5, 2001

Presented by The University of Texas at Austin.

Co-sponsored by The Center for Democracy and the Latin American Council of the American Bar Association with the collaboration of the Mexican Federal Judicial Institute, U.S. Federal Judicial Center, World Bank, Organization of American States, Inter-American Development Bank and U.S. Agency for International Development.

I. Introduction

Judicial independence and accountability are mainstays of the rule of law in democratic societies. To celebrate the 25th anniversary of the Tom Slick Professorship of World Peace, the focus of the University of Texas' annual public policy conference will be on the federal judiciary in Mexico and the United States, and the institutional and procedural steps taken, and being taken, in both countries to guarantee the justice system's impartiality and accountability. Panel discussions and workshops will bring leading judges, scholars and legal practitioners together to compare core democratic values and identify best practices, which can be applied in either civil or common law systems to preserve or improve the balance between judicial independence and judicial accountability. Topics to be considered will include judicial careers (selection, promotion, evaluation and tenure); education and training; judicial budgeting, court administration, and alternative dispute resolution. A session may also be held on ways to assess judicial independence and accountability.

II. Agenda

Thursday, May 3

- 1:00 pm** *Arrival and Registration*
- 4:00 pm** Briefing session for Panel Moderators and notetakers.
- 6:30 pm** **Inauguration:** Larry R. Faulkner, President University of Texas at Austin **or** William C. Powers, Dean School of Law University of Texas at Austin.
- 6:45 pm** Presentation of Keynote Speaker: James R. Silkenat, Chair Latin American Council American Bar Association.
- 7:00 pm** Keynote address: Stephen Breyer, Justice U.S. Supreme Court.
- 7:30 pm** **Response: Chief Justice, Supreme Court of Mexico.**
- 8:00 pm** **Reception:** University of Texas School of Law.

Friday, May 4

- 8:30 am** Democracy and the Judiciary: A Historical Perspective. *(General Session)*
Speaker: Allen Weinstein, President of The Center for Democracy.
- 9:00 am** Balancing Judicial Independence and Judicial Accountability.
(General Session / Panel Discussion)
Moderator: Linn Hammergren, Senior Advisor of The World Bank
Panelists: Federal Judge of Mexico; Marvin E. Aspen, Federal Judge U.S. District Court – Northern District of Illinois; Tom Phillips, Chief Justice of Texas Supreme Court; Mira Gur-Arie **or** Russell Wheeler, U.S. Federal Judicial Center.
- 11:00 am** Judicial Careers: Selection, Promotion, Evaluation and Tenure.
(General Session / Panel Discussion)
Moderator: Fernando Carrillo, Senior Advisor State and Civil Society Division Inter-American Development Bank.
Panelists: Procter Hug, Federal Judge, U.S. 9th Circuit Court of Appeals; Federal Judge of Mexico; Margaret Popkin, Executive Director Due Process of Law Foundation; Aleksandra Braginski, Senior Advisor Rule of Law Division, U.S. Agency for International Development; **or** Sandra Colliver, Senior Advisor Rule of Law Division, International Foundation for Election Systems.
- 12:30 am** Lunch.
Keynote Speaker: Robert A. Stein, Executive Director and Chief Operating Officer American Bar Association.

SEMINARIO INTERNACIONAL PRISIONES: EL DESAFÍO EN MARCHA

En base al antecedente del Seminario-Taller Internacional "Prisiones: el desafío del nuevo milenio" y con el objeto de brindar un espacio de discusión sobre el contenido de la resocialización y su materialización en procesos al interior de la cárcel, el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG), el Proyecto Penitenciario de la Misión de Verificación de Derechos Humanos para Guatemala de Naciones Unidas (MINUGUA), la Asociación Multisectorial Penitenciaria Guatemalteca (AMPEGUA), la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Reforma Penal Internacional (PRI), el Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP), la Fundación de Estudiantes de Derecho de Guatemala (FEDG), y la Escuela de Estudios Penitenciarios de Guatemala, están organizando el SEMINARIO INTERNACIONAL: PRISIONES EL DESAFÍO EN MARCHA.

Esta actividad está prevista para desarrollarse los días 24 al 28 de septiembre del 2001 en la ciudad de Guatemala, Guatemala.

Los temas a desarrollar son los siguientes:

Derechos Humanos y cárcel.

Resocialización.

Alternativas a la prisión. ¿Un peligro para la sociedad? El desafío de las penas alternativas.

Evolución del sistema penitenciario en Guatemala, experiencias laborales, culturales, educativas y deportivas, humanización de la ley penal, ética profesional en las cárceles (médicos, abogados, psicólogas, trabajadoras sociales), seguridad de los habitantes y cárcel.



PARA MAYOR INFORMACIÓN ACERCA DE ESTA ACTIVIDAD,
PUEDEN DIRIGIRSE A JORGE CONTRERAS, A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN
DE CORREO ELECTRÓNICO: ICCPG@QUIK.GUATE.COM

2:00 pm

Judicial Education and Training. (General Session/Panel Discussion)

Moderator: Ernest Borunda, Dean, National Judicial College.

Panelists: Federal Judge of México; Federal Judge of the United States; Phillip C. Bobbitt, Professor A.W. Walker Centennial Chair, University of Texas School of Law; Bea Ann Smith, Justice Texas Court of Appeals.

4:00 pm

Break-out Sessions. (Simultaneous panel discussions)

*Judicial Budgeting.

Moderator: Executive Director Instituto de la Judicatura Federal

Panelists: Federal Judge of United States; Federal Judge of México; Juan Enrique Vargas, Director Judicial Studies Center of the Americas; Gail Lecce, Coordinator Rule of Law Programs, Center for Democracy and Governance, U.S. Agency for International Development Washington, D.C.

*Courts and the Media

Moderator: Gary Hengstler, Director of National Center for Media and the Courts;

Panelists: Federal Judge of México; Federal Judge of United States; Jay Smith, Publisher; Atlanta Constitution; Alejandro Junco de la Vega, Publisher La Reforma

Saturday, May 5

9:00 am

Break-out Sessions. (Simultaneous panel discussions)

*Court Administration.

Moderator: Executive Director Federal Judicial Center (United States)

Panelists: Federal Judge of Mexico; Federal Judge of the United States; Court Administrator of the United States; International Justice Sector Expert

*Alternative Dispute Resolution

Moderator: Jan Summer, Executive Director, Center for Public Policy Dispute Resolution **Panelists:** Federal Judge of the United States; Federal Judge of Mexico; Joseph Hart, Judge (retired) of counsel Akin, Gump, Strauss, Hauer and Feld, L.L.P. International ADR expert

11:00 am

Review of Key Issues, Continuing Debates and Useful Lessons.

Moderator: William C. Powers, Jr., Dean School of Law University of Texas at Austin.

Panelists: Supreme Court Justice Mexico; Federal Judge of the United States; James Silkenat, Chair Latin American Council, American Bar Association; Linn Hammergren, Senior Advisor, The World Bank.

CONCLUSIONES DEL CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y PUEBLOS INDÍGENAS

En diciembre del año 2000, la Oficina Regional para Centroamérica del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales -INECIP- junto al Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala -ICCPG- de Guatemala y la Defensoría Maya organizaron el “Congreso Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas”, que reunió a más de 50 representantes de organizaciones y pueblos indígenas de Guatemala, El Salvador, Panamá, Costa Rica y Honduras.

El Congreso contó con el apoyo económico de HIVOS, Holanda y el Programa CAII del USAID.

En dicha ocasión se adoptaron las siguientes resoluciones, que fueron acordadas entre las organizaciones participantes:

Seguir profundizando el estudio, análisis y difusión del Derecho Indígena, mediante estudios e investigaciones;

Desarrollar programas de sensibilización para todos los actores y gobiernos, con el fin de minimizar el temor y la tergiversación que existe actualmente;

Seguir trabajando en diferentes campos, niveles y formas para que el Derecho Indígena siga fortaleciéndose y contribuya, como lo ha hecho hasta el presente, a la solución de problemas que se presentan al interior de las diferentes comunidades;

Valorar el aporte y el apoyo de la cooperación internacional y de los gobiernos amigos en el fortalecimiento y la modernización de los sistemas de justicia estatal, como así también sugerir a las agencias de cooperación nacional e internacional y a los gobiernos amigos, continuar con el fortalecimiento, desarrollo y aplicación del Derecho Indígena en los países de la región;

Exigir a los gobiernos de Guatemala, Honduras y Costa Rica que respeten e implementen el Convenio 169 de la OIT, dado que su ratificación ha sido realizada de manera formal, pero no ha sido puesta en práctica;

Solicitar a los gobiernos de Panamá y El Salvador que ratifiquen de inmediato el Convenio 169 de la OIT, demostrando con ello su apertura y democracia incluyente hacia los Pueblos Indígenas;

Manifiestar la voluntad de establecer mecanismos de coordinación entre los Sistemas de Justicia Indígena y el Sistema de Justicia Estatal de cada país, estableciendo el respeto mutuo y buscando los aspectos comunes y positivos para la eficaz solución de los problemas en la región;

Trabajar y cooperar por la unidad de las organizaciones y Pueblos Indígenas en cada país y en la región, para alcanzar los objetivos y metas planteadas;

Dar continuidad a la construcción del Foro Centroamericano Por la Autonomía y el Derecho Indígena creado en 1997 en San José, Costa Rica, dado que los pueblos indígenas de Centroamérica necesitan de un espacio de discusión permanente para la solución de los distintos problemas que los aquejan, especialmente el de la discriminación.

XII CURSO INTERNACIONAL DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La Comisión Andina de Juristas convoca a los interesados a participar en su XII Curso Internacional Derechos humanos, democracia y libertad de expresión, que se realizará del 2 al 6 de julio del 2001 en la ciudad de Quito, Ecuador, en la sede de FLACSO.

El XII Curso Internacional busca la participación de profesionales provenientes de instituciones de la región andina, vinculados a la protección de los derechos humanos, la promoción de la democracia y la transparencia en los asuntos públicos, a la formación de la opinión pública y en general al proceso de toma de decisiones políticas en los países de la región. Está dirigido principalmente a funcionarios de la administración pública, funcionarios de las defensorías del pueblo, magistrados, académicos, analistas políticos, periodistas, organizaciones de la sociedad civil.

La selección de los participantes se realizará teniendo en cuenta la capacidad de liderazgo, difusión y utilización de los conocimientos adquiridos en su desempeño profesional.

Los interesados deben enviar su currículum vitae no documentado y solicitud de postulación a la Comisión Andina de Juristas.

Se reciben postulaciones hasta el 4 de mayo. Los resultados serán dados a conocer a partir del 21 de mayo. La Comisión Andina de Juristas ha dispuesto un número limitado de becas integrales y parciales para las personas que no cuenten con financiamiento institucional o no puedan cubrir sus gastos de pasaje, estadía, alimentación y materiales.

TEMARIO

Lunes 2 de julio

Inauguración.

Conferencia Magistral: La libertad de expresión como garantía para la democracia y el estado de derecho.

Martes 3 de julio

Comunicación, información y expresión"

Panel: La libertad de expresión en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos: Naturaleza y aplicaciones.

Panel: Derechos de las personas: comunicación e información.

Grupos de Trabajo.

Plenario Miércoles 4 de julio

Libertad de expresión y medios de comunicación en la región andina

Panel: Límites y amenazas a la libertad de expresión en la región.

Panel: El secreto profesional y el ejercicio periodístico.

Grupos de Trabajo.

Plenario Jueves 5 de julio

Democracia, poder y libertad de expresión.

Panel: Procesos electorales y libertad de expresión.

Panel: Publicidad estatal y autocensura.

Grupos de Trabajo.

Plenario Viernes 6 de julio

Las responsabilidades políticas y éticas de la libertad de expresión en la construcción de la democracia.

Grupos de Trabajo

Plenario

Clausura

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS:

Los Sauces 285, Lima 27 Perú;

Teléfonos: (511) 421-2544/222-0323;

Fax: (511) 442 6468;

Email: anunez@cajpe.org.pe

<http://www.cajpe.org.pe>

Obtenga aquí su formulario para inscribirse al curso (en formato Microsoft Word).

novedades bibliográficas

Las Reformas Procesales Penales en América Latina.

Coordinado por Julio B.J. Maier, Kai Ambos y Jan Woischinik. Editorial Ad-Hoc, 896 págs., Buenos Aires, Argentina, 2000.

El Instituto Max Plank para el Derecho penal extranjero e internacional y la Fundación Konrad Adenauer han generado, a través de este libro, la posibilidad de observar comparativamente las reformas procesales penales en 15 países latinoamericanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

La detallada y valiosa información reunida es suministrada por importantes y reconocidos actores académicos de los respectivos países. El trabajo no se acota a la mera reseña de las transformaciones de las últimas décadas, sino que también se incluyen los proyectos de modificación en curso en la actualidad.

Las temáticas comunes de cada relator consisten, de manera principal, en la descripción de las tendencias reformistas - mayoritariamente encaminadas hacia sistemas acusatorios- y se analizan cuestiones a partir de las bases político-jurídicas constitucionales de cada país (persecución penal pública y privada, legalidad y oportunidad, funciones y organización del Ministerio Público y de la Policía, garantías individuales, imparcialidad de los jueces). Los informes nacionales respectivos también permiten apreciar la creciente aparición de procedimientos especiales (simplificación de la etapa instructoria, juicios abreviados, leyes del "arrepentido") y de soluciones alternativas al sistema penal. La labor de los relatores no se queda en un simple trabajo de encuesta, sino que los minuciosos informes cuentan con lúcidas apreciaciones críticas sobre cada uno de los puntos tratados, con un fuerte hincapié en su relación con las disposiciones que emergen de los acuerdos internacionales de Derechos Humanos.

Al panorama particular de los países que son objeto de esta investigación, se une un esclarecedor capítulo final en el que Kai Ambos y Jan Woischinik vuelcan un resumen comparativo de la totalidad de los informes. Se abre así un ámbito de reflexión enriquecedor sobre el substancioso material reunido, que incluso permite arribar a conclusiones que emergen del cotejo de los distintos sistemas y de la visualización de las concordancias y diferencias entre los mismos.

La encomiable y sacrificada tarea de reunir la información sobre las reformas procesales en diferentes países de América Latina constituye un material único e imprescindible para la correcta comprensión sobre el estado actual de la cuestión procesal penal, y para el análisis de lo que puede acontecer en nuestros países en el futuro.

SANTIAGO MARINO AGUIRRE.-

Asociacionismo e Independencia Judicial*

Los países de Latinoamérica y el Caribe han atravesado en estos últimos años un proceso de democratización que condujo a importantes cambios, tanto estructurales como institucionales. En el ámbito de la justicia se han realizado reformas que abarcan tanto la dimensión normativa, como la organizacional y que repercuten directamente en la administración de justicia. La independencia judicial es fundamental en este proceso de democratización de la justicia, pues ésta supone la sustitución de un modelo autoritario -donde el sistema judicial altamente burocratizado es funcional al poder político-, por un modelo donde la división de poderes es clara, la organización judicial goza de autonomía y, por ello, es capaz de dar respuestas a las ilegalidades del poder.

Este libro constituye el material de base de la Red Centroamericana de Jueces y Operadores Judiciales para la Democratización de la Justicia, versión Regional de la Red Latinoamericana, dejando, a su vez, asentados los principios que rigen este movimiento.

El enfoque del libro es sumamente interesante, en tanto analiza el asociacionismo como una forma de garantía de la independencia judicial. La lectura de los diferentes documentos que aporta este libro, ubican al movimiento asociacionista como una fuerza transformadora dentro del sector justicia, pues se constituye en un ámbito de discusión y reflexión de los operadores judiciales. Este libre juego de pluralismo y reflexión, tiende a disolver el orden jerárquico-burocrático y, en este sentido, es garantía tanto de independencia interna como externa. A su vez expone la experiencia de otras naciones en relación con el asociacionismo, permitiendo comprender mejor este proceso y su estrecha relación con la independencia judicial.

NATALIA COSACOV.-

* Compiladores: Gabriela Vázquez Smerilli y Mariano Aiello. Diciembre 2000. 231 páginas
Publicación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) / Of. Regional de Centroamérica, con el apoyo económico de PRODECA.

Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal

Alberto M. Binder, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.

En el marco de una evidente y necesaria reforma del actual sistema penal, el autor nos brinda esta obra integrada por diferentes trabajos recopilados a fin de servir como elementos para una futura reforma del proceso penal, partiendo de la base de que todo proceso de reforma constituye en esencia un proceso primordialmente político.

El autor, desde una visión de política criminal y mediante ensayos e ideas -capítulos que constituyen las dos primeras partes de su libro- aporta los materiales y esquemas para lograr una eficaz reforma del sistema, haciendo hincapié en su organización y procedimiento.

En un análisis profundo de la problemática establece distintas etapas del proceso de cambio. Comienza con el reconocimiento de la actual situación, que implica una toma de conciencia respecto de los conflictos que presenta el actual sistema, como punto de partida necesario para lograr su reforma. Posteriormente, a través del estudio y comparación de los sistemas penales latinoamericanos, otorga los materiales y elementos para la formación de un proceso que responda a las pautas de un sistema acusatorio, en evidente oposición al presente, remarcando las cualidades de oralidad y publicidad, en donde la víctima encuentre activa participación y la meta sea la constante búsqueda de solución de conflictos.

No olvida, como consecuencia de la transformación del sistema, los nuevos roles y posiciones de los distintos sujetos dentro del proceso, en la búsqueda de una mejor y más eficiente actuación de los mismos, haciendo énfasis en la figura del Ministerio Público, su presente y futuro.

La tercera parte del libro consiste en notas históricas, de gran interés para el lector, mediante las cuales el autor brinda importantes elementos a considerar a la hora de concretar la reforma del sistema penal, enfatizando en este proyecto la necesaria implementación del juicio por jurados.

En la cuarta y última parte, provee los materiales útiles para poner en marcha una justicia penal que responda a las necesidades actuales, refiriéndose, con gran acierto, a las políticas de seguridad que deben implementarse no sólo a nivel nacional, sino también en el ámbito de las provincias y municipios, remarcando la necesidad de mayores controles para evitar así el avasallamiento de los derechos y garantías de los ciudadanos.

Por último deseo resaltar la riqueza y variedad de los temas que componen la obra, como así también su utilidad práctica y pedagógica, mediante la cual el autor -con el ánimo de incentivar debates y construcciones en torno al tema en análisis- aporta interesantes *“Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal”*.

IVANA QUINTEROS.-

Litigación Penal en Juicio Orales

Andrés Baytelman y Mauricio Duce.

Universidad Diego Portales, Santiago, Reimpreso 2000, 277 páginas.

Durante el largo proceso de discusión y preparación de la reforma al proceso penal chileno, que se inició a principios de los noventa y terminó, en su etapa legislativa, con el comienzo de la vigencia del nuevo sistema en parte del país a fines del 2000, uno de los más novedosos desarrollos ha sido el giro desde el modelo de juicio oral tomado del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, basado a su vez en los sistemas de Europa continental, hacia uno mucho más adversarial que toma elementos de los sistemas anglosajones, especialmente en cuanto dar a las partes mucho más protagonismo, reservar para el juez un rol más pasivo y diferenciar a las partes acusadora y defensora en cuanto a su función y facultades.

El origen de este cambio se encuentra en el trabajo de los dos autores del libro, quienes formando parte del grupo académico más activo en la reforma, han dedicado varios años de trabajo a entrenarse ellos mismos y adaptar a la situación chilena las técnicas de litigación oral que se utilizan en los Estados Unidos y que han sido difundidas ampliamente en NITA (National Institute of Trial Advocacy). Baytelman y Duce han desarrollado diversos cursos y talleres de litigación oral tanto para los alumnos de derecho, como para los diversos actores de la reforma, y han acumulado una notable experiencia en el uso de estas metodologías así como en el desarrollo de casos y ejemplos para ensayar e ilustrar sus diversos aspectos.

Tan fuerte ha sido el impacto del trabajo de estos académicos que la litigación oral ha pasado a constituir la forma principal de capacitación en el proceso de reforma chilena, no sólo como método de entrenamiento en destrezas específicas, sino sobre todo como una manera concreta de transmitir el cambio de paradigma que la reforma representa y de fijar en los jueces, fiscales y defensores imágenes claras de referencia que

constituyen una alternativa frente a los ritos del viejo sistema. Como corolario de este impacto en la capacitación y en la "cultura" de la reforma, la discusión legislativa recogió parte de estos desarrollos y modificó las reglas del juicio oral en el sentido indicado.

El manual que comentamos, recientemente reimpreso pero que fue publicado originalmente en 1998, constituye por una parte el resumen de la experiencia de capacitación de varios años y por otra parte el instrumento principal de la misma. Siguiendo el texto, un capacitador entrenado puede ir conduciendo a los alumnos en una aproximación práctica a las destrezas necesarias para la litigación oral, que incluyen la definición de la teoría del caso que es el esquema estratégico que orienta la litigación, el examen y contraexamen de testigos y peritos, los alegatos de apertura y clausura y la exhibición de objetos y de diversas clases de documentos.

El lector no experimentado en las destrezas de litigación puede encontrar en este texto una aproximación al proceso penal completamente diversa a las tradicionales en nuestro medio. Esta aproximación, sencilla en su formulación y claramente orientada a la práctica, tiene la virtud, no obstante, de plantear temas de gran importancia y que desafían las visiones tradicionales y que abren enormes posibilidades de desarrollo para la discusión procesal penal. A partir de los planteamientos desarrollados en el texto, el análisis de temas tradicionales como la función del juicio oral, los alcances del derecho a defensa, el rol de los jueces o la utilización de documentos en el juicio, se enriquece con nuevas perspectivas que pueden llegar a cambiar la visión que tenemos del juicio, lo que como ya hemos dicho ha ocurrido con mucha fuerza en el proceso de reforma chileno.

CRISTIÁN RIEGO

El Sector Justicia y la Reforma Judicial en la República Dominicana.

Tirza Rivera-Cira

Publicación conjunta de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS) y del Proyecto de Modernización de Tribunales. Santo Domingo, República Dominicana. 2000. 245 pags.

Con el final de las dictaduras y las significativas modificaciones que se experimentaron a partir del retorno de la democracias, los nuevos perfiles del Estado, las políticas económicas y las nuevas demandas de la sociedad civil y el mercado para con el sistema judicial queda en evidencia la necesidad de profundos cambios en la administración de justicia, como lo afirman ya en el prefacio Eduardo Jorge Prats y Aldo Espinosa.

Con base en dicha idea en este libro encontraremos entonces tres ejes fundamentales en torno a los cuales se estructura la obra.

El primero, aludiendo al sector justicia, se desarrolla una acabada descripción del área, que evita limitarse al aspecto normativo complementándose con referencias históricas y numerosos estudios estadísticos.

El segundo de los pilares de este trabajo, referido al funcionamiento del sector justicia, concentra diagnósticos y evaluaciones, identificando las principales dificultades existentes y las tareas emprendidas en tren de resolverlos. No pueden dejarse de mencionar aquí el análisis que se realiza acerca de la independencia judicial, la ineficiencia, la carencia de vías de acceso y a su vez las repercusiones negativas que estas situaciones generan a nivel de la seguridad jurídica y de la percepción social.

El eje final contiene los lineamientos para un plan estratégico integral del sector justicia y sintetiza las condiciones previas que deben reunirse para ello, resaltando la necesidad de voluntad política conjugada con consenso social y la existencia de una planificación que sea capaz de jerarquizar las diferentes demandas de acuerdo a los grados de urgencia que se le presentan al sistema.

Tratándose de la realidad dominicana la obra sintetiza toda la experiencia de trabajo de la autora en el área y se torna de consulta obligatoria. La construcción de un Poder Judicial capaz de velar por el sistema de garantías, de controlar al poder político, de pacificar los conflictos sociales y de promover el desarrollo económico y social exigen una labor de reflexión y debate permanente, y es en este punto donde el libro de la Lic. Rivera-Cira significa una herramienta accesible, útil y por sobre todo, necesaria.

RAÚL O. SALINAS.-

Acceso a la Equidad y a la Justicia

Publicación conjunta entre el Banco Interamericano de Desarrollo y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, efectuada sobre la base del estudio realizado en siete países de América Latina, San José de Costa Rica 2000, 491 páginas.

El libro presenta los resultados obtenidos en el marco de la investigación "Apoyo al fortalecimiento de la justicia en América Latina" llevada a cabo por el BID y el IIDH. Los trabajos que integran esta edición fueron realizados durante el año 1999, siendo parte de los mismos investigaciones locales, y resultados de una investigación efectuada mediante la Internet. En el libro se puede ver el acceso a la justicia desde su dimensión equitativa, esto es, con atención a los sectores más desfavorecidos en relación al acceso a la justicia. La equidad entra en juego cuando se considera que la justicia no puede reproducir o exaltar las desigualdades que se generan dentro de la sociedad, sino que más bien debe tratar de mitigarlas.

Situación esta última que constituye no solo una preocupación legítima y esencial en los esquemas para el desarrollo, sino también en la perspectiva del acceso a la justicia como un derecho fundamental de las personas. Esta doble faceta explica el sentido de la unión que el BID –enfocado en los planes para el desarrollo- y el IIDH –institución educativa en derechos humanos-, han alcanzado en esta oportunidad.

Los siete países seleccionados donde fue realizado el estudio son Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Perú y República Dominicana. Dichos países fueron elegidos teniendo en cuenta sus similitudes, privilegiando sus experiencias y prácticas relativamente eficaces en la ampliación del acceso a la justicia.

El estudio arrojó un total de 27 modelos seleccionados, tanto oficiales como de la sociedad civil. Constituyendo cada uno de ellos un medio eficaz de atender las distintas necesidades legales de los ciudadanos de cada país.

Dentro del análisis de cada país se puede observar una breve reseña de su situación actual, tanto jurídica, como política, económica y social, en forma tal de poder comprender las transformaciones que se han dado en cada caso.

Al final del libro se encuentran dos anexos, uno conteniendo una comparación de resultados y otro con las conclusiones del foro "Acceso a la Justicia y a la Equidad en América Latina", donde participaron los países objeto de la investigación, junto con otros tantos de la región.

EMILIANO OSORES.-

Los Derechos Humanos de los Migrantes.

Publicación del CEDLA, LA Comisión Chilena de Derechos Humanos, el CEDAL y el CELS.

La obra en su prólogo indica con claridad cuáles han sido los objetivos principales al iniciar esta tarea de investigación: conocer y difundir la situación de vulnerabilidad económica y jurídica en la que se encuentran todos aquellos que, o bien son empujados de sus lugares de origen organizados de conformidad con modelos económicos generadores de diversas formas de abandono o exclusión, o bien se encuentran con que cada vez es menor su estabilidad dentro de los nuevos esquemas socioeconómicos, debiendo desplazarse hacia otros lugares de la región en busca de nuevos horizontes.

El trabajo se inicia con un análisis descriptivo de las características de la población boliviana migrante en Chile y Argentina, la situación de los migrantes peruanos en Bolivia, elaborado por el Centro de Desarrollo Laboral y Agrario (CEDLA) de Bolivia. Esta primera parte se cierra con un análisis de las condiciones generales que propician el fenómeno migratorio; concluyendo que, en el marco de una región cuyas fronteras económicas son cada vez más regionalizadas y libres, las políticas migratorias se presentan excesivamente restrictivas y contienen elementos claramente xenófobos.

Este balance finaliza con una afirmación un poco más esperanzadora: los procesos de unificación pluriculturales e intraculturales que se generan a través de estos procesos migratorios serán capaces de producir en las próximas décadas una suerte de identidad regional (continental), que pueda actuar como plataforma para la constitución de un bloque alternativo frente a las desventajas de la globalización.

Un segundo trabajo, realizado por la Comisión Chilena de Derechos Humanos, da cuenta de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes peruanos y bolivianos en Chile.

En primer lugar, se realiza un análisis cuantitativo de los flujos migratorios en dicho país, marcando que el grueso de la población migrante lo es por razones económicas, señalándose, por otra parte, que diversos estudios revelan que es alto el índice de voluntad de retorno de la población migrante, principalmente en la población peruana. Resulta interesante también el análisis de diversas formas de discriminación, tomando en cuenta el funcionamiento del sistema penal, los modos de acción de la institución policial, la población y, más específicamente, el tratamiento por parte de la prensa.

En materia de recomendaciones, se propone una readecuación del marco jurídico interno y la formulación de políticas sociales, propiciando la participación del tercer sector.

El tercer documento de esta publicación fue realizado por el Centro de Asesoría Laboral del Perú (CEDAL) y da cuenta de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes peruanos en Argentina, Bolivia y Chile.

Este trabajo se inicia con un análisis histórico de los antecedentes políticos, económicos y sociales de las razones que han provocado los movimientos migratorios, desde y hacia el Perú.

Para ello, hay una descripción minuciosa de la pobreza y el desempleo como “motores” de la migración peruana, estableciendo como punto de partida el levantamiento armado en el año 1980 y, más precisamente, la violenta respuesta contrainsurgente, circunstancia que generó el desplazamiento interno masivo desde el campo hacia las principales ciudades. Luego, tras la asunción del presidente Alan García se produce un gran aumento en los flujos migratorios hacia los países de la región, que se mantuvo durante la gestión del presidente Fujimori, en tanto las condiciones sociales continuaron agravándose.

El último de los trabajos con que cuenta este libro, realizado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), se encuentra dividido en dos partes. En una primera parte, se analiza el marco legal en materia de políticas migratorias, realizando una pormenorizada cronología histórica y referencias a convenios migratorios establecidos con países de la región. Esta primera parte finaliza con un análisis crítico de la ley de migraciones vigente de cara a la plena vigencia de derechos básicos tales como el derecho al trabajo, la educación, la libre circulación y garantías procesales, entre otros.

La segunda parte de este trabajo está centrada en un análisis normativo y fáctico de los obstáculos con que se encuentran las personas migrantes en la República Argentina para gozar y ejercer plenamente sus derechos económicos y sociales y las dificultades burocráticas que impone estructuralmente el sistema legal argentino a los migrantes para regularizar su situación condición que, paradójicamente y contradiciendo varias disposiciones del derecho internacional de los Derechos Humanos, les es exigida para reclamar el respeto de derechos elementales.

El trabajo finaliza con una serie de propuestas y medidas que podrían ser adoptadas tanto a nivel estatal como desde la sociedad civil para la defensa de los derechos humanos de los inmigrantes peruanos y bolivianos en Argentina, propuestas indispensables a la hora de pensar estrategias en forma colectiva.

Esta publicación constituye una herramienta esencial de descripción y análisis para pensar en la construcción -lo más inmediateamente posible- de mecanismos de adecuación que aseguren a todas las personas -sean extranjeros o nacionales- condiciones de efectividad y goce de los derechos fundamentales en los países de la región.

ILEANA R. ARDUINO

ENTRE LA ELECCIÓN Y LA DUDA.

Vargas, Duce, Riego, Caroca, Baytelman, *"El nuevo proceso penal"*, Santiago, Ediar, 2000.

En qué consiste el proceso penal es uno de los problemas que se han examinado menos por parte de la dogmática procesal chilena y, por lo mismo, uno de los problemas, a mi juicio, más urgentes de ser debatidos ahora que un nuevo sistema de enjuiciamiento está entrando en vigencia en nuestro país. Para un observador desaprensivo, el proceso penal es un procedimiento que tiene por objeto descubrir la verdad relativa a la comisión de un hecho, esto es, ponerla de manifiesto. El proceso penal cumpliría, a primera vista, funciones semejantes a las que cumple el método científico: uno y otro –aunque respecto de cuestiones distintas- cumplirían la función de ser un camino o pasaje (eso es lo que significa etimológicamente la palabra “método”) hacia la verdad de enunciados descriptivos, de proposiciones fácticas; sólo que en el caso del científico las proposiciones fácticas estarían destinadas a probar una teoría y en el caso del proceso penal, las proposiciones o enunciados fácticos estarían, en cambio, destinados a acreditar la culpabilidad de alguien en la causación de un resultado. Es posible, incluso, sostener que un sistema adversarial es mejor que el sistema inquisitivo porque es el que mejor se acerca, el que más se asemeja al método científico. Mientras el sistema adversarial guardaría semejanzas con el método científico (en la medida en que los científicos contrastan sus opiniones mediante debates contradictorios), el sistema inquisitivo se parecería más a la alquimia, a esa forma superstitiosa de descubrir la verdad que tanto éxito tuvo en la edad media.

Si usted concibe al proceso penal bajo el modelo del método científico, esto es, como un procedimiento eficiente para la búsqueda de la verdad, entonces la defensa penal aparece como una contrastación de la hipótesis defendida por el Ministerio Público. El defensor sería como un tábano socrático que, por negar lo que afirma el fiscal, lo obliga a hacer esfuerzos para probar mejor lo que afirma. En otras palabras, conforme a este modelo –un modelo que asemeja, como digo, el proceso penal a un método para buscar la verdad- la presencia de un defensor aumenta la probabilidad de que la verdad sea, finalmente, averiguada. Todo esto significa que si contáramos con un método para saber la verdad independiente del proceso, entonces no habría para qué tener defensores.

Pero me parece a mí que esa forma de concebir el proceso penal es, a fin de cuentas, errónea. Me parece a mí que, sobre todo en nuestros países, el proceso penal, más que un método para buscar la verdad, es una forma de contener la violencia del Estado.

Una de las convicciones seguramente más firmes de la tradición liberal –tradición a cuyo amparo se gestaron los ideales del constitucionalismo- es aquella según la cual el poder del Estado debe poseer límites firmes que, bajo ninguna circunstancia, resulta justificado sobrepasar. Mientras la democracia provee de una respuesta a la pregunta relativa a quién debe ejercer el poder, el liberalismo provee, en cambio, de una respuesta a la pregunta relativa a cuáles son los límites del poder. La técnica de los derechos fundamentales constituye, por eso,

un aspecto indisoluble del liberalismo político, en la medida que los derechos fundamentales constituyen límites al poder del Estado en cualquiera de sus formas. Allí donde se reconocen derechos a las personas, se está, al mismo tiempo, estableciendo una frontera al poder de las autoridades del Estado. Los derechos de las personas constituyen, pudiéramos decir, un intento por dotar a los ciudadanos un antídoto contra el poder, un ensayo para inmunizar a las personas contra los actos del Estado. Eso es, como es sabido, lo que explica buena parte de las, a veces, complejas tramas legales que constituyen al Estado. Las formalidades con que debe ejercerse el poder, los sucesivos controles a los que las autoridades públicas deben someterse y las acciones o recursos de que se dota a los ciudadanos para concurrir ante los jueces, son, todos, un conjunto de arbitrios que, en vez de favorecer al poder, intentan sujetarlo. Uno de esos arbitrios lo constituye, como es sabido, el proceso penal. El proceso penal es un complejo diseño que debe ser seguido con fidelidad antes de descargar sobre un ciudadano la fuerza que el Estado reclama monopólicamente para sí. Un proceso penal bien diseñado minimiza la posibilidad de errores, pero también asegura a las personas que, fueran cuales fueran las circunstancias que los inculpan, disfrutarán de un conjunto mínimo de garantías que, bajo pena de ilegitimidad, el Estado no puede sobrepasar.

El precedente fenómeno, resulta, sin duda, inevitablemente problemático, porque parece establecer objetivos incongruentes para el Estado. El Estado debe, claro está, tener límites precisos e insalvables.

Mediante esos límites, los ciudadanos declaramos lo que hemos decidido que el Estado no haga. Sin embargo, y al mismo tiempo, queremos que el Estado nos provea de ciertos bienes básicos, en particular, deseamos que éste nos confiera seguridad.

El Estado parece, entonces, estar en medio de objetivos incongruentes: por un lado, nos esmeramos en ponerle límites, asignando derechos fundamentales para todos, que, por ninguna razón, el Estado podría sobrepasar; y por el otro, solicitamos al Estado que nos proteja, liberándonos del miedo y de la miseria.

El Estado moderno se encuentra, claro está, en medio de esa inconsistencia y en medio de una paradoja: las organizaciones del Estado monopolizan la fuerza, expropiándola a los ciudadanos, para favorecer así una vida sin zozobras, pero, al mismo tiempo, el Estado, al monopolizar la fuerza se erige, también, en una gran amenaza. Marx, si no recuerdo mal, fue quien dijo que el Estado representaba, por eso, simultáneamente, el problema y la solución (fue Holderlin, además, quien sugirió que donde está el peligro crece también la salvación). La fuerza como problema y como solución, el peligro y la salvación, como diría Holderlin, eso es precisamente en lo que consiste el proceso penal, puesto que el proceso penal intenta favorecer, pero al mismo tiempo sujetar, a la fuerza del Estado. El Estado revela que la fuerza es –creo citar ahora al Parsifal de Wagner- una mano que inflinge la herida y que, al mismo tiempo, la cura.

No hay otra zona del Estado que exprese con mayor elocuencia esa inevitable paradoja que el proceso penal y por eso las reglas que lo configuran se relacionan con lo más íntimo del Estado Moderno y, en particular, con lo que el Estado Constitucional tiene de más

propio. Esa es la razón de porqué un cambio en las reglas del proceso penal –como el que hoy día experimenta Chile- está, sin duda, mucho más allá de un mero cambio de reglas, de un mero cambio de trámites o procedimientos. En vez de un cambio de procedimientos, la modificación del proceso penal aspira a ser una transformación en el conjunto de la fisonomía del Estado.

II

Es difícil, sin embargo, que lo anterior se comprenda fácilmente en nuestro país. Nuestra cultura legal suele estar atada a una visión más bien formalista del derecho, que se deja secuestrar fácilmente por el aspecto más bien lingüístico de las reglas, olvidando el sentido público y político que las anima. Ese defecto de nuestra cultura legal es una especie de fetichismo, el fetichismo de la ley. Como usted sabe, el fetichismo es un fenómeno de transferencia de significados y funciones. Donde existe, el fetiche pasa a sustituir, en la imaginación del fetichista, el objeto con el que, primitivamente, se vinculaba. Algo de eso ocurre en la cultura legal chilena en la que suele ocurrir que el estudio de las reglas, particularmente de las reglas procesales, se efectúa no echando mano a los propósitos públicos y políticos que las animan, sino recurriendo a una técnica más bien lingüística y terminológica que, hipnotizada por las palabras, por los trámites y por los plazos, acaba postergando y, lo que es peor, a veces olvidando definitivamente los propósitos de reforma política que subyacen a las reglas. Ese tipo de cultura es un formidable obstáculo para el cambio jurídico y político y quizá explique porqué, por ejemplo, en nuestro país somos tan pródigos en constituciones, pero tan pobres en tradición constitucional.

La única forma de inmunizar a una cultura legal contra ese fetichismo, contra esa –pudiéramos decir- patología intelectual, es producir otra cultura que, en debate con la primera, logre ir transformándola poco a poco. Ahora bien, producir una cultura que contribuya a diluir poco a poco, como digo, ese fetichismo que ha desprovisto al derecho de las funciones públicas que le son propias, es una de las tareas que, de manera explícita, nos hemos propuesto quienes formamos parte de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, y el libro que ahora reseño –fruto del esfuerzo y del diálogo intelectual de un grupo de nuestros más prestigiosos profesores- es una muestra de que esa tarea que nos hemos propuesto comienza a dar sus frutos. Alex Carocca, Mauricio Duce, Cristián Riego, Andrés Baytelman y Juan Enrique Vargas –los autores del libro cuya presentación ahora inicio- no sólo son profesores dedicados a su oficio, sino personas que saben que el derecho guarda vínculos indisolubles con el ámbito de lo público y que, por lo mismo, están plenamente concientes que el oficio intelectual, cuando se trata del derecho, se relaciona, hasta casi confundirse, con las responsabilidades ciudadanas.

III

El libro “Nuevo Proceso Penal” no es, por eso, una presentación sistemática y deductiva de las reglas del nuevo Código de reciente vigencia en Chile. Es eso, desde luego. Pero es también más que eso, puesto que se compone de un conjunto de trabajos “orientados –como lo declara la presentación a cargo de Cristián Riego- a identificar y explicitar los problemas del sistema legal y, aún, del propio discurso académico, más que a afirmar la vigencia de las instituciones o las ideas convencionales acerca de las mismas”.

Ese propósito -a la vez expositivo y crítico- se manifiesta en la propia organización del texto el que, en vez de principiar con el análisis de las nuevas reglas, se ocupa de indagar en el contexto histórico y político que las hizo posibles.

El análisis del contexto que condujo al reemplazo del sistema inquisitivo por uno más bien de corte adversarial -tarea que emprenden Duce y Riego en la primera parte de la obra- muestra hasta qué punto la reforma de la justicia es parte del proceso político. Suele olvidarse que los procesos de reforma legal, para ser exitosos, requieren de un gigantesco esfuerzo de convergencia que haga posible la cooperación entre todos los actores involucrados y que, por sobre todo -como lo enfatizan Riego y Duce- movilice los intereses de la sociedad civil en su conjunto. Una de las paradojas más conocidas del proceso político, es que los principales beneficiarios de los procesos de reforma -los ciudadanos desorganizados- suelen estar a merced de minorías consistentes (la clase política y las profesiones legales) que, en el mediano plazo, verán afectados sus niveles de bienestar si la reforma del caso es exitosa. Eso explica que en los países latinoamericanos todos declaren su entusiasmo por la enmienda legal; pero, al mismo tiempo, parecen hacer lo necesario para que ella en vez de tener éxito, fracase. Resolver esa relación entre minorías consistentes y ciudadanía desorganizada -lo que Hume llamó "tragedia de los comunes"- es, así, uno de los problemas que cualquier proceso de reforma debe ser capaz de encarar si quiere tener éxito. En el caso de Chile, el dilema pudo superarse por la existencia de organizaciones no gubernamentales que generalizaron los intereses ciudadanos. Lo que parece mostrar la experiencia chilena -que relatan Riego y Duce- es que los costos en que la ciudadanía ha de incurrir para

construir una colación exitosa que apoye los procesos de reforma, se ven superados si, como parece ocurrir en el caso de Chile, existen organizaciones no gubernamentales provistas de incentivos suficientes para converger hacia la enmienda legal. Esa convergencia, además, se vio favorecida en el caso de Chile al haberse presentado la reforma como parte de un proceso de modernización del Estado que evitó, de esa manera, vincular la reforma a la justicia a los problemas pendientes de la transición democrática. El apoyo de las élites modernizadoras -buena parte de ellas vinculadas a sectores de la derecha política- no es así fruto de una mera cooptación inteligente por parte de quienes promovieron la reforma, sino expresión de una convergencia objetiva de intereses. A ello se agrega -como lo destacan Duce y Riego- la existencia en Chile de una comunidad académica profesional. La existencia de académicos profesionales resulta indispensable en este tipo de procesos. Se elude así la inconsistencia de roles -tan propia de la Universidad latinoamericana- que modera la crítica e impide la mejora del sistema legal.

Establecida cuál es la índole del proceso que condujo a la reforma, Alex Caroca se ocupa de examinar las garantías constitucionales en el proceso penal. Uno de los rasgos más persistentes de la cultura legal latinoamericana es la existencia, abrumadora a veces, de constituciones; pero, a la vez, la sorprendente falta de constitucionalismo, es decir, la falta de una práctica efectiva que haga de la constitución y de los derechos fundamentales un genuino límite al poder del Estado. Ese fenómeno posee, es verdad, varias causas; aunque una de las más relevantes es un cierto positivismo legalista que infecta la cultura jurídica y que impide conferirle genuina fuerza normativa a la constitución. Alex Caroca se da entonces a la tarea de mos-

trar de qué forma el nuevo sistema procesal penal reposa sobre principios que permiten que la carta constitucional adquiera, por esa vía, fuerza normativa. Si hemos de tomarnos la constitución en serio, parece evidente que ella constituye una fuente genuina de derechos subjetivos que los ciudadanos pueden hacer valer -sin mediación de la ley- en el proceso penal. Es verdad que todo ello requiere resolver algunos problemas técnicos de importancia -la revisión judicial de la ley, entre otros- pero parece imprescindible, por lo pronto, avanzar hacia una dogmática procesal penal inspirada en los derechos fundamentales que es lo que Caroca se propuso, con rigor analítico, realizar.

En lo que sigue, el libro se organiza, de manera sistemática, siguiendo los pasos del proceso penal en su conjunto.

Duce y Riego se ocupan, así, de la etapa de investigación en el nuevo proceso penal. Si bien uno de los aspectos más populares de la reforma a la justicia, es la oralidad que ella tiende a instaurar, los autores llaman la atención acerca de la pareja relevancia que posee la fase de investigación y las diferencias que median entre ella y la averiguación inquisitorial que el nuevo Código viene a dejar atrás. Como es sabido, uno de los defectos más persistentes del sistema inquisitorial es su incapacidad de discriminar entre las infracciones susceptibles de ser investigadas y aquellas que, en cambio, no lo son. El resultado es un despilfarro de bienestar que el nuevo sistema pretende, en cambio, corregir. Pero no se trata, claro está, de ganar sólo en eficiencia. El nuevo sistema es también más robusto desde el punto de vista de la moralidad política que le subyace en la medida que priva, a la evidencia recogida en la investigación, de todo valor probatorio en la audiencia.

A ese fin –a robustecer el debido proceso- se encamina también la necesidad de formalizar la investigación cuando la fiscalía se vea puesta en la necesidad de afectar derechos fundamentales del imputado.

La suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, son los temas de los que, a continuación, se ocupa Mauricio Duce. Más adelante, Cristián Riego examina la institución del procedimiento abreviado. Es difícil exagerar la importancia de estas instituciones que confieren una mayor elasticidad al uso de los recursos públicos para la persecución penal. Es obvio –así lo muestra la experiencia- que el principio de legalidad procesal semeja, a veces, una afirmación puramente retórica que la índole misma del proceso obliga a eludir. El nuevo sistema regula las excepciones al principio de legalidad, favoreciendo así un entorno de decisiones más complejo, tanto para el Estado como para las partes, que contribuirá, sin duda, a evitar el despilfarro y acrecentar el bienestar social. Es obvio –como insiste Duce- que el juicio y la eventual condena o absolución no son siempre un valor social absoluto o último. La experiencia muestra que hay casos en que bienes sustitutos al juicio oral deben ser preferidos. Un análisis desde la teoría de la elección pública mostraría cómo la homogeneidad que pretende el sistema inquisitivo es insensata y no sería preferida en condiciones ideales de racionalidad. Una concepción más plural del bien “justicia” y la existencia de bienes sustitutos al mero castigo penal y al juicio oral, son los principios que subyacen a las instituciones de las que Duce y Riego - con rigor dogmático - se ocupan.

La etapa intermedia -o de preparación del juicio oral- ocupó, luego, a Alex Caroca, cuyo trabajo posee la característica de hacer uso, en

frente de las nuevas reglas, de las virtudes más estimables del trabajo dogmático. Es probable que el trabajo de Alex Caroca contribuya, en el futuro, a hacer más fáciles las relaciones entre el paradigma procesal más tradicional y el que subyace a las nuevas instituciones. Uno de los desafíos más frecuentes de los procesos de reforma, es el de hegemonizar la cultura, pero eso sólo es posible si, como lo muestra Kuhn, se hace el esfuerzo de mediar entre la tradición y la innovación.

El juicio oral y la fundamentación de la sentencia, son los temas de los que, luego del trabajo de Caroca, se ocupa Andrés Baytelman.

A diferencia de Caroca –quien, como dije, parece intentar mediar entre tradición e innovación- Andrés Baytelman acentúa los aspectos más innovadores del paradigma subyacente al nuevo proceso. Más que los otros autores, Baytelman parece empeñado en hacer explícito el conjunto de principios que subyacen al nuevo sistema. Eso hace que su trabajo sea más atrayente –a veces casi hipnótico- pero, a la vez, posea un carácter más ensayístico. En opinión de Baytelman, el juicio oral reposa sobre un conjunto de principios de moralidad que, al estar consagrados en la constitución, resultan inmunes al escepticismo o al relativismo metaético. Como alguna vez lo sugirió Buchanan, una cosa es discutir acerca de una práctica (las denominadas cuestiones constitucionales) y otra, distinta, discutir acerca de si un caso cae o no bajo la práctica. En opinión de Baytelman, el nuevo proceso no es una cuestión constitucional, sino que es un caso que cae bajo una práctica orientada por reglas de autoridad. Esas reglas establecerían límites epistémicos al debate legal. El trabajo de Baytelman puede ser leído como un intento agudo de examinar el juicio oral como el resul-

tado de un conjunto de principios subyacentes que, en vez de permitir derivaciones deductivas, orientan decisiones que están vinculadas unas a otras por un cierto aire de familia. Ese conjunto de reglas y principios –que, por su parte, orientan decisiones- están encaminados, en opinión de Baytelman, a corregir las asimetrías de información entre las partes y los jueces y a aumentar su grado de verosimilitud. Como digo, se trata de un trabajo estimulante, aunque su índole ensayística deja zonas un tanto ambiguas y no siempre coherentes. Si el juicio oral es, ante todo, una tecnología para corregir asimetrías de información, ¿por qué, entonces, molestarse en una fundamentación moral? Y si, en cambio, son los principios morales los que configuran el juicio oral ¿por qué entonces insistir en sus ventajas epistémicas?

El régimen de recursos es el otro tema tratado en el libro y de él se ocupa Alex Caroca. Como sugiere el autor, el diseño de los recursos en el sistema inquisitivo que la reforma viene a sustituir, refleja, como si fuera un espejo, los rasgos de extremo verticalismo del sistema judicial. El diseño de los medios de impugnación en el sistema inquisitivo lesiona la independencia interna de los jueces y, según lo pone de manifiesto la experiencia, es incapaz de producir información acerca de la práctica del sistema legal en su conjunto. La reforma procesal penal, en cambio, contempla un régimen de impugnación destinado a asegurar la vigencia de los derechos fundamentales en el proceso penal y a estimular la entrega de información, un bien público que los procesalistas suelen olvidar. De esa manera, se contribuye a disminuir la incertidumbre y a desalentar la litigación frívola. Caroca analiza con rigor dogmático los medios de impugnación contemplados en el nuevo sistema, poniendo de manifiesto, en cada caso, los propósitos de política que les subyacen.

La última parte del libro continúa con dos trabajos que intentan hacer explícitos algunos aspectos organizacionales del nuevo sistema procesal penal. Juan Enrique Vargas se ocupa de la organización y funcionamiento de los tribunales y Mauricio Duce del Ministerio Público.

“Se comete un error –afirma Vargas- cuando se reduce a la reforma judicial (...) exclusivamente a los cambios normativos que regulan el sistema procesal penal”, puesto que, afirma el autor, esa reforma posee dos dimensiones : una de ellas consiste en “pasar de un sistema inquisitivo y escrito, a uno acusatorio y oral” y la otra consiste en los “importantes cambios (...) en la estructura y funcionamiento de los tribunales en el nuevo sistema procesal penal”. Los cambios en la gestión de la oficina judicial –esto es, la segunda dimensión de la reforma- es el tema del que se ocupa Juan Enrique Vargas.

Una de las características de la organización judicial -sugiere Vargas- es su baja diferenciación funcional y, por lo mismo, su poca capacidad para moverse con eficiencia en un entorno de alta complejidad. Desde el punto de vista económico, además, la distribución territorial de competencias impide la elasticidad de los recursos destinados a la administración de justicia, de manera que ellos no siempre van allí donde más se los valora. Una empresa, en cambio, tiende a diferenciar funciones y a aumentar su complejidad para, así, relacionarse adecuadamente con su entorno. Al mismo tiempo, sus recursos están previstos para dirigirse allí donde la demanda por ellos sea más intensa. Nada de eso que ocurre en las firmas, ocurre en los tribunales. El diseño que subyace a la reforma en Chile -tribunales grandes, provistos de secretarías comunes y en los que se separa

la función de juzgar y la de administrar la oficina- posee como resultado esperado un uso más eficiente de los recursos. Al aumentar la elasticidad de los recursos destinados a administrar justicia, el tiempo de los jueces irá allí donde más se los valora (aproximando esa valoración por el número e intensidad de los litigios): la concentración de recursos será función de la demanda. El resultado es que se derrochará menos -habrá menos capacidad ociosa-, aumentará la especialización -con ello, si bien hay pérdida de capital humano, hay ganancia en rapidez-, y se hará más posible la medición de logros.

Mauricio Duce se ocupa, hacia el final del libro, del Ministerio Público. Su análisis -inteligente y, por eso, estimulante- no es, sin embargo, procesal, sino institucional. Le preocupa a Duce el lugar del Ministerio Público en el reparto de competencias del Estado, más que su función al interior del juicio oral. El Ministerio Público se relaciona con lo que el Estado tiene de más propio -la fuerza- y, por lo mismo, es difícil exagerar la importancia que reviste su incorporación a la estructura estatal en Chile. El carácter del Ministerio Público como un órgano autónomo, separado de la corporación judicial, debiera contribuir a gestar un ethos idiosincrásico entre sus miembros y a erigirlo en la base del nuevo sistema. “En el caso chileno -sugiere Duce- el Ministerio Público se encuentra en una posición privilegiada para asumir un liderazgo (en el) cambio cultural, ya que no arrastra una historia ni una cultura organizacional impregnada de la forma inquisitiva de ejercer el poder penal”. Es obvio, sin embargo, como el propio Duce lo sugiere, que ello dependerá de si se trazan o no definiciones estratégicas claras para el organismo y de si ella se inspira en una conducción con sentido público, capaz de evitar la rutina que amenaza a las instituciones.

Un organismo “autónomo y jerarquizado”, así define al Ministerio Público la norma constitucional que lo consagra. Duce se detiene, en ambos aspectos, aunque enfatiza -con dudas y ánimo más bien crítico- el carácter autónomo de la institución. Sugiere el autor que el carácter autónomo fue una solución de “second best” frente a la alternativa de ubicar institucionalmente este organismo al amparo del sistema judicial o del ejecutivo. No estoy seguro que esa caracterización sea correcta. La preferencia por la autonomía deriva de la índole marcadamente acusatoria del sistema, sumada al exacerbado presidencialismo del sistema político chileno. En ese contexto -el único entorno de la elección efectuada- la autonomía no es, como resulta obvio, una solución de “second best”. Es cierto, sin embargo, como insiste Duce, que resta por elaborar dogmáticamente qué significa esa autonomía que la regla constitucional consagra. La experiencia en Chile muestra que, sin esa elaboración, la autonomía de los órganos se desliza, con facilidad, hacia la autonomía corporativa, más que a la independencia pública. Tiene razón Duce, entonces, cuando afirma que un modelo de autonomía poco reflexivo arriesga el “posible aislamiento institucional del Ministerio Público”.

Luego de examinar la situación institucional del Ministerio Público, Duce se da a la tarea de identificar los principios que subyacen al Ministerio Público y las derivaciones que de ellos pueden ser obtenidas. Se trata de un muy agudo análisis que muestra de qué forma las directrices políticas poseen consecuencias normativas que deben ser valoradas a la luz de sus consecuencias esperadas. Un cierto consecuencialismo en el análisis -son preferibles las consecuencias normativas que maximizan los valores del sistema- emparenta el estilo de Duce con el pragmatismo que, desde siempre, inspira a la política pública.

Alex Caroca cierra esta serie de estudios con un trabajo acerca de la defensa penal pública. Como es sabido, la defensa penal ha oscilado siempre entre el modelo de abogacía prusiana (con lealtades hacia el Estado) y el modelo americano (con lealtades hacia el cliente). La producción de defensa -como otros bienes socialmente importantes- puede estar a cargo directamente de particulares, o a cargo de algún organismo estatal. En ambos casos, se trata de un bien que se financia, de manera predominante, con cargo a rentas generales. En el caso de Chile, se optó por un diseño mixto en que la defensa está a cargo de funcionarios o a cargo de sujetos privados entre quienes se liciten los fondos de la defensa. Se ha previsto además, internalizar los costos de la defensa en aquellos que, atendida su situación económica, pueden pagarla. Si bien esta última regla evitará el comportamiento de "free rider" y estimulará la búsqueda de defensa por aquellos que poseen recursos propios, no está claro que ellos deban pagar toda la defensa. A fin de cuentas, la defensa es un bien del que se benefician todos.

En fin, el libro concluye con el texto completo del nuevo Código Procesal Penal de Chile.

IV

No es mera casualidad que los autores de este libro, además de escribirlo, hayan participado en el diseño y redacción de los diversos proyectos de ley que originaron la reforma y luego en la larga discusión pública y legislativa que esos proyectos suscitaron, hasta convertirse en la reforma que muy pronto adquirirá, en Chile, plena vigencia. Carocca, Duce, Riego, Baytelman y Vargas poseen, así, la extraña característica de ser autores de un libro y, a la

vez, autores del objeto de ese mismo libro. Personas a cuya creatividad y disciplina se debe, de manera muy relevante, la reforma a la justicia criminal en Chile y, al mismo tiempo, académicos que han hecho del trabajo universitario una profesión. Dudo que haya alguna situación intelectual en que la creatividad esté más estirada, más puesta en tensión, que una situación como la que relato en la que un autor escribe, con fines descriptivos y críticos, acerca de algo que es fruto también de su propia escritura. Esa situación no les confiere, desde luego, ninguna ventaja particular respecto de ningún otro intérprete -que la ley significa por sí sola, rebelándose en frente de aquel que la creó, es un lugar común de toda interpretación- pero permite advertir hasta qué punto se amalgaman en ellos la tarea intelectual y la responsabilidad pública.

No es fácil, sin embargo, compatibilizar ambas tareas.

La tarea pública y política, como lo es la producción legislativa, exige decisiones, exige elecciones entre alternativas contrapuestas. La tarea intelectual, en tanto, que es propia del quehacer académico, permite la duda permanente y largamente sostenida. En la labor pública nos movemos en medio de la necesidad de elegir. En la tarea intelectual, en cambio, estamos obligados a dudar. El libro que reseño se mueve, diría yo, en medio de la elección y la duda, puesto que los autores participaron en algún momento de las decisiones que contribuyeron a que la reforma tuviera la actual fisonomía y ahora se dan a la tarea de analizar, muchas veces con ánimo crítico, esas mismas decisiones. Eligieron, alguna vez, cuando diseñaron primero y promovieron después, la reforma, y ahora, como corresponde a genuinos académicos, a veces dudan. Eso no es, claro está, un

defecto de los autores, sino que acredita hasta qué punto ellos reconocen en el trabajo académico la sede principal de su oficio.

Que prefieran la duda a la elección, y que por eso hayan escrito este libro, constituye, por eso, un motivo de orgullo para la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, la que, en vez de sentirse llamada a esparcir un conjunto de verdades, cree que su función es mostrar que la duda puede ser también una virtud.

CARLOS PEÑA GONZÁLEZ.-
DECANO FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES



CENTRO DE INFORMACIÓN E INTERCAMBIO DEL CEJA.

El Centro de Información e Intercambio del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) es un espacio de comunicación, intercambio de ideas, prestación de servicios y difusión de información que se pone a disposición de los usuarios del CEJA.

Este Centro de Información e Intercambio (CDII) tiene los siguientes objetivos:

- contribuir a la generación y sostenimiento de una Red de Información sobre Justicia para las Américas, mediante el empleo de diversas herramientas que faciliten la comunicación entre sus miembros.
- instalar la necesidad y utilidad de contar con información confiable en los diferentes sectores, generando demanda en torno a la producción de la información sobre el sector justicia.
- recolectar la información dispersa y generar la información inexistente, además de mejorar la oportunidad, calidad y fiabilidad de la misma.
- construir un espacio abierto y plural que motive a los diferentes actores proveyéndolos de información necesaria para el desarrollo de sus actividades, y también a producir dicha información y compartirla.
- generar mecanismos que posibiliten el acceso fácil y simple a información confiable, así como instrumentos que faciliten la comunicación de dicha información a los diferentes sectores.
- proveer de información a los diferentes sectores según su demanda y necesidades específicas.
- contribuir a la democratización de la justicia, a través de la horizontalización del acceso a la información relevante del sector y de la creación de mecanismos democráticos de construcción de información
- generar espacios para la optimización de la participación de los diferentes actores en la construcción de la información.
- potenciar los proyectos de gestión local, a través de su difusión y discusión en ámbitos más amplios, colaborando en la sistematización de la producción y los

resultados de los proyectos y actividades realizados en este nivel.

- evitar la superposición de proyectos, favoreciendo la cooperación entre las organizaciones que los proponen y una utilización más inteligente de recursos para su ejecución.
- permitir la optimización de recursos escasos.
- contribuir a aumentar la participación ciudadana en la propuesta e implementación de proyectos.
- contribuir a la generación de una visión regional para el avance de los proyectos y la superación de las dificultades.

¿Quiénes son los usuarios?

El Centro de Información e Intercambio tiene como misión tanto proveer como recibir información de diferentes sectores, a fin de contribuir al intercambio de ideas. Así, los usuarios del Centro también serán los proveedores del mismo, como contribución a la creación de un espacio dinámico y pluralista por medio del cual compartir y obtener información sobre los diferentes aspectos del sector justicia. De este modo, aspiramos a contribuir con el mejoramiento de la calidad de los diferentes informes y trabajos que se produzcan, así como también de la información que circule en los diferentes ámbitos y niveles comunicacionales (tanto intrainstitucionales, interinstitucionales, y a la población en general, como a grupos o sectores con actividades específicas). Los usuarios potenciales de este Centro de Información e Intercambio que hemos identificado son los siguientes:

- Gobiernos (que tengan a cargo funciones afines al sector justicia en los diferentes niveles y poderes o funciones del Estado).
- Instituciones Oficiales
- Operadores Judiciales
- Investigadores
- Cooperantes
- Facultades y Escuelas de Derecho, y capacitadores o Escuelas Judiciales
- Consultoras
- Organismos Ejecutores
- Sociedad Civil y Organizaciones No Gu-

bernamentales, organizaciones de la sociedad civil en general

- Prensa especializada y general
- Asociaciones de Magistrados y Funcionarios Judiciales
- Empresas del sector privado e inversores en general

¿Cómo se crea este espacio?

La propuesta de crear un espacio de comunicación parte de reconocer la necesidad de un grupo de actores. En el caso de lo que denominamos "Sector Justicia", esta necesidad se acrecienta debido al gran movimiento que se ha generado en torno a las reformas judiciales.

A su vez, dentro de este sector hay diferentes actores, con diferentes necesidades específicas y formas de comunicación entre sí. Sin embargo, hemos detectado también que:

- los espacios de comunicación de los diferentes actores son *compartimientos estancos*, ya que se trata de comunicaciones en general entre actores del mismo tipo o condición.
- estos espacios de comunicación tienen en general un *alcance exclusivamente local*, intrainstitucional o intranacional, sin mayor trascendencia o perspectiva regional o
- interinstitucional, o sin que ello constituya un objetivo.
- si bien podemos encontrar mucha información, por una parte ella se encuentra diseminada en los instrumentos de comunicación locales, por lo que es muy costosa su recuperación.
- en los instrumentos de comunicación que se encuentran disponibles, se *ofrece información*, pero son contados los espacios interactivos, de comunicación no unilateral, donde los actores puedan realmente intercambiar experiencias, datos, opiniones, etc.

Por ello es que hablamos de construir un *espacio de comunicación*, en el cual se puedan poner a disposición de los usuarios diferentes *herramientas*, que faciliten el intercambio en los varios niveles posibles.

Así, podemos diferenciar una etapa inicial de recolección y sistematización de la información disponible, una segunda de puesta en marcha de mecanismos de difusión e interacción, y una tercera etapa de desarrollo de productos. Estas diferentes etapas se llevarán a cabo alrededor de la construcción, puesta en marcha y difusión de una serie de herramientas, que describiremos a continuación. Todo ello contribuirá al fortalecimiento de la comunidad que denominamos Sector Justicia, a través de la construcción del CEII y su metodología de permanente intercambio. Este Centro busca ser un espacio de encuentro entre jueces, profesionales, organizaciones sociales, instituciones académicas y los ciudadanos comunes para asumir como una tarea común y prioritaria la consolidación de un sistema judicial fundado en los principios de la república y la democracia.

Caja de herramientas

A continuación, describiremos las herramientas con las que hemos decidido empezar la construcción del CEII. Ellas no son las únicas, sino las primeras, y en su desarrollo esperamos contar con la contribución de todos ustedes. Como podrán observar, se trata de herramientas globales, ya que están integradas por muchos diferentes elementos de uso y características específicas. Esperamos que sean de su agrado y utilidad.

Página Web.

La página web del CEJA constituye una herramienta clave que facilitará el trabajo en el Centro y servirá como instrumento de intercambio, comunicación y organización. A través de ella se podrá tener acceso a las actividades desarrolladas por el CEJA y a sus bases de datos y archivos de información (estadística, documentos, jurisprudencia relevante, legislación básica de los diferentes países y regiones, información básica sobre los poderes judiciales y otros miembros del sector, etc.)

También se propone a la página web como un modo de prestar servicios a los usuarios,

ya que a través de ella podrán publicitar sus actividades, conocer las que realicen otras instituciones, compartir y difundir sus experiencias de trabajo, informes, contactar a quienes estén desarrollando programas similares, compartir recursos, etc. Así, la página contribuirá a facilitar la difusión tanto de información como de necesidades de los usuarios, poniéndola a disposición de los diferentes actores y facilitando la integración de los recursos y actividades.

Hemos pensado asimismo en incluir diferentes espacios de comunicación directa, como lo son los foros de discusión, que constituyen una herramienta de diálogo casi directo entre los miembros del sector justicia, alrededor de temas de interés. Para realizar dichos foros, que serán administrados desde el CEJA, se realizará una encuesta previa con una propuesta de temas (y la posibilidad de sugerir otros). Además de la administración, desde el CEJA aseguraremos la participación en dichos foros de especialistas en los diversos temas, a fin de facilitar la comunicación, incrementar el interés y potenciar la solución de los problemas o la generación de respuestas.

Dentro de la página web podrán encontrar diferentes recursos. Estos recursos no son los diferentes programas desarrollados por el Centro, sino recursos básicos de información a los usuarios, buscadores, vínculos, información útil, etc. La organización de estos recursos está dirigida a convertir a la página del CEJA en una fuente permanente de consulta para diferentes públicos: organizaciones, estudiantes, gobiernos, investigadores, entre otros.

A su vez, la página constituye un medio barato y efectivo de difusión de información, que se sistematizará a través de un Boletín de Novedades que será enviado a los suscriptores del mismo, donde se podrá hallar información general del CEJA y sobre sus actividades específicas, así como sobre actividades de los diferentes usuarios. Este mecanismo constituye una herramienta muy útil para difundir información sobre actividades u oportunidades

con fechas de cierre o presentación, tal como llamados a concursos, becas, pasantías, oportunidades laborales, congresos, cursos, etc.

Para desarrollar la página web del CEJA contaremos con un equipo inicial de diseño y arquitectura informática, y luego con un equipo de actualización permanente, que realizará las búsquedas de información, los contactos, la ampliación de los recursos, etc., de un modo sostenido que mantenga la efectividad de la página en el tiempo como un recurso útil.

Revista Sistemas Judiciales

La revista Sistemas Judiciales también es una herramienta del CEII, siendo un proyecto desarrollado conjuntamente con el INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales). No nos extenderemos aquí en la descripción de la revista, debido a que la tienen en sus manos. Sólo mencionaremos que para participar en ella pueden hacerlo dirigiéndose a cualquiera de ambas instituciones, mandando artículos, documentos, proponiendo temas a tratar en los números subsiguientes y cualquier otra información sobre los sistemas judiciales de América que a ustedes les interesaría publicar.

Como puede observarse ya desde este número, los idiomas no constituyen un impedimento para la publicación en la revista, ni para la utilización del resto de las herramientas. En lo sucesivo estamos proyectando la posible edición bi o trilingüe de la revista (español, inglés, portugués) y, mientras tanto, traduciremos algunos artículos que servirán como difusión de la misma y que podrán encontrarse en nuestra página web.

Centro permanente de consultas

El Centro permanente de Consultas del CEII es un servicio que pondremos a disposición de los diferentes usuarios del CEII. Los objetivos de este Centro Permanente de Consultas son poder asistir a los usuarios de un modo más personalizado, realizando

do búsquedas de información en el Centro de Documentación y Biblioteca del CEJA, y dentro de sus archivos y bases de datos.

Si bien la mayor parte de esta información se encontrará disponible a través del Informe Anual, de la revista o de la Página Web, muchas veces es difícil para los usuarios poder encontrar con exactitud lo que buscan o simplemente, esta información no se encuentra aún disponible.

Por otra parte, a través de la provisión de este servicio podremos detectar cuáles son las necesidades de nuestros usuarios, de manera diferenciada, y ello será un insumo para el desarrollo de mecanismos futuros, a fin de poder llenar dichas necesidades. La puesta en marcha de este servicio permitirá, además, optimizar las decisiones que se tomen en cuanto a las prioridades sobre información de los usuarios del CEII y, por lo tanto, usuarios del CEJA.

Creemos que esta es una forma inteligente de prestar un servicio mientras realizamos un análisis adecuado de la demanda que determine nuestras prioridades.

Para requerir la información, les solicitamos llenar los siguientes datos:

Datos personales

Modo y dirección de remisión de información

Tipo de información solicitada: (documentos, fallos, revistas, etc)

Información solicitada (todos los datos disponibles, si es que se solicita un material en particular)

Tema de la búsqueda

Límite de cantidad

Exclusiones de información (por ejemplo, estadísticas judiciales, no mapas)

Fecha límite para la cual necesita contar con la información

Otros

Si la información solicitada consta en formato electrónico, el servicio se prestará gratuitamente. De lo contrario, se enviarán al solicitante los costos derivados de la

búsqueda y envío, previamente a su realización. Si la información solicitada es reservada o no gratuita, se lo hará saber al solicitante, junto con los motivos de la reserva. En todos los casos tratarán de habilitarse los mecanismos para acceder a la información deseada.

Informe anual del CEJA

El Informe Anual del CEJA es una publicación en la cuál constarán las actividades realizadas por el Centro y sus actividades, así como las novedades respecto de su constitución, miembros asociados, etc. Se trata, en gran medida, de una herramienta de autoevaluación, que será puesta a disposición de los usuarios como elemento de transparencia y como un mecanismo más para recibir observaciones, comentarios, etc.

Este informe estará comprendido por las siguientes secciones:

- La propuesta de trabajo del año vencido.
- Balance de actividades.
- Balance financiero.
- Participación del CEJA en actividades de otras instituciones.
- Documentos de producción del CEJA y conclusiones de congresos y seminarios.
- La propuesta de trabajo para el año entrante.

La publicación de dicho informe se realizará también en formato electrónico.

¿Cómo participar?

Como expusiéramos anteriormente, esperamos realmente contar con su colaboración para poder convertir al CEII en una verdadera mesa de diálogo. Para ello es que hemos dispuesto que tanto las herramientas como los servicios del CEJA y el CEII puedan brindarse de un modo interactivo.

Las formas de participar son muy variadas. Sin embargo, queremos poner a su disposición una serie de elementos primarios a fin de poder comenzar la comunicación.

1. Planilla de envío de información sobre eventos

Institución(es) organizadora(s)

Institución(es) auspiciante(s)

Lugar de realización del evento

Ciudad

País / Región

Clasificación (tema central del evento)

Temas específicos

Audiencia y cupos

Información adicional (si el evento es cerrado u abierto, costos, etc.)

Información de contacto

Nombre de la persona encargada:

Teléfono/fax / E mail / Sitio web / Otros

2. Miembros asociados

En el artículo 42 del reglamento del CEJA, se establece que "Podrán ser Miembros Asociados del Centro todas aquellas entidades indicadas en el artículo 8 del Estatuto sin mas limitaciones que las que señala el presente Reglamento y las que su propia regulación les imponga", esto es, los Observadores Permanentes ante la OEA y cualquier organización nacional o internacional, gubernamental o no gubernamental, especializada en las materias de incumbencia del CEJA puede llegar a ser miembro asociado del Centro.

Para ser Miembro Asociado del Centro deberá presentarse una solicitud al Director Ejecutivo, en la cual se exprese cuando menos:

a. Los antecedentes institucionales de la entidad postulante, con indicación de su Representante Principal y Alternativo, si lo hubiere, Junta Directiva, personalidad jurídica, Estatutos o Reglamentación y vinculaciones funcionales, financieras u orgánicas con cualquier otro tipo de organización.

b. Las razones que motivan su interés para asociarse al Centro, así como la expresión de cuáles son los aportes que proponen entregar al organismo. Los aportes podrán consistir en contribuciones voluntarias, intercambio de información, servicios profesionales o cualquier otro beneficio para el trabajo del Centro.

Una vez formalizada esta solicitud, el Director Ejecutivo la analizará pudiendo solicitar que sea aclarada o completada si se han omitido antecedentes. Igualmente, el Director Ejecutivo podrá solicitar referencias de la entidad a otras instituciones o encomendarle a ella misma que acompañe una nota con tales antecedentes expedida por una tercera institución conocida por el Centro. Concluido este proceso, el Director Ejecutivo elaborará un informe que remitirá al Consejo Directivo junto con la solicitud, con el objeto de que este último se pronuncie respecto a la membresía propuesta.

El Consejo será quien determine en forma definitiva admitir, desechar o requerir la ampliación de la información presentada por la entidad postulante. La resolución del Consejo será inapelable. La resolución que contenga la decisión del Consejo será notificada al Director Ejecutivo, quien transmitirá al interesado la admisión, rechazo o condición de su solicitud. En esta resolución se especificarán las modalidades tendientes a la materialización de los aportes propuestos por la institución. Se entenderá que un organismo es Miembro Asociado del Centro una vez que recibe copia auténtica, certificada por el Director, de la resolución que notifica su admisión. El Director Ejecutivo deberá llevar un registro abierto con estas resoluciones, que será actualizado cada año y difundido a través de los medios que aseguren su debida publicidad entre los Estados Miembros del Centro. El Director Ejecutivo deberá velar por el cumplimiento en tiempo y forma oportunos de los aportes comprometidos por la organización.

Los miembros asociados pueden participar de las reuniones del Consejo Directivo con voz pero sin voto. Asimismo los Miembros Asociados podrán someter a la consideración del Consejo documentos, trabajos, estudios, propuestas u observaciones por escrito, siempre que estos sean remitidos al Director Ejecutivo a lo menos 30 días antes de la realización de la reunión del Consejo Directivo, en caso de que se desee que estos sean incorporados en la agenda respectiva. La inclusión

de cualquiera de estos documentos en las reuniones del Consejo será resuelta por el Director Ejecutivo, considerando para ello la oportunidad de la solicitud y la atinencia de la materia sobre la cual ésta recae. Con todo, se deberá dar aviso justificado al Miembro Asociado del destino de su solicitud y se hará una relación al inicio de la reunión del Consejo de todos los documentos presentados con señalamiento expreso de aquellos que serán abordados en la sesión, salvo la excepción del artículo 22 del Reglamento.

Un Miembro Asociado podrá renunciar a su condición de tal, previo aviso por escrito al Director Ejecutivo. Para efectos del cese en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de obligaciones, se entenderá que un Miembro Asociado deja de ser tal luego de 60 días contados desde la recepción del aviso señalado en el primer párrafo por el Director Ejecutivo, en dependencias de la sede del Centro. Recibida la renuncia, el Director Ejecutivo procederá a anular la inscripción respectiva en el Registro de Miembros Asociados y dará cuenta de ello al Consejo Directivo en su próxima reunión.

Igualmente, los miembros asociados podrán ser cesados en su condición de tales por el incumplimiento de las contribuciones ofrecidas. Tal circunstancia deberá ser certificada por el Director Ejecutivo y decidida por el Consejo Directivo.

3. Otros materiales

Dentro de nuestras posibilidades, estamos planeando brindar a los usuarios una serie de *servicios de facilitación y coordinación de recursos*, por medio de los cuales poder colaborar con los usuarios del CEII. Si bien el CEJA **no tiene recursos propios para financiar proyectos de terceros**, creemos que podemos colaborar con la tarea de coordinación de recursos, debido al gran caudal de información a nuestra disposición. Así, toda la información que deseen remitirnos acerca de búsquedas de financiamiento, búsquedas de socios, publicidad de licitaciones, proyectos, becas,

pasantías, artículos, investigaciones realizadas, conclusiones de congresos, y toda otra que ustedes consideren, será bienvenida e incorporada a nuestras bases de datos, a fin de poder darles un adecuado tratamiento. Por el momento no contamos con estándares que puedan facilitar la remisión de tal información, si bien esperamos desarrollarlos próximamente.

Las opciones de suscripción a foros de discusión, boletines y otras actividades, serán puestas a disposición en la página web (www.cejamericas.org).

Para cualquier otra información, o el envío de materiales, por favor dirigirlos a info@cejamericas.org

RED LATINOAMERICANA Y DEL CARIBE DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES POR LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA JUSTICIA.

CONVOCATORIA.

Las instituciones judiciales de los países latinoamericanos necesitan una profunda transformación. Ello no es sólo un reclamo generalizado de la sociedad sino también una deuda impostergable respecto de quienes hace ya demasiado tiempo buscan amparo en la ley y en los tribunales, sin respuesta. Nuestras sociedades reclaman hoy un Poder Judicial fuerte, honesto y eficaz. Que esté decididamente comprometido con el cumplimiento de la ley, que convierta al Estado de Derecho en una realidad cotidiana y útil, que controle a los restantes poderes públicos para que no abusen de su poder y que contribuya a profundizar la democracia. En definitiva, un Poder Judicial consciente y comprometido con su función de gobierno.

Construir esa fortaleza del Poder Judicial -que le permita mantener su independencia y cumplir sus funciones de gobierno- debe ser una tarea constante de todos los sectores de la sociedad. La función judicial no le pertenece sólo a los jueces, funcionarios y abogados. Ella es parte del sistema democrático y republicano que debe sostener toda la ciudadanía. Sin embargo, hoy los magistrados, funcionarios y abogados de América Latina tenemos la obligación de sumarnos de un modo activo y profundo a los procesos de transformación judicial. Estos procesos buscan librar a nuestras instituciones judiciales del peso del formalismo, el verticalismo, la deshumanización, la lentitud y la incapacidad para contribuir de un modo eficaz a la consolidación de la paz y el perfeccionamiento de la democracia.

Agruparnos en asociaciones, procurar la democratización interna del Poder Judicial, abrir las puertas de los sistemas judiciales a un renovado diálogo con el conjunto de la sociedad, cooperar creativamente y con liderazgo en los procesos de transformación judicial, establecer redes y relaciones de intercambio permanente entre todos los países latinoamericanos, analizar permanentemente la eficiencia del servicio, son elementos que debemos utilizar para democratizar las instituciones judiciales. Lograr que éstas estén al servicio de los sectores más débiles de nuestros países, es la tarea prioritaria que debemos asumir para esta época y para nuestra situación institucional. Debemos esforzarnos para que el Poder Judicial construya su propio poder de la mano de la defensa de la Constitución y el acceso a la Justicia a través de un servicio oportuno a la ciudadanía.

Por tal razón, convocamos a Jueces, Fiscales, Defensores y Funcionarios judiciales a sumarse a las distintas asociaciones de sus respectivos Estados, y procurar que ellas asuman los objetivos de democratización interna, construcción autónoma de su fortaleza e independencia y servicio efectivo a los sectores débiles de nuestra sociedad. También los convocamos a formar parte y sostener una RED LATINOAMERICANA Y DEL CARIBE DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES POR LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA JUSTICIA. Formar una Red no es crear una nueva institución sino un espacio de encuentro, cooperación y estímulo para que quienes adhieran a esta convocatoria fortalezcan las asociaciones ya existentes, constituyan otras de variada forma o inicien cualquier tipo de trabajo colectivo que contribuya a la democratización de la Justicia.

Coordinadores Regionales

INECIP, Oficina Regional para Centroamérica:

Mariano Aiello incipcentroamerica@yahoo.com

INECIP, Oficina Regional Caribe:

María de los Angeles Loayza, incip_ofreca@yahoo.com

INECIP, Oficina Regional MERCOSUR:

Miguel Urbina urbina@conexión.com.py

INECIP, Oficina Regional Andina:

Eduardo Castillo Claudett clodito@hotmail.com

Coordinadores Nacionales

EL SALVADOR: Nelson Flores del FESPAD - CEPES:

fespadinfo@ejje.com

Luciano Lovato: lovato_s@LatinMail.com

NICARAGUA: Sergio Cuarezma: cuarezma@uam.edu.ni

HONDURAS: INECIPH: Rixi Moncada: rixix34@yahoo.com

Kenneth Madrid Chinchilla: krmadrid@yahoo.com

COSTA RICA: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Cecilia Sánchez, Francisco Dall' Anese:

digesto@yupimail.com

GUATEMALA: ICCPG. Luis Ramirez

iccp@quik.guate.com

ARGENTINA: INECIP. Ileana Arduino

incip@velocom.com.ar

PARAGUAY: Analía Bedoya conasa@rieder.net.py

BOLIVIA: CEJIP. Teresa Ledesma cejip@yahoo.com

REPÚBLICA DOMINICANA: José Alberto Cruceta

finjus@codetel.net.do

HAITI: Pierre Junior Constant magistrat@caramail.com

PUERTO RICO: Olga Elena Resumil

o.resumil@worldnet.att.net

CUBA: Ramón de la Cruz Ochoa

impormovil@ip.etecsa.cu

SEMINARIO REGIONAL DE EXPERTOS PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE SOBRE MEDIDAS ECONÓMICAS, SOCIALES Y JURÍDICAS PARA LUCHAR CONTRA EL RACISMO, CON REFERENCIA ESPECIAL A LOS GRUPOS VULNERABLES

25 al 27 de octubre de 2000

Santiago de Chile

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1- El seminario de expertos constata la existencia y persistencia en las sociedades latinoamericanas del racismo y la xenofobia como actitudes sociales, basadas en prejuicios y estereotipos. Las prácticas de discriminación racial, xenofobia e intolerancia están presentes, en distintos grados y con distintas características, en las sociedades de América Latina y el Caribe. La discriminación por razones raciales se remonta a la historia de las sociedades latinoamericanas y afecta en particular a los pueblos indígenas y a las agrupaciones, poblaciones y pueblos afrolatinoamericanos. También el seminario constata que sufren discriminación racial, xenofobia e intolerancia los mestizos con ascendencia indígena o africana, así como determinadas minorías, entre ellas las comunidades judías y los romaníes. Los migrantes con determinadas características étnicas u origen nacional son también víctimas de la xenofobia y los prejuicios raciales, al igual que otras poblaciones desplazadas.

2- El seminario considera que la discriminación por razones raciales es uno de los fenómenos más detestables e ignominiosos y una lacra social que debe ser erradicada absolutamente en las esferas sociales, políticas, económicas y culturales del continente.

3- En muchas sociedades y Estados latinoamericanos y del Caribe no existe un nivel de reconocimiento explícito de estos problemas de discriminación racial, y se defienden viejas tesis superadas por la historia que niegan la existencia de tales fenómenos. En muchas sociedades latinoamericanas se señala que no existe el fenómeno. El seminario considera que el silencio de la práctica de la discriminación racial es un fenómeno muy generalizado y que perjudica o directamente impide la formulación de políticas públicas y crítica social para superarlas. La Conferencia Mundial será un momento propicio para poner en la mesa de discusiones y en los planes de acción el problema muchas veces silenciado del racismo, la discriminación racial y la xenofobia. El seminario considera que en cada región del mundo y en cada país o sociedad latinoamericanos, las formas que adquiere el racismo son diferentes y deben ser analizadas cuidadosamente.

4- El seminario concluye también que la negación de la discriminación racial y del racismo sigue siendo la principal actitud que combatir tanto a nivel del Estado como de la cultura social. Existe en algunos países una tendencia, tanto en el ámbito del poder estatal como en el de la sociedad civil, a minimizar, no reconocer o no explicitar los problemas de discriminación racial, xenofobia e intolerancia. Esta situación contribuye directa o indirectamente a perpetuar estas prácticas.

5- El seminario también constata la persistencia de conductas, formas culturales y prácticas sociales discriminatorias basadas en el racismo y la xenofobia. El resurgimiento de doctrinas y

movimientos políticos que incitan al odio racial y la xenofobia, particularmente en los países industrializados, constituye un peligro que puede incentivar en las sociedades nacionales de América Latina y el Caribe la aparición o el desarrollo de ideas o movimientos análogos. El seminario hace un llamado a establecer sistemas de alerta temprana para prevenir estas prácticas que lamentablemente hoy se ven resurgir en el mundo. Se solicita a los Estados que dicten legislaciones adecuadas de prevención de nuevas formas de racismo y xenofobia y se los insta a desarrollar planes y programas destinados a erradicar las formas históricas que se manifiestan en nuestros países.

6- El seminario ha concluido que las prácticas del racismo se entroncan con la historia de nuestras sociedades. Las raíces del racismo se encuentran en el colonialismo y sus prejuicios hasta hoy no superados, especialmente hacia los pueblos indígenas, así como en los procesos que condujeron a implantar la esclavitud en América y que aún persisten en la cultura, con sistemas que se han ido construyendo a lo largo de la historia y que afectan fuertemente a la situación social actual. El seminario llama a los Estados a formular programas educativos y culturales tendientes a analizar críticamente la historia americana, señalar las fuentes del racismo y permitir que las nuevas generaciones se eduquen en un medio de mayor respeto a la diversidad y de mejores relaciones entre los seres humanos.

7- El seminario señala que los principales afectados de la discriminación racial y étnica son las comunidades afrodescendientes y los pueblos indígenas, así como las personas pertenecientes a ellos. Merecen especial mención los grupos de refugiados, los migrantes y los desplazados que pertenecen a los grupos mencionados. Además, a la discriminación racial y étnica y a la xenofobia se suma la discriminación que sufren de modo particular las mujeres, los niños, las niñas, los adolescentes, los ancianos y los discapacitados, sobre quienes se acumulan los efectos de varias formas de discriminación.

8- Los pueblos indígenas son discriminados históricamente en América Latina a causa de la herencia colonial. La discriminación ocurre a nivel individual y colectivo. A nivel individual, los indígenas son percibidos muchas veces como ciudadanos de segunda clase y no son respetados en la sociedad. Los indígenas en muchos países componen los sectores más pobres de la población. A nivel colectivo, los pueblos indígenas son discriminados en la medida que no se les reconocen sus derechos, sus tierras y territorios, su lengua y cultura y su derecho al autogobierno. El seminario señala que el modo de combatir el racismo y la discriminación étnica es reconociendo y ejercitando plenamente los derechos de los pueblos indígenas. Por ello, considera que la Conferencia Interamericana y la Conferencia Mundial serán ocasiones propicias para que los Estados se comprometan a ratificar los convenios internacionales, en particular

el Convenio 169 de la OIT, a concluir y dictar la Carta de la Organización de los Estados Americanos sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, a colaborar activamente para que se concluya la formulación y se apruebe el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que prepara la Comisión de Derechos Humanos.

9- Las agrupaciones, poblaciones y pueblos afrolatinoamericanos sufren fuertes procesos históricos y presentes de discriminación racial en muchas sociedades latinoamericanas. La invisibilidad de estos procesos debe concluir y debe permitirse la organización de estas poblaciones, el acceso a la tierra en los casos de pueblos rurales cuando corresponda y el ejercicio pleno de sus derechos, tanto individuales como colectivos. La Conferencia Mundial será un buen espacio para que las sociedades latinoamericanas reflexionen sobre las relaciones existentes con las poblaciones de origen afroamericano y para que los Estados dicten legislaciones que protejan a esta población de la discriminación racial.

10- La discriminación racial y las diversas modalidades de xenofobia que se presentan en la región abarcan también en general a las poblaciones mestizas con una marcada ascendencia indígena o afrolatinoamericana. Estos sectores de la población sufren actos de discriminación racial no institucionalizada en diversos ámbitos de la vida pública y privada. La discriminación contra los mestizos de marcada ascendencia indígena o afrolatinoamericana, a pesar de afectar en muchos países a la mayoría de la población, es objeto de una invisibilidad manifiesta a nivel de las políticas del Estado. Se tiende a no reconocerla y por ello las víctimas no pueden acceder a la defensa de sus derechos y dignidad. Esta discriminación racial constituye una situación estructural en la mayoría de las sociedades de la región. Los migrantes mestizos, como regla general, sufren también diversas formas de discriminación, exclusión o prejuicio racial cuando migran a otros países de la misma región.

11- El seminario llama la atención sobre la situación de miles de personas refugiadas migrantes o desplazadas por la violencia, que muchas veces son discriminadas por sus características raciales, étnicas o nacionales. Este es un problema de la más alta importancia en América Latina y el seminario concluye que debe ser abordado adecuadamente por la Conferencia Mundial.

12- El seminario reconoce la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los migrantes en los países de tránsito y receptores ante manifestaciones y actos violentos y no violentos de racismo y xenofobia, y concluye que la Conferencia Mundial debe adoptar medidas eficaces y concretas para promover y proteger los derechos humanos de los migrantes, independientemente de su situación migratoria.

13- Existe una alta correlación entre discriminación, desigualdad e inequidad; esta correlación permite establecer que la discriminación y el racismo son al mismo tiempo una causa y un efecto de la situación de pobreza y de vulnerabilidad. Se desprende también que la persistencia y el recrudecimiento de las prácticas discriminatorias y de las actitudes racistas y xenófobas están asociados a la exclusión de amplios sectores sociales del acceso a los recursos materiales, los servicios y la participación. El seminario constata que en muchos países los sectores de mayor pobreza coinciden con los pueblos indígenas o con poblaciones de origen afrolatinoamericano. Se hace un llamado a los Estados a tomar conciencia de esta evidente forma de discriminación y desarrollar políticas para superarlo.

14- El seminario concluye que las prácticas de la discriminación racial y el racismo son asuntos que afectan a las personas en su vida diaria, en su subjetividad y en su manera de vivir, pensar y soñar. La cuestión racial se introduce hasta los ámbitos más profundos de la vida social; por ello, su importancia es determinante. Se señala que la Conferencia Mundial será una oportunidad de gran importancia para encarar estos problemas y se hace un llamado a no temer el debate sino a enfrentarlo con la verdad.

15- El seminario concluye que las prácticas de discriminación racial afectan a amplios sectores latinoamericanos y caribeños en sus perspectivas de trabajo, de ascenso social y de desarrollo familiar y personal. Además de los sectores más afectados —los pueblos afroamericanos e indígenas—, también sufren de esta lacra social los mestizos con rasgos indígenas y de descendencia africana. Las poblaciones migrantes sufren, en general, una discriminación estructural que se expresa en diversas formas de exclusión y de reducción de posibilidades en su inserción ocupacional y en su acceso a instituciones del Estado en igualdad de condiciones. Asimismo, las relaciones interpersonales son objeto a menudo de prejuicios raciales y de discriminación. En las recomendaciones se busca la eliminación de esta situación por diversos caminos y métodos. Sabiendo que es un proceso de largo plazo, no habría que temer iniciar campañas y acciones en función de estos objetivos.

16- Los Estados de la región asumen en sus políticas exteriores y en sus informes internacionales, aunque con diversos grados de determinación, los valores jurídicos y éticos, como la igualdad y la no discriminación, que son incompatibles con el racismo y la xenofobia. Se adscriben, en ese sentido, a las normas consuetudinarias y positivas del derecho internacional de los derechos humanos, relativas a la prohibición de toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o cualquiera otra esfera de la vida pública. Muchas veces se apoyan en las constituciones sin atender a lo que ocurre en la vida social concreta. El seminario concluye que es necesario mirar las formas y declaraciones jurídico-constitucionales que organizan los países de la región, así como observar las prácticas sociales, que muchas veces no se corresponden plenamente con la legislación.

17- El combate de la discriminación, el racismo y la xenofobia debe incluir el reconocimiento y promoción de la multiculturalidad y la multiétnicidad. No sólo debe señalarse un enfoque negativo, de oposición a las prácticas del racismo, sino que también debe plantearse un enfoque positivo, tendiente a construir sociedades multiétnicas, con plena valoración de la diversidad y pleno respeto a la dignidad de las personas y los pueblos involucrados. La búsqueda de democracias más equitativas en la vida social pasa por afirmar un horizonte en que la diversidad cultural y por cierto racial y étnica, sea un valor compartido.

18- El seminario concluye que existen campos de acción muy importantes, donde actúan el racismo y la xenofobia y se los debe combatir. En primer lugar, se señala el acceso a los recursos y especialmente a la tierra, tanto de pueblos indígenas como de pueblos afrolatinoamericanos y otros grupos vulnerables y discriminados. En segundo lugar, el seminario llama la atención sobre la importancia de la educación, tanto para los grupos discriminados como para el conjunto de la población. En las recomendaciones se señala con claridad la necesidad de garan-

tizar el acceso de todos a la educación y de reformar los planes de estudio escolares para dotar a las nuevas generaciones de prácticas más democráticas y tolerantes que valoren la diversidad como parte constitutiva del capital y riqueza de América Latina y del Caribe. En tercer lugar, el seminario pone su acento en la atención a la salud, ya que los grupos antes señalados por lo general son los que sufren una menor calidad y esperanza de vida, así como problemas de salud en general. En cuarto lugar, se señala que el empleo y el acceso al trabajo muchas veces están condicionados por razones de discriminación racial o xenofobia y se llama a los Estados a fomentar medidas para eliminar estas situaciones. En quinto lugar, se llama a combatir las crecientes manifestaciones de racismo y xenofobia contra los migrantes en las sociedades en que se encuentran.

19- Un aspecto de mayor importancia es el acceso a la justicia y la administración de la justicia por y en relación con los grupos discriminados que aquí se han señalado. El seminario constata que en muchos países los pueblos indígenas y las agrupaciones afrolatinoamericanas tienen dificultades en el acceso a la justicia, ya sea por prejuicios, estereotipos, dificultades idiomáticas, lejanía de los tribunales u otras razones. En la administración de la justicia se constata una proporción de personas detenidas pertenecientes a estos grupos exagerada y no correspondiente muchas veces con el porcentaje que ocupan en la población total. Esta situación se repite en las cárceles, donde se constata que existe un grado muy alto de victimización y estigmatización de las poblaciones afrodescendientes, indígenas y otros grupos vulnerables aquí señalados. El seminario llama a los Estados a tomar nota y llevar a cabo acciones tendientes a superar esta forma específica de discriminación por motivos de raza, etnia, cultura y lengua.

20- El seminario lamenta que no se hayan respetado los resultados de las dos primeras Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, que reconocieron el acceso de los pueblos indígenas a la tierra y los recursos naturales, habida cuenta sobre todo de la importancia fundamental de sus derechos a la tierra y los recursos naturales, y a sus tradiciones y aspiraciones. El seminario tiene la esperanza de que las próximas conferencias y en particular la Conferencia Mundial señalen con claridad los derechos de los pueblos indígenas, única forma de terminar con su discriminación.

21- El seminario señala con claridad que ninguna de estas políticas podrá tener éxito si no se realiza con la participación plena de los pueblos afectados. El principio de participación plena debe establecerse en el proceso de desarrollo de la Conferencia Mundial y debería ser el elemento clave de las políticas tendientes a erradicar la discriminación racial en todas sus formas.

22- La participación política es un asunto determinante en las políticas y medidas tendientes a superar la discriminación y el racismo. Especial mención se hace a la participación y el reconocimiento pleno de los pueblos indígenas y los pueblos afrolatinoamericanos. El Estado debe tomar medidas para reconocer su existencia y establecer normativas que les permitan participar y decidir en su propio desarrollo, en el control de su cultura y en numerosos otros aspectos que se relacionan centralmente con la dignidad y respeto que merecen estos pueblos.

23- El seminario concluye que la cuestión afrolatinoamericana se ha mostrado en el curso de este proceso como un factor y sujeto emergente, que es necesario tomar en cuenta en las deliberaciones de la Conferencia Mundial. En el seminario, la voz del mundo afroamericano ha venido a señalar una larga historia de injusticias, discriminaciones y oprobios. La Conferencia debería demandar de los Estados un proceso de cam-

bio en las políticas y conductas respecto a estas poblaciones. Los Estados deberían realizar acciones simbólicas de petición de perdón por los atropellos cometidos, con el fin de mostrar a las sociedades que no deben continuar una política de esta naturaleza y que es necesario erradicar totalmente la discriminación racial, el racismo y la xenofobia.

24- El seminario de expertos concluye con la expectativa de que la Conferencia Interamericana próxima recoja estos planteamientos, los desarrolle y los transforme en planes de acción que permitan avanzar en la eliminación de todas las formas de discriminación racial en el continente.

Recomendaciones Generales

1. La Conferencia Mundial debe instar a los Estados a que reconozcan, pública y sistemáticamente, que el racismo es un problema grave y profundamente arraigado que ha de combatirse. La habilitación de los grupos racialmente discriminados puede incrementarse mediante una aplicación más efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, así como un mayor acceso a la justicia. Este reconocimiento resulta esencial para la identificación de los problemas y el desarrollo de políticas públicas para el combate del racismo y la discriminación racial.

2. La Conferencia Mundial debe recomendar a los Estados que reconozcan la importancia del patrimonio cultural de las comunidades raciales y étnicas marginadas y que promuevan el respeto de ese patrimonio. Los Estados deberán asimismo estimular el diálogo transcultural a fin de lograr una mayor comprensión mediante el reconocimiento de los grandes logros de las civilizaciones indígenas y africanas que son parte del patrimonio común de la humanidad.

3. La Conferencia Mundial debe alentar a todos los Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones regionales y organizaciones de la sociedad civil a que participen en la promoción de los aspectos multiculturales, multirraciales y multiétnicos de la sociedad.

4. Es indispensable que los Estados y las sociedades en su conjunto reconozcan la existencia de diversas modalidades no institucionalizadas de discriminación racial que se ejercen contra los mestizos de ascendencia marcadamente indígena o afrolatinoamericana. Este reconocimiento es el punto de partida para impulsar políticas y acciones antirracistas y antidiscriminatorias.

5. Los Estados deberán fomentar y difundir el respeto de los derechos humanos, en particular de las normas relativas a la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y de las normas destinadas a la protección de los grupos raciales y étnicos marginados.

6. El seminario de expertos recomienda que el Plan de Acción de la Conferencia Mundial y el Plan de Acción de la Conferencia Regional para las Américas contengan estrategias prácticas y planes de acción, a nivel internacional, regional y nacional, destinados a combatir el racismo y la discriminación racial y que incluyan metas específicas y mensurables, puntos de referencia e indicadores para medir el progreso, cronogramas para alcanzar objetivos, así como recursos y mecanismos para vigilar la ejecución y el cumplimiento de los compromisos adoptados.

7. Se pide a la Conferencia Mundial que inste a los gobiernos a establecer la vigilancia sistemática de la situación en que se encuentran los grupos raciales y étnicos marginados, mediante

muestreos periódicos y la compilación de información estadística desagregada por razas o grupos étnicos, particularmente en lo que respecta a indicadores económicos y sociales tan fundamentales como la tasa de mortalidad infantil, la esperanza de vida, la tasa de alfabetización, el grado de instrucción, el acceso al empleo, la vivienda y los servicios de salud, y el promedio de ingresos disponible. Deberá prestarse especial atención al valor de las investigaciones acerca de la incidencia de la discriminación racial en esos derechos, así como a la divulgación de sus conclusiones.

8. La Conferencia Mundial debe instar a todos los gobiernos a establecer órganos de derechos humanos (defensorías del pueblo, procuradurías de derechos humanos, ombudsmen, etc.) en caso de que no existan y a fortalecerlos en caso de que existan. Dichos órganos deben tener las siguientes características:

- a) Ajustarse a los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos ("Principios de París");
- b) Incluir una unidad especializada en discriminación racial;
- c) Tener un mandato amplio, tanto temático como de facultades;
- d) Ser visibles y accesibles a la población;
- e) Tener capacidad de iniciar investigaciones, emitir recomendaciones e iniciar acciones judiciales en casos de discriminación racial;
- f) Emplear a personal representativo de la población a la que sirven.

9. Se recomienda a los gobiernos la creación de grupos interdisciplinarios, integrados por miembros del gobierno y de la sociedad civil, a los efectos de prevenir la emergencia y/o instalación de graves conflictos de carácter racial y/o étnico, que podrían vulnerar la paz y la convivencia armónica de los grupos y personas en los países donde estalle el conflicto.

10. La Conferencia Mundial debe instar a los Estados, organismos intergubernamentales e instituciones financieras internacionales a crear fondos que ayuden a quienes han sufrido las graves consecuencias del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

11. El seminario exhorta a los tribunales a que en su composición reflejen la diversidad de la población y en particular los grupos raciales y étnicos discriminados.

12. El seminario solicita a los Estados que atiendan el problema de la aplicación discriminatoria de la ley en contra de pueblos indígenas, pueblos de ascendencia africana, mestizos, migrantes y desplazados. Especial atención se debe prestar al racismo en la procuración de justicia, en los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y en los sistemas de justicia penal.

13. El seminario hace especial hincapié en la importancia de la inversión en la educación de la mujer y considera que es una de las inversiones de desarrollo más rentables que existen. La mujer indígena, como también la mujer afrolatina, tiene tasas de alfabetización y de educación muy bajas. El seminario subraya que es esencial invertir en la mujer indígena y afrolatina. Los gobiernos y las organizaciones internacionales deben dar especial importancia a la promoción del bienestar de la mujer indígena y afrolatina así como a la expansión de sus oportunidades económicas y sociales.

14. La Conferencia Mundial deberá incentivar a los Estados a:

- a) Adoptar y aplicar medidas legales relativas a la propiedad de la tierra por parte de los pueblos indígenas y

afrolatinoamericanos, incluyendo los aspectos culturales de las formas de apropiación y las dimensiones religiosas de éstas;

- b) Velar por que dondequiera que existan proyectos de inversión para la explotación de materias primas, minería y petróleo en los lugares pertenecientes a los pueblos indígenas o afrolatinoamericanos, dichos proyectos deban ser anunciados y consultados con los pueblos interesados, que deberán tener la oportunidad de beneficiarse de ellos;

c) Realizar evaluaciones de impacto social en todos los proyectos o acciones que afecten a los pueblos indígenas o afrolatinoamericanos, para proteger sus aspectos culturales y humanos.

15. La Conferencia Mundial debe recomendar al sistema de las Naciones Unidas la creación de un mecanismo especial que coordine todas las actividades de la organización en materia de lucha contra el racismo (incluidas las operaciones sobre el terreno) y que vele por el cumplimiento de la declaración y del plan de acción que surjan de la Conferencia Mundial.

16. Análogamente, se pide a la Conferencia Mundial que solicite al sistema de Naciones Unidas la creación, con la asistencia técnica de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de una unidad operativa interamericana que se concentre en la lucha contra el racismo.

17. La Oficina del Alto Comisionado y la OIT deberían, en el marco de sus actividades y proyectos, cooperar en la promoción de la eliminación de la discriminación racial en las esferas económica y social, particularmente en el empleo.

18. Se recomienda a las instituciones bancarias la creación de programas de inversiones y préstamos dirigidos al desarrollo de las comunidades afrolatinoamericanas e indígenas. Las políticas de desarrollo impulsadas en los ámbitos internacional, regional y nacional deberán incorporar una cuota porcentual para programas dirigidos a estas comunidades.

Normas legales y su aplicación

19. La Conferencia Mundial debe instar a los gobiernos que no lo hayan hecho a que se adhieran a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y alentarlos a que declaren, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención, que reconocen la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial para examinar comunicaciones de personas o grupos que alegaren ser víctimas de violaciones de la Convención.

20. Los Estados de la región que no sean partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial deberán acelerar el proceso de su ratificación, o adherirse a ella antes de la Conferencia Mundial.

21. La Conferencia Mundial debe exhortar a los Estados a que hagan respetar y garanticen el ejercicio de los derechos enunciados en los seis principales tratados internacionales e instrumentos regionales en materia de derechos humanos, incluyendo las Convenciones 169 y 111 de la OIT, y a que cumplan su obligación de informar regularmente a los órganos creados en virtud de tratados, especialmente con referencia al principio de no discriminación contenido en cada uno de esos tratados.

22. El seminario promueve la ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, aprobada bajo los auspicios de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990.

23. La Conferencia Mundial debe alentar a los gobiernos a que velen por la aplicación continua y eficaz de las normas jurídicas vigentes en el ámbito de la discriminación y enmienden todas aquellas normas que aún contengan alguna discriminación racial. En particular, se alienta a los gobiernos a que adopten medidas para garantizar que todos los sectores de la sociedad, en especial los grupos étnicos marginados, disfruten de iguales oportunidades de acceso a la educación, que comprenderá aspectos multiculturales e interculturales, y materiales sobre las culturas y la historia de todos los grupos sociales y sobre los derechos humanos; y a que dispongan la capacitación de los funcionarios (con inclusión de la policía, los fiscales, los jueces y los maestros) sobre las normas internacionales por las que se prohíbe la discriminación racial y su aplicabilidad en el ámbito interno.

24. El seminario afirma que el establecimiento de medidas más efectivas contra la discriminación racial debería incluir lo siguiente:

- a) Reconocimiento de la necesidad de un conjunto de medidas preventivas y disuasivas; el cambio cultural que ha de lograrse mediante los programas educativos debe estar a la vanguardia de las medidas preventivas, pero también son necesarias medidas disuasivas como:
 - i) *Aprobación de una ley contra la discriminación racial y su incorporación a la legislación nacional; dicha ley podría seguir el modelo de la publicación HR/PUB/96/2 de las Naciones Unidas;*
 - ii) *Ampliación de las medidas legales que prohíben la discriminación racial en todos los campos de los sectores público y privado, incluidos el empleo, la capacitación, la educación, la vivienda, el suministro de bienes y servicios, la política de inmigración, la administración de justicia y la ley y el orden;*
 - iii) *Establecimiento por ley de una reparación civil adecuada para las víctimas de discriminación racial.*
- b) Se debe prever la rehabilitación de los autores y de las víctimas del racismo mediante comisiones de la verdad, petición de disculpas y la creación de un fondo de compensación y de reparación para las víctimas, según el caso.

25. Se insta a los Estados a que, en los recursos procesales que contemple su derecho interno, tengan presentes las siguientes consideraciones:

- a) El acceso a estos recursos deberá ser lo más amplio posible;
- b) Los recursos procesales existentes deberán ser dados a conocer en el ámbito de acción pertinente, y se deberá ayudar a las víctimas de discriminación racial a valerse de ellos según corresponda;
- c) Las reclamaciones por discriminación racial deberán resolverse en la forma más rápida posible, fijándose un plazo razonable para realizar las investigaciones pertinentes;
- d) Los indigentes que sean víctimas de discriminación racial deberán recibir asistencia jurídica y ayuda gratuitas para tramitar sus reclamaciones y, en caso necesario, deberá proporcionárseles la ayuda de un intérprete en las causas civiles y criminales;
- e) Deberá instarse a los Estados a crear órganos nacionales facultados para investigar las alegaciones de discriminación racial;
- f) Deberá promoverse la creación de una legislación que penalice las prácticas discriminatorias basadas en la raza o el origen étnico, ofreciendo adecuado remedio para las víctimas;
- g) Deberá facilitarse el acceso a los recursos jurídicos por parte de las víctimas de la discriminación y reconocerse su

capacidad legal mediante la reforma de la legislación a fin de permitir que instituciones u organizaciones no gubernamentales intercedan legalmente en su nombre, y mediante la elaboración de programas que permitan el acceso de los grupos más vulnerables al sistema jurídico.

26. Los agentes del orden público han de ser conscientes de que la discriminación racial es contraria a la ley, y de que es su deber hacer que se respete esa prohibición. Se alienta también a los gobiernos a que adopten medidas positivas para garantizar que los funcionarios públicos (con inclusión de los agentes de policía) que cometan actos racistas, en particular abusos motivados por el odio racial, no gocen de inmunidad y sean enjuiciados de conformidad con las normas internacionales; y a que destinen recursos financieros y de personal suficientes para llevar a cabo todo lo que antecede.

27. Los Estados deben prestar especial atención a la definición de la discriminación racial que figura en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, según el cual la expresión "discriminación racial" denota "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública". A este respecto, es importante que se lleven a cabo campañas de alcance nacional para dar a conocer mejor el significado de la citada definición entre los órganos estatales, con inclusión de la judicatura y de las fuerzas del orden público, y entre las organizaciones de la sociedad civil, con inclusión de las asociaciones que se ocupan de los grupos vulnerables y en particular de las poblaciones indígenas y afrolatinoamericanas.

Educación e información

28. Se insta a los Estados a utilizar eficazmente la educación, la enseñanza y la formación para crear un ambiente favorable a la erradicación del racismo y la discriminación racial. Estos mecanismos deberán servir para poner al descubierto los mitos y errores de las teorías, filosofías, ideas y actitudes características de las acciones discriminatorias basadas en las diferencias de raza, color, ascendencia y origen étnico o nacional. Los Estados deberán aplicar con rigor los principios de la no discriminación y la igualdad en materia de educación contemplados en numerosos tratados internacionales de derechos humanos, incluida la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

29. La Conferencia Mundial debe incentivar la educación, capacitación y formación de los pueblos indígenas y afrolatinoamericanos para que ellos mismos puedan elaborar propuestas que logren el avance de estas poblaciones a un desarrollo pleno en igualdad de condiciones.

30. Se recomienda a la Conferencia Mundial que inste a los gobiernos, a los educandos y a la sociedad civil a promover en las escuelas de la región una educación sobre valores que consideren las diferencias religiosas, lingüísticas y raciales como riquezas y potencialidades para la integración regional.

31. El seminario pide a los Estados que presten especial atención a la educación antidiscriminatoria de los niños, con miras a desarrollar futuras generaciones con actitudes más positivas fren-

te a la diversidad. El estudio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos debe tomar parte del currículo en las escuelas de enseñanza fundamental.

32. Se alienta a los gobiernos de la región a que incorporen en sus currículos educativos y en los programas de capacitación de docentes el contenido de la historia y los logros de los pueblos de descendencia africana e indígena. El objetivo específico de esta reforma educativa será combatir los estereotipos que tiene la población en general contra estos grupos.

33. Se recomienda a los Estados que capaciten a abogados, funcionarios públicos, magistrados, jueces y fiscales en materia de medidas legales antidiscriminatorias.

34. La campaña de lucha contra la discriminación racial deberá incluir medidas para asegurar que los mensajes que transmitan los medios de comunicación social (televisión, radio, cine, medios escritos, etc.), particularmente los destinados a los niños y los jóvenes, no representen directa ni indirectamente estereotipos ni contengan lugares comunes ni consignas que puedan estimular los prejuicios raciales. Por el contrario, desde una perspectiva universal, los medios de comunicación deberán tratar de familiarizar a la gente con diversos aspectos (filosóficos, jurídicos, literarios o artísticos) distintos de los de sus propias civilizaciones.

35. El seminario recomienda a los Estados la revisión legislativa del funcionamiento de los medios masivos de comunicación que promuevan estereotipos racistas y discriminatorios. Además, los Estados deberán adoptar un código de conducta para los medios de comunicación.

36. Los gobiernos deben vigilar el uso indebido de la tecnología, especialmente de la Internet, como vector del discurso racista y de la incitación a la violencia y a los delitos motivados por el odio racial.

37. Las ONG y los artistas, como comunicadores independientes, deberán coordinar sus esfuerzos a los efectos de llegar a los grandes escenarios más mediáticos y lograr una mayor eficacia en la consolidación de la democracia pluriétnica y pluricultural.

Participación

38. Los gobiernos, las instituciones nacionales y las organizaciones no gubernamentales deben ser conscientes de que el derecho internacional también reconoce las medidas de trato diferenciado, y en algunos casos obliga a los gobiernos a aplicar medidas especiales para garantizar la igualdad de hecho así como de derecho, y a actuar en consecuencia con respecto a aquellos grupos que hayan sido objeto de discriminación sistemática. Entre las medidas más importantes que pueden adoptar los gobiernos a este respecto figuran la determinación y la intensificación de la capacitación impartida a los grupos vulnerables y la contratación activa de miembros de estos grupos para prestar servicio en la administración, con inclusión de las fuerzas de policía, la fiscalía y la judicatura.

39. Los miembros de los distintos grupos vulnerables deben poder disfrutar de los derechos económicos y sociales en condiciones de igualdad. En los casos en que los miembros de un grupo determinado se encuentren en situación más desfavorable que los de otro, deberán adoptarse transitoriamente medidas de acción afirmativa para corregir la desigualdad. Las políticas concretas al respecto deberán formularse en estrecha cooperación con los miembros de los grupos afectados, en especial los pueblos afrolatinoamericanos e indígenas.

40. Los grupos vulnerables deben tener igual derecho al desarrollo, así como contribuir a él y disfrutar de sus beneficios. En

consecuencia, la política de desarrollo deberá conducirse con miras a reducir las disparidades que puedan existir entre los distintos grupos. Los grupos que reciban ayuda deberán ser siempre consultados respecto de los proyectos de desarrollo que afecten a las regiones en que viven.

41. Se exhorta a los gobiernos, a los sectores de la empresa privada y a las instituciones financieras internacionales, en particular el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), a que promuevan la participación de los grupos indígenas y afrolatinoamericanos en la adopción y aplicación de proyectos de desarrollo.

42. El seminario recomienda que entre los objetivos de la Conferencia Ciudadana de organismos no gubernamentales de las Américas se incluyan los siguientes:

- a) Comprometer activamente a la ciudadanía, a los pueblos racial y étnicamente marginados y a las organizaciones de la sociedad civil en la eliminación de las prácticas de racismo, xenofobia, intolerancia y discriminación en la región;
- b) Dar visibilidad a las diferentes situaciones que afectan a las víctimas del racismo, la xenofobia, la intolerancia y la discriminación en la región;
- c) Proponer estrategias de igualdad efectiva y plena, así como medidas de prevención, reparación o compensación, frente al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
- d) Fortalecer las alianzas y coaliciones entre ONG y demás organizaciones de la sociedad civil de la región que trabajan en la promoción de derechos humanos;
- e) Realizar un seguimiento ciudadano de la Conferencia Mundial y sus reuniones preparatorias, vigilando los compromisos asumidos por los gobiernos y Estados.

Pueblos indígenas

43. El seminario reconoce la dignidad inherente de los pueblos indígenas y su singular contribución al desarrollo y la pluralidad de la sociedad.

44. El seminario recomienda que los gobiernos fortalezcan los procesos de reforma constitucional relativos a la protección de derechos de los pueblos indígenas.

45. El seminario exhorta a los Estados a que consoliden el proceso de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, en especial la adopción de las declaraciones sobre los pueblos indígenas de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos.

46. Se alienta a los Estados a que tomen medidas tendientes a reformar las diversas instituciones de la administración pública de manera que el conjunto de ellas atienda a estos pueblos y sus integrantes en sus respectivas áreas de competencia.

47. Se solicita a la Conferencia Mundial que exhorte a los Estados a:

- a) Asegurar la participación plena y libre de los pueblos indígenas en todas las etapas de los procesos de adopción de decisiones sobre la totalidad de los aspectos relacionados con la sociedad, particularmente cuando se trata de materias que son de su interés. En especial, los Estados deberían otorgar reconocimiento a las instituciones de gobierno y de autogestión de los pueblos indígenas y respetar sus competencias;

- b) Respetar el autogobierno de los pueblos indígenas como un instrumento para combatir el racismo, que a su vez incluye el respeto y el reconocimiento de la religión indígena, de la propiedad intelectual y de sus derechos colectivos;
- c) Reconocer el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad, explotación, control y utilización de sus terrenos y territorios, incluidos los recursos naturales. En especial, los Estados deberían completar la demarcación de las tierras indígenas y asegurar su protección en la práctica;
- d) Reconocer el derecho de los pueblos indígenas a definir sus propias prioridades de desarrollo de sus tierras y obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar proyectos que les afecten. Los Estados deberían detener de inmediato la ejecución en terrenos indígenas de proyectos que pongan en peligro la vida y los medios de subsistencia de los pueblos indígenas;
- e) Asegurar que los pueblos indígenas tengan acceso a todos los niveles y formas de educación estatal. En especial, los Estados deberían prestar apoyo financiero para ayudar a los indígenas a continuar sus estudios y su formación postsecundaria, contribuyendo así a que todos los grupos de la sociedad tengan acceso equitativo a la educación. Asimismo, los Estados deberían prestar apoyo a los pueblos indígenas que traten de crear sus propias instituciones educacionales, con el fin de poder transmitir su lengua, cultura y valores a las generaciones futuras;
- f) Asegurar que los pueblos indígenas tengan acceso sin discriminación a todos los servicios de salud y atención médica. En especial, los Estados deberían ayudar a los pueblos indígenas a conservar sus prácticas sanitarias y sus medicinas tradicionales cuando sean eficaces y culturalmente aceptables para el pueblo interesado;
- g) Asegurar que los pueblos indígenas tengan trato igualitario en los tribunales y demás órganos de la administración de justicia, en especial asegurando, en caso necesario, el suministro a los pueblos indígenas de servicios de traducción adecuados en las causas judiciales. Se insta, asimismo, a la transparencia de los procesos judiciales y a la independencia de la judicatura;
- h) Prestar apoyo a la creación de sistemas jurídicos y de administración de justicia propios de los pueblos indígenas de conformidad con las normas internacionales en materia de derechos humanos;
- i) Proporcionar recursos y apoyo adecuados al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, de reciente creación. En especial, se hace un llamamiento a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe para que, en cooperación con los gobiernos y órganos regionales pertinentes, y con las organizaciones y organismos especializados de las Naciones Unidas y las instituciones financieras, organice una consulta a fin de elaborar un proyecto interinstitucional regional para erradicar la pobreza y el menoscabo entre los pueblos indígenas de la región;
- j) Reafirmar el compromiso de aprobar una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas con la mayor brevedad posible. En especial, se alienta a los Estados de la región a celebrar consultas regionales con las organizaciones y pueblos indígenas a fin de aumentar la armonía y crear consenso.

48. Se exhorta a la comunidad internacional a convocar una conferencia internacional sobre los pueblos indígenas al término del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004).

49. Dada la condición subalterna y muchas veces casi clandestina en que se ejerce el derecho a usar la lengua materna entre las poblaciones étnicas marginadas, la creación de condiciones de igualdad frente al idioma decretado como nacional exige esfuerzos considerables para hacer posible el desarrollo real de esos idiomas prohibidos. Esas acciones se radican substantivamente en la educación y la comunicación social.

Afrolatinoamericanos

50. Todos los países de la región deberían reconocer la existencia de su población de ascendencia africana y reunir y analizar la información pertinente para determinar las condiciones de vida y el grado de desposeimiento a que está sometida. La mejor manera de reunir información sobre razas y etnias es utilizar los censos nacionales y las encuestas nacionales por hogares para abordar temas tales como el empleo, la educación, la salud, la vivienda, el saneamiento, el acceso a la tierra, el crédito, etc. Se deberá consultar a las organizaciones de afrolatinoamericanos para redactar adecuadamente las preguntas relacionadas con el tema del origen étnico.

51. Es imperativo que los Estados de la región inviertan fuertemente en educación a fin de romper el círculo vicioso de la desigualdad sufrida por los afrolatinoamericanos, desigualdad que se reproduce en el sistema educativo. Mejorar las escuelas públicas para aumentar la calidad de la enseñanza que se imparte en las zonas pobres donde habita la población de ascendencia africana requiere dignificar la labor que realizan los maestros ofreciéndoles remuneraciones justas, formación y material didáctico, así como una infraestructura adecuada. Se deberá revisar el contenido discriminatorio de los textos escolares y las normas y prácticas cotidianas.

52. Se solicita declarar al pueblo afrolatinoamericano un grupo vulnerable prioritario en los programas de desarrollo, en particular los que tratan sobre el alivio, reducción o erradicación de la pobreza, y los programas sobre medio ambiente.

53. Se pide a los gobiernos que desarrollen programas y proyectos específicos para poblaciones afrodescendientes que promuevan el desarrollo integral como forma de superar las consecuencias del racismo, la discriminación y la desigualdad racial.

54. La Conferencia Mundial debe alentar la creación de un fondo de contribuciones voluntarias para brindar apoyo, instalaciones y un espacio que otorgue visibilidad y voz, en el ámbito nacional e internacional, a las víctimas de la discriminación racial, similar al Foro Permanente para los Pueblos Indígenas.

55. Se solicita a los Estados que reconozcan y regulen con celebridad la titulación de tierras tradicionalmente ocupadas y trabajadas por las comunidades afrolatinoamericanas, con arreglo a la Convención 169 de la OIT. Si fuese necesario, deberá elaborarse una legislación nacional que garantice el derecho a las tierras.

56. Se solicita a los gobiernos que asignen parte de su presupuesto para publicidad gubernamental a la divulgación y promoción de las acciones tomadas para combatir el racismo y la discriminación racial.

57. Se recomienda a los gobiernos y organismos internacionales acreedores que inviertan un porcentaje de sus préstamos externos en acciones efectivas para erradicar el racismo y la discriminación.

58. Es menester desarrollar un programa de incentivos tributarios a empresas privadas que tengan políticas y planes de acción afirmativa dirigidos a afrolatinoamericanos.

59. Se exhorta a los gobiernos de la región a que asignen especial prioridad a las estrategias de desarrollo, mediante el fortalecimiento de la pequeña y mediana empresa, incluyendo a la industria rural, en las zonas de mayor concentración afrolatinoamericana a fin de crear puestos de trabajo para estos grupos.

60. Se deberán adoptar medidas afirmativas en los sectores público y privado. El sector público deberá analizar en especial los factores que impiden que los afrolatinoamericanos asciendan a puestos elevados y tomar medidas adecuadas para eliminar esos obstáculos. El sector privado deberá analizar sus políticas de administración de personal relativas a la contratación, remuneraciones, ascensos, etc., a fin de promover la diversidad en el personal en todos los niveles de la jerarquía de la empresa.

61. Es fundamental otorgar protección legal a las trabajadoras domésticas, a fin de garantizar el goce de los derechos humanos más esenciales. Asimismo, deberán elaborarse programas especiales orientados a sectores modernos del mercado, para la capacitación de los jóvenes afrolatinoamericanos, que les ofrezcan verdaderas alternativas de inserción. Deberán favorecerse las actividades económicas alternativas, como las actividades artesanales u otras actividades tradicionales.

62. Deberá prestarse atención especial a la discriminación múltiple de la cual son víctimas los afrolatinoamericanos por razones de sexo, orientación sexual, discapacidad física y estado de salud. La combinación de discriminación racial y sexual tiene por consecuencia una mayor vulnerabilidad de las mujeres de ascendencia africana, muchas de las cuales son objeto de explotación y tráfico sexual. Los hombres y mujeres homosexuales son objeto de un acoso que a menudo termina en lesiones y homicidios. El seminario constata que en muchos países de la región existe una elevada incidencia del VIH y del SIDA entre los hombres y mujeres afrolatinoamericanos y habría que prestar especial atención a la lucha contra las dificultades adicionales debidas a la discriminación múltiple. Cabe señalar que la libertad sexual y los derechos reproductivos son parte integrante de los derechos humanos.

63. La Conferencia Mundial debe recomendar al Banco Mundial, y la Conferencia Regional al BID, la adopción de políticas operacionales sobre pueblos afrolatinoamericanos similares a la existente con relación a pueblos indígenas en el ámbito del Banco Mundial. Dicha política debería establecer prioridades, formas de consulta y participación de los pueblos afrolatinoamericanos en la adopción de políticas, créditos y proyectos, entre otros.

64. La Conferencia Mundial debe alentar a los Estados a que:

- Incorporen prácticas que son culturalmente apropiadas en las normas de los programas de desarrollo dirigidos al pueblo afrolatinoamericano. Estas prácticas deben enfatizar la participación comunitaria, la autodeterminación y la autosuficiencia, la honestidad, la transparencia y el compromiso con los más pobres;
- Dirijan las inversiones en desarrollo social y económico a zonas con alta densidad de población afrolatinoamericana. Estas inversiones deben comenzar con el fortalecimiento de las capacidades institucional y organizativa de las comunidades afrolatinoamericanas;
- Creen incentivos para involucrar a un mayor número de profesionales de ascendencia africana en los programas de desarrollo de las comunidades afrolatinoamericanas;

- Fomenten la coordinación interinstitucional en la planificación y ejecución de programas para las comunidades afrolatinoamericanas, incluyendo en esta coordinación a las organizaciones involucradas en el proceso en sus países respectivos.

65. El seminario toma nota de que para hacer efectivas las medidas para la protección de los afrolatinoamericanos hay que satisfacer los siguientes criterios:

- Dar visibilidad a la presencia de las comunidades afrolatinoamericanas y caribeñas y sus organizaciones;
- Asegurar la igualdad y el acceso a todas las instancias y los recursos económicos, sociales, políticos y culturales;
- Incorporar perspectivas de género y etnoracial;
- Propiciar el protagonismo y la participación plena de las comunidades afrolatinoamericanas y caribeñas.

66. El seminario invita a los Estados a recopilar y mantener estadísticas oficiales precisas de la situación socioeconómica de la población afrolatinoamericana y caribeña. Estas estadísticas servirán de marco para la ejecución de medidas de acción afirmativa que reparen y remedien en el ámbito regional y nacional la estructura racializada y colonial sobre la que se han fundado los estados de la región.

67. El seminario recomienda a las Naciones Unidas establecer un comité para las cuestiones de los pueblos de ascendencia africana. Este comité recibiría demandas de estos pueblos y recomendaría la instancia apropiada para asistir a sus soluciones en concordancia con los acuerdos internacionales. Esto implicaría mantener una mesa de diálogo permanente en las Naciones Unidas, lo que garantizaría que haya miembros en ese comité propuestos por las organizaciones representativas de dichos pueblos.

68. El seminario recomienda al sistema de las Naciones Unidas que expertos de ascendencia africana formen parte de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

69. Se invita a los gobiernos a que incorporen en los currículos educativos la historia y los logros de los pueblos de ascendencia africana y capaciten en este sentido a los docentes de todos los niveles.

70. Se insta a los Estados a que promuevan reformas constitucionales que garanticen a los pueblos afrolatinoamericanos:

- El pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales;
- Derechos civiles y políticos en igualdad de condiciones.

71. Se solicita a los Estados que en los procesos de selección de personal para puestos gubernamentales se incluya a profesionales de ascendencia africana en:

- Programas y proyectos dirigidos a tales pueblos;
- Instancias gubernamentales de toma de decisiones;
- Delegaciones de las misiones diplomáticas.

Migrantes

72. Se debe instar a los gobiernos a que adopten y apliquen medidas concretas para la eficaz protección de los derechos de los migrantes frente a actos o manifestaciones de racismo o xenofobia.

73. El seminario solicita a los Estados que son parte en instrumentos internacionales de derechos humanos que remitan, o incluyan en sus informes, información sobre las medidas legislativas y administrativas destinadas a proteger los derechos humanos de los migrantes que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción.

74. El seminario apoya a los gobiernos de países receptores que tomen medidas adecuadas de información que den a entender las diferencias desde un punto de vista constructivo y no excluyente. Para ello es necesario realizar campañas contra la xenofobia, el racismo y todas las formas de discriminación. Se debe sensibilizar a los nacionales de los países receptores acerca de la situación de la mujer y los niños y niñas migrantes.

75. El seminario recomienda que consideremos como esencial difundir en los países de origen, de tránsito y destino las diversas convenciones regionales e internacionales, que han sido firmadas y ratificadas por los Estados, en materia de protección y defensa de los derechos humanos de los migrantes, y todos aquellos instrumentos destinados a la lucha contra el racismo, la discriminación racial y la xenofobia, así como los instrumentos jurídicos que protegen estos derechos.

76. El seminario apoya el fomento de espacios de diálogo, reflexión y consulta entre gobiernos, la sociedad civil y la comunidad internacional sobre los procesos migratorios, los derechos humanos de los migrantes desde una perspectiva de género y las situaciones de racismo, discriminación racial y xenofobia que afectan de manera particular a este grupo vulnerable.

77. El seminario recomienda llevar a cabo un esfuerzo en la formación y capacitación sobre derechos humanos, en especial sobre los derechos humanos de los migrantes, dirigido a funcionarios de migración, policías de frontera y personal de los centros de detención de migrantes, con el fin de evitar que ciertos prejuicios lleven a decisiones y actos de racismo, xenofobia y discriminación.

78. El seminario alienta que se promueva la ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y en concreto entre los países receptores de migración. La población migrante que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad en países receptores necesita que sus Estados de origen ratifiquen la Convención, ya que su entrada en vigor permitirá concretar la protección de los derechos humanos básicos de migrantes documentados e indocumentados, otorgando instrumentos legales con relación al desarrollo de legislaciones internas y acuerdos mutuos entre los Estados que impidan el tráfico y los movimientos clandestinos de trabajadores.

Refugiados y personas desplazadas

79. El seminario demanda a los gobiernos de la región un mayor cumplimiento de sus compromisos internacionales relativos a la protección y promoción de los derechos de las personas refugiadas, asiladas y desplazadas.

80. El seminario solicita a las autoridades gubernamentales una aplicación efectiva de las políticas y normas nacionales tendientes a proteger a las personas refugiadas, asiladas y desplazadas. En ese sentido, los gobiernos deberán elaborar las reglamentaciones pertinentes e incentivar la participación en su diseño y en el proceso de toma de decisiones de las personas afectadas o de las organizaciones que los representan.

81. El seminario incentiva la aplicación sin excepciones del principio fundamental de no devolución para proporcionar protección a los refugiados.

82. El seminario fomenta el diseño de estructuras y redes de protección con la participación complementaria en sus competencias y responsabilidades de organizaciones estatales, guber-

namentales y no gubernamentales que garanticen el ejercicio efectivo del derecho a solicitar asilo.

83. El seminario promueve marcos de cooperación entre el ACNUR, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en favor de las poblaciones refugiadas y desplazadas.

84. El seminario promueve la difusión y observancia de los Principios Rectores de los desplazamientos internos.

85. El seminario pide que se continúen los esfuerzos para prestar especial atención al problema de los grupos que sufren discriminación múltiple, como son las mujeres, niñas y niños, ancianos y discapacitados, y adoptar un enfoque basado en la equidad y en el género.

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal

Viena, 18 al 20 de abril del año 2000 Tema 3 c) del programa provisional

Labor del Centro para la Prevención Internacional del Delito: reglas y normas**I. Introducción**

1. El actual informe se ha preparado a raíz de las resoluciones 1997/30, del 21 de julio de 1997, y 1998/21, del 28 de julio de 1998, del Consejo Económico y Social.

En él se analizan los cometidos, funciones y actividades de las diversas entidades de todo el sistema de las Naciones Unidas interesadas en la reforma de la justicia de menores, así como los progresos efectuados al respecto, conforme a la política y los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas. Se ha insistido en la necesidad de poner en práctica una política bien integrada y coherente de las Naciones Unidas que suscite una actuación operacional unificada y eficaz de las Naciones Unidas al servicio de esa política. El informe describe las actividades operacionales y de otra índole que están llevando a cabo entidades de las Naciones Unidas en orden al cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño (resolución 94/25 de la Asamblea General, anexo), así como las actividades que se lleven a cabo tras una evaluación en profundidad de las necesidades técnicas de los Estados parte con miras a la reforma de su justicia de menores.

2. Las siguientes entidades de las Naciones Unidas presentaron sus observaciones relativas a la preparación del presente informe: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Comité de los Derechos del Niño y Organización Mundial de la Salud (OMS).

II. Instrumentos internacionales relativos a la justicia de menores: visión de conjunto, interrelaciones, efectividad

3. Los fundamentos normativos de la reforma de la justicia de menores son las reglas y normas de las Naciones Unidas protectoras de los derechos del niño frente a la administración de justicia.

4. El primer instrumento internacional vinculante en el que se establecen normas relativas a los derechos del niño en la administración de justicia es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General). Ese instrumento prohíbe que la pena de muerte sea impuesta a

menores (artículo 6, párr. 5). Dispone asimismo que los menores acusados de delitos deberán ser separados de los adultos y ser enjuiciados con la mayor celeridad posible (artículo 10, párr. 2 b), que los acusados que sean menores deberán gozar de iguales derechos que los demás acusados por la vía penal (artículo 14, párr. 1), y exige que en el procedimiento penal aplicable a los menores se tenga en cuenta su edad y la importancia de facilitar la readaptación social de todo menor que entre en conflicto con la justicia (artículo 14, párr. 4) (E/CN.4/2000/54, párr. 3).

5. La Convención sobre los Derechos del Niño entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. En marzo del año 2000, el número de Estados parte en la Convención ascendía a 191. Los Estados que ratifican este texto se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para otorgar a los niños los derechos que se les reconocen en la Convención. Los Estados parte se obligan así a alinear su derecho sustantivo y procesal y sus políticas con el régimen de la Convención.

6. La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados parte en la misma a adoptar y poner en práctica medidas tendientes a crear las condiciones requeridas para el disfrute efectivo de esos derechos por los niños. Al ratificar o dar su adhesión a la Convención, los Estados reconocen los derechos fundamentales del niño, a fin de darles curso en su derecho interno y en su política y prácticas al respecto. Los Estados deberán por ello velar por que los niños disfruten de la protección y las salvaguardias jurídicas adecuadas. La Convención se ha de aplicar conjuntamente con otros instrumentos internacionales pertinentes. En el artículo 41 de la Convención, se pide a los Estados miembros que vayan más allá del régimen de la Convención, aplicando, en su caso, toda otra norma que sea más conducente a la salvaguarda de los derechos del niño. Al tiempo que enuncia ciertas reglas mínimas obligatorias, ese régimen pide que se siga progresando e introduciendo mejoras que respondan a la evolución progresiva de los valores o de las prácticas universalmente reconocidas.

7. Los instrumentos de índole no vinculante relativos al establecimiento y el régimen de la justicia de menores son las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de meno-

res (las Reglas de Beijing) (resolución 40/33 de la Asamblea General, anexo), los menores privados de libertad (resolución 45/113 de la Asamblea, anexo)¹.

8. Los instrumentos anteriormente mencionados definen el marco normativo para la protección de los derechos de menores a través de un sistema aparte y especializado de administración de la justicia de menores que se ocupa también de la prevención de la delincuencia y de la reinserción de los delincuentes en la comunidad. Estos instrumentos abarcan todas las etapas de la administración de justicia (prevención, declaración de culpabilidad, condena, custodia, servicios de readaptación ulterior) así como de las etapas previas y posteriores al comportamiento conflictivo. En ellos se establece una clara distinción entre los comportamientos de los jóvenes conforme a la ley y en violación de la misma en el contexto de una educación y socialización ilustrada de los niños y en el marco de los derechos y las responsabilidades de los jóvenes con arreglo a derecho. Esos instrumentos tienen por objeto salvaguardar la condición jurídica, los derechos y los intereses de los jóvenes, así como su formación y bienestar y velar por que se les otorgue un trato equitativo² y se les proteja en el sistema de la justicia penal. En ellos se trata de discriminalizar y despenalizar ciertas conductas juveniles, al tiempo que se reclama cierta moderación y proporcionalidad en la respuesta que se ha de dar a los comportamientos antijurídicos de los jóvenes, y especialmente la proporcionalidad de las sanciones aplicables a los delincuentes juveniles, habida cuenta de su edad y de otros factores inherentes a esa etapa formativa de sus vidas³. Todo sancionamiento excesivo de los niños mediante penas es contrario a esas reglas.

9. Las Reglas de Beijing reflejan los objetivos y el espíritu de la justicia de menores, y definen esta noción.

Están basadas en un principio de estricta separación de los delincuentes menores de los adultos, con un régimen y una estructura completamente aparte y con un personal, funciones y servicios especializados. La finalidad de las Reglas de Beijing es evitar los efectos nocivos que pueden tener sobre los jóvenes, en razón de su edad y mayor vulnerabilidad, los procesos y procedimientos previstos para dar respuesta a la infracción delictiva de la ley, particularmente en materia de sanciones.

10. Las Directrices de Riad enuncian ciertas normas para la prevención de la delincuencia juvenil. Se ocupan de la etapa preconflictiva, es decir, de la fase anterior al comportamiento delictivo del menor y definen un juego completo de medidas al servicio de la prevención, suministrando un marco conceptual ilustrado sobre los comportamientos delictivos juveniles, diferenciando los comportamientos respetuosos de la ley de las conductas delictivas y sus consecuencias. Definen el contenido, el alcance y los supuestos de la delincuencia y de su prevención. Las Directrices de Riad reclaman que se adopte como parte integrante de la administración de la justicia de menores un enfoque ilustrado que tenga en cuenta la infancia y las necesidades formativas del menor. Se presta particular atención a los menores expuestos a riesgos sociales. La aplicación de las Directrices de Riad reclama un enfoque concertado de la prevención de la delincuencia que prevea una participación decisoria del menor y la posibilidad de afirmar su propio sentido de la responsabilidad.

11. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad están centradas en la detención preventiva de los menores. Son aplicables a todos los jóvenes privados de cualquier modo de su libertad y a todo tipo de institución o servicio de custodia.

Enuncian los principios que deben inspirar toda definición universalmente aplicable de los supuestos en los que, como medida de última instancia, cabrá privar a un menor de su libertad y definen asimismo las condiciones que deben garantizar el trato equitativo del menor. Preconizan el menor empleo posible de la privación de libertad como medida correctiva de menores, especialmente en prisiones y otras instituciones con régimen de clausura. No reconocen el régimen de la prisión preventiva o condicional para el menor, sino que preconizan en su lugar la abolición de la pena de muerte y de prisión para los jóvenes y exigen la completa separación de los delincuentes juveniles de los adultos con miras a ampararlos de posibles influencias nocivas y situaciones de riesgo. Esas reglas definen los criterios y procedimientos que deben aplicarse en la gestión y el funcionamiento de las instituciones de custodia separada de menores.

12. Promover el establecimiento y el fomento de una justicia de menores inspirada en los instrumentos anteriormente mencionados es invitar a que

se reforme el régimen de la justicia de menores. Algunos Estados han llevado a cabo una revisión a fondo de sus sistemas nacionales de administración de justicia a fin de alinearlos mejor con el espíritu y la letra de los instrumentos mencionados. Esos instrumentos han sido ampliamente difundidos y puestos en manos de personas que en razón de sus respectivos cargos desempeñan funciones relacionadas con la justicia. En la medida de lo posible, se ha respondido con prontitud a toda solicitud procedente de Estados que desean introducir reformas⁴, mediante medidas como la de establecer un sistema de justicia separado para los menores; la promulgación de leyes especiales y otras normas importantes; la creación de nuevos sistemas de clasificación que impidan el contacto de los jóvenes con los adultos; el establecimiento de entidades nacionales encargadas de la justicia de menores; la profesionalización de la justicia de menores; la participación de los órganos representativos de la comunidad local; la realización de investigaciones que sirvan de base para la preparación, planificación y evaluación eventual de los programas.

13. Los textos de las Naciones Unidas relativos a la justicia de menores y la Convención sobre los Derechos del Niño son instrumentos complementarios. Ciertas reglas formuladas en los instrumentos de las Naciones Unidas relativos a la justicia de menores fueron incorporadas al texto de la Convención. Algunas de las reglas que figuran en esos instrumentos habían sido pensadas expresamente para reforzar los derechos que pasaron a ser reconocidos a resultas de la Convención o para servir de guía para su interpretación.

III. Mecanismos al servicio de esos instrumentos

14. Al examinar las actividades y progresos efectuados en orden a la reforma de la justicia de menores es importante describir los mecanismos de que se dispone para promover y supervisar la puesta en práctica de los instrumentos en los que se inspira la reforma de la justicia penal de conformidad con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en sus disposiciones relativas a la justicia de menores.

15. El Comité de los Derechos del Niño está formado por diez expertos independientes. Es un órgano de las Naciones Unidas, de origen convencional, creado con el encargo de supervisar los progresos efectuados por los Estados parte en la Convención en orden a

su aplicación y al cumplimiento de las obligaciones por ellos contraídas en el marco de la misma. El Comité es la máxima autoridad en lo relativo a la interpretación del régimen de la Convención.

16. El Comité informa cada dos años sobre sus actividades a la Asamblea General por conducto del Consejo Económico y Social. De conformidad con los artículos 43 a 45 de la Convención, el Comité examina los informes presentados por los Estados parte sobre la puesta en práctica de la Convención y está encargado de evaluar los progresos efectuados por esos Estados, así como las dificultades con las que tropiecen que puedan afectar al cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la Convención. Su interés está centrado en la observancia por los Estados parte de lo dispuesto en la Convención en términos de su derecho interno y de sus procedimientos y prácticas en la materia. Presta asimismo especial atención a las actividades de fomento, divulgación, educación y capacitación que guarden relación con los derechos del niño.

17. Este ejercicio de supervisión ha sido incorporado a las tareas por las que el Comité supervisa la aplicación de la Convención, por ejemplo, en relación con las principales disposiciones relativas a la justicia de menores (artículos 37, 39 y 40). La labor relativa a la utilización y aplicación de esas reglas promueve la observancia de la Convención y facilita la superación de dificultades que pueda haber en su aplicación. En su examen de la situación por países, el Comité reconoce la índole complementaria de los derechos humanos y de la justicia de menores; por ello, al supervisar la puesta en práctica de la Convención, fomenta asimismo la aplicación de los instrumentos relativos a la justicia de menores. En los procedimientos para la presentación de informes y de supervisión inherentes a la puesta en práctica de la Convención, se insiste en la necesidad de que los Estados parte evalúen periódicamente los progresos efectuados en orden a su aplicación, lo que les invita a revisar periódicamente sus leyes y políticas en la materia y a centrar la atención sobre toda otra medida que pueda ser aún necesaria para mejorar la situación de los niños.

18. El Comité reconoce que sólo mediante una acción concertada y global de todos los órganos o entidades pertinentes se conseguirá hacer todo lo posible en favor de los niños. Insiste por ello en la importancia de que se establezcan mecanismos o vías eficaces de consulta, interacción y cooperación. Formula

sugerencias y recomendaciones generales para que los Estados observen plenamente lo acordado en la Convención. Sus observaciones finales suelen ser reflejo de los principales puntos debatidos y de las inquietudes y cuestiones suscitadas que requieran la adopción de medidas de seguimiento especiales en el ámbito nacional. Esas observaciones deben servir de guía para fijar el orden de las prioridades nacionales al ir a aplicar la Convención. De estimarlo oportuno, el Comité indica las necesidades de asistencia de los Estados parte, definidas a la luz de sus informes. El Comité asesora a las autoridades nacionales en lo relativo a la reforma de su justicia de menores. Las observaciones finales del Comité suelen ser un punto de partida importante para la introducción de mejoras y para la apertura de un diálogo fructífero con los Estados en lo relativo a las recomendaciones formuladas por el Comité.

19. El Comité asigna una prioridad elevada a la reforma de la justicia penal. Para febrero del año 2000, el Comité había examinado informes iniciales y periódicos de unos 122 Estados parte. Había debatido con ellos cuestiones relativas a la compatibilidad de su sistema de administración de justicia con los principios y normas enunciados en la Convención y en otros instrumentos internacionales, habiendo recomendado en casi todos los informes examinados hasta la fecha la introducción de mejoras en la esfera de la justicia de menores. En la gran mayoría de los casos, el Comité se había inquietado de ciertas incompatibilidades entre el sistema interno de justicia de menores y el régimen preconizado por la Convención.

20. En sus observaciones finales relativas a unos 80 Estados parte, el Comité ha recomendado medidas de asistencia técnica en orden a la reforma de la justicia de menores⁵. Ha aconsejado a muchos Estados parte que traten de obtener asistencia técnica con miras a mejorar la capacidad de sus servicios para salvaguardar los derechos de los niños.

21. Se ha establecido un grupo de coordinación del asesoramiento y la asistencia técnica en materia de justicia de menores a fin de reforzar y coordinar las medidas adoptadas en el contexto de las Naciones Unidas en lo relativo a la justicia de menores, particularmente en actividades sobre el terreno y por medio de la asistencia técnica. Entre sus miembros figuran en UNICEF, el Centro para la Prevención Internacional del Delito de la Oficina de Fiscalización de

Drogas y Prevención del Delito, el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Comité de los Derechos del Niño y otras entidades de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales pertinentes.

22. El Comité de Derechos de los Niños está habilitado para transmitir a los órganos competentes de las Naciones Unidas, a través del grupo de coordinación, todo informe de un Estado que contenga una solicitud o en el que se indique la necesidad de servicios de asesoramiento y asistencia técnica, junto con cualquier observación al respecto del Comité. Por consiguiente, si el informe emanado del Estado parte o el examen de ese informe por el Comité hicieran ver la necesidad de introducir alguna reforma en el régimen de la justicia de menores, especialmente si se requiere asistencia del correspondiente programa de asesoramiento o asistencia técnica de algún organismo especializado, el Estado parte podrá solicitar dicha asistencia.

23. Durante la primera reunión del grupo de coordinación, celebrada en Viena en junio de 1998, sus miembros insistieron en la conveniencia de maximizar los esfuerzos individuales trabajando juntos en los mismos países y en la importancia de concentrarse en proyectos en los que, mediante actividades limitadas, fuera posible obtener resultados tangibles en esferas de la justicia de menores seleccionadas para ulterior acción por el Comité.

Se insistió en la necesidad de racionalizar el empleo de los recursos y de agilizar las actividades. Se convino en que las entidades participantes adoptaran medidas y coordinaran su actuación en orden al establecimiento de nuevos programas de asistencia técnica, que reforzaran los ya existentes, en la esfera de la justicia de menores con destino a seis países: Bangladesh, Filipinas, Guatemala, Líbano, Uganda y Vietnam.

24. La segunda reunión del grupo de coordinación, organizada por el UNICEF y celebrada en Nueva York en marzo del 2000, ofreció la oportunidad de evaluar los progresos efectuados desde la última reunión, especialmente en la esfera de la asistencia técnica, y de diseñar un plan para las actividades futuras. Los miembros del grupo de coordinación compartieron la información ya disponible sobre los proyectos

efectuados en los seis países mencionados y convinieron en responder a las solicitudes de asistencia técnica, que fueran formuladas por Estados parte en la Convención sobre los Derechos del Niño, a la luz de las observaciones finales formuladas por el Comité de los Derechos del Niño. Se convino en que la labor se centrara en evaluar las necesidades en esta esfera en dos otros países, Benin y el Yemen, y en reforzar la cooperación entre los copartícipes. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha expresado su interés en organizar la próxima reunión del grupo de coordinación, que se celebrará en el año 2001.

IV. Labor de la Organización para satisfacer las necesidades técnicas de los Estados relativas a la puesta en práctica de los instrumentos internacionales

25. La sección actual contiene un examen de la labor efectuada por los Naciones Unidas en la formulación de reglas y normas, la supervisión y puesta en práctica de instrumentos y la prestación de servicios de asesoramiento técnico, con indicación de lo que aún queda por hacer y de las principales cuestiones y orientaciones futuras a este respecto.

26. La Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía considera particularmente importante que el sistema de justicia penal se ocupe del problema de la explotación sexual comercial de los niños. El sistema de la justicia penal puede ser un poderoso aliado de los niños al menos en dos sentidos: prevenir el abuso y la explotación de los menores y evitar que los mecanismos de respuesta

a estos hechos victimicen a su vez a los niños. En su informe a la Comisión de Derechos Humanos en su 53º período de sesiones (E/CN.4/1997/95 y Corr.1), la Relatora Especial señala esos problemas y las dificultades suscitadas por las actitudes del personal de los servicios de vigilancia, del Ministerio Público y de los tribunales respecto de los niños tanto en su calidad de víctimas como de testigos. Formula una serie de recomendaciones para facilitar el acceso de los niños a la justicia e insiste en el cometido importante que aquí incumbe a las Naciones Unidas en la prestación de asistencia técnica al respecto.

27. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presta servicios de asesoramiento y asistencia técnica a los

mecanismos internos al servicio de los derechos humanos. Se da prioridad a las solicitudes de cooperación para el fortalecimiento a largo plazo de las infraestructuras y servicios nacionales de promoción y protección de los derechos humanos. Cabría, por ello, prestar particular atención a la justicia de menores, tras una evaluación de las necesidades efectuada en el marco del programa de cooperación técnica, mediante actividades en las que podrían participar otros órganos de las Naciones Unidas.

Entre los proyectos específicos que cabría desarrollar cabe citar ciertas actividades orientadas hacia la reforma legislativa y la formación del personal, para las que la Oficina dispone de un programa global destinado a la administración de justicia, y en particular a la justicia de menores, en el que se insiste en la labor de dar a conocer mejor los instrumentos y reglas internacionales pertinentes. Este programa tiene proyectos en Filipinas y en Uganda.

28. La labor del UNICEF en la esfera de los derechos del niño está inspirada en los principios y reglas incorporados a la Convención sobre los Derechos del Niño. El documento del UNICEF titulado "Examen de las políticas y estrategias del UNICEF en materia de protección de la infancia" (E/ICEF/1996/14) describe las respuestas del Fondo a situaciones que ocasionan profundas violaciones de los derechos del niño.

29. El UNICEF sigue insistiendo en la necesidad de asentar firmemente sobre los derechos humanos la labor que se emprenda en cada país dentro del Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo y de definir indicadores pertinentes en materia de derechos humanos en el contexto de ejercicios de evaluación común por países. Unas 40 a 50 de sus oficinas en los países, muchas de las cuales se ocupan de desarrollar o presentar a algún nivel programas de capacitación, se ocupan también de ciertos aspectos de la justicia de menores. Con esas herramientas a su disposición para la evaluación de determinadas necesidades de la justicia de menores, el UNICEF fomenta, a través de su asistencia técnica, la introducción de las normas internacionales relativas a la justicia de menores. El proceso de examen de mitad de período permite que las oficinas en los países consideren la cuestión de la reforma de la justicia de menores en relación con el resultado de algún estudio o encuesta determinada. Se llevan a cabo proyectos de reforma legislativa en unos 30 países. En virtud del artículo 45 de la Convención, el UNICEF ha

recibido el mandato de participar, presentando información, en el examen por el Comité de los Derechos del Niño de los informes de los Estados parte en la Convención; de prestar asesoramiento pericial sobre la aplicación de la Convención y de presentar informes al respecto al Comité; así como de examinar las solicitudes o sugerencias presentadas por el Comité para la obtención de servicios de asesoramiento o asistencia técnica destinados a un Estado parte.

30. La OMS ha señalado la vinculación entre la delincuencia juvenil y el uso indebido de drogas, así como el deber de considerar a los menores delincuentes que utilizan drogas como víctimas necesitadas de ayuda. La OMS participa con otras entidades de las Naciones Unidas en programas conjuntos en esta esfera. La OMS considera que los sistemas de justicia de menores deben desarrollar procedimientos que prevean la prestación oportuna de

servicios de tratamiento y rehabilitación destinados a esos delincuentes. En ese contexto, la OMS lleva a cabo un proyecto sobre menores particularmente vulnerables, referidos a los niños y adolescentes que corran un riesgo creciente de uso indebido de sustancias y problemas conexos, así como a los menores en conflicto con la justicia. Un proyecto de documento preparado por la OMS, en colaboración con el UNICEF, el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas y el Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre VIH/SIDA, facilita orientación para la identificación de jóvenes particularmente vulnerables y el desarrollo de servicios basados en los resultados de una evaluación global.

31. El Centro para la Prevención Internacional del Delito ha dado prioridad en su actuación a la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, lo que lleva a cabo a través de sus programas mundiales contra la trata de personas, la delincuencia organizada transnacional y la corrupción. En ese contexto, el Centro lleva a cabo investigaciones y presta servicios de asesoramiento jurídico y técnico.

32. El Centro lleva a cabo una serie de proyectos relacionados con la aplicación de las normas internacionales en materia de justicia de menores, pudiéndose citar al respecto sus actividades de cooperación técnica en los siguientes países: Albania (plan de acción, con el PNUD); Bosnia y Herzegovina (código penal y justicia retributiva, en colaboración con el UNICEF y la Unión Europea, así como un proyecto de nueva

legislación para la República Srpska (también con la Unión Europea)); Croacia (medidas alternativas); Líbano (reforma legal, consolidación institucional); Nigeria (imperio de la ley, con la Unión Europea); y Rwanda (cuestiones de procedimiento contra el genocidio).

33. El Centro ha preparado una guía de las Naciones Unidas sobre reglas y buenas prácticas internacionales en materia de justicia de menores para su publicación en español, francés, inglés y ruso. Ha preparado también una ley modelo para la justicia de menores, con un comentario, en francés e inglés, para su utilización por las organizaciones internacionales que se dedican a fomentar la observancia de las normas internacionales en la esfera de la justicia de menores. Esa ley modelo constituye más una herramienta de asistencia técnica que un instrumento jurídico propiamente dicho, y puede utilizarse como patrón de referencia y herramienta de análisis por las organizaciones internacionales que prestan asistencia técnica en asuntos de reforma legislativa.

34. El Centro prosigue su labor en orden a la formulación de normas y al fomento de la utilización y aplicación de los instrumentos, reglas y normas internacionales ya existentes en materia de prevención del delito y justicia penal y prepara actualmente un compendio revisado de las Naciones Unidas de dichos instrumentos. El Centro ha promovido sin descanso a lo largo de los años los derechos de los niños, ha contribuido a formular la política y a definir las actividades de las Naciones Unidas en esta esfera y ha tratado de integrar su labor con la de otras entidades de las Naciones Unidas, tanto desde una perspectiva del sistema en su conjunto como a nivel de diversos programas y cuestiones, y particularmente en lo relativo a asuntos concernientes a los niños. El Centro promueve activamente la equiparación del personal de ambos sexos en la esfera de la justicia penal y la labor de disuasión y prevención de toda violencia contra la mujer o contra el niño. Cabe citar a este respecto la labor emprendida contra la trata de mujeres y niños, que se lleva a cabo en el marco del Programa mundial contra el tráfico de personas.

35. El Centro sigue actuando como depositario de los instrumentos vinculantes y no vinculantes de las Naciones Unidas sobre política penal y reforma de la justicia de menores, y para toda la documentación necesaria a disposición de las autoridades de los países y de las organizaciones intergubernamentales y no

gubernamentales. El Centro sigue prestando servicios de asesoramiento jurídico a las autoridades nacionales en asuntos de justicia de menores.

36. El Centro presta actualmente atención a la labor preparatoria de su primer juego de instrumentos vinculantes, en los que está trabajando el Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Se ha previsto que la Asamblea General apruebe, en su Asamblea del Milenio, esa convención y sus protocolos relativos al tráfico ilícito de migrantes, a la trata de personas y contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego. Se prevé que la política penal de las Naciones Unidas, incorporada en sus instrumentos de índole no vinculante, no sólo facilitará la ratificación del nuevo instrumento sino que facilitará asimismo la puesta en práctica del régimen de la Convención y contribuirá a eliminar el desfase entre la asunción de nuevas obligaciones convencionales por los Estados y su cumplimiento efectivo.

37. Los dos protocolos que se están negociando relativos a la trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes y los programas mundiales del Centro están llamados a contribuir a la reforma de la justicia de menores. Al mismo tiempo, el establecimiento en todo el mundo de sistemas de justicia de menores bien estructurados ayudará a hacerlos más aptos para reducir la incidencia de la delincuencia organizada sobre los niños y su explotación al servicio del delito, así como su victimización.

V. Principales cuestiones y orientaciones futuras

38. La Convención sobre los Derechos del Niño se ha convertido rápidamente en el instrumento de derechos humanos con mayor número de ratificaciones (191), lo que demuestra el compromiso especial que la comunidad internacional tiene contraído con la política de promoción y amparo de los derechos del niño mediante reglas y normas internacionales⁶.

39. La cooperación internacional en aras de promover la reforma de la justicia de menores se ha convertido en una prioridad en el marco del sistema de las Naciones Unidas.

Está claro que las cuestiones de la justicia de menores deben ser consideradas en el contexto más amplio de la Convención a fin de abordar desde una perspectiva integral la cuestión de la garantía de los derechos del niño. Al ser la Convención un documento multidisciplinario, que contemplan diversos aspectos de las necesidades y derechos del niño, es conveniente que todas las entidades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas intervengan de manera coherente, bien planeada y eficaz, en su aplicación, y actuando cada una de ellas en su respectiva esfera de competencia.

40. La importante función de supervisión que incumbe al Comité de los Derechos del Niño se ha visto recientemente facilitada por la labor de supervisión de la asistencia técnica llevada a cabo por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El Comité ayuda a coordinar los programas de asistencia técnica y promueve la aplicación de las normas internacionales. Con ello ha creado un marco importante en el que los diversos países pueden plantear la reforma de su sistema de justicia de menores.

41. El grupo de coordinación pudo concentrar su labor en delimitar los mandatos y el alcance de las actividades; definir las funciones y responsabilidades individuales y conjuntas; proponer actividades conjuntas o complementarias con un objetivo bien definido y basadas en una evaluación correcta de las necesidades y de su eficacia; y estudiar la capacidad disponible y las razones que expliquen los casos que haya habido de mal funcionamiento.

42. La asistencia técnica prestada por el sistema de las Naciones Unidas juega un papel importante en la coordinación y supervisión de la aplicación de las normas internacionales relativas a la administración de justicia y en la corrección del desfase entre esas normas internacionales y su aplicación en el ámbito nacional. La labor efectuada por las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, al servicio de la aplicación de esas normas, es complementada, a su vez, por la labor de supervisión del Comité de los Derechos del Niño y de los relatores especiales.

43. El Centro para la Prevención Internacional del Delito está dispuesto a prestar asistencia al respecto. El Centro mantendrá y ampliará su labor al servicio de la reforma de la justicia de menores a través de sus programas mundiales, así como de su labor de formulación de normas, sus servicios de asesoramiento jurídico y sus actividades de asistencia técnica.

44. El grupo de coordinación ha seleccionado un número restringido de países en los que se habrán de centrar su labor de asistencia técnica las entidades pertinentes. Se habrá de evaluar con criterios realistas el éxito verificable que se haya obtenido en la satisfacción de las necesidades de esos países y la medida en que las entidades competentes hayan podido responder a las demandas de asistencia técnica.

45. Cabe considerar cierto número de actividades que el Centro para la Prevención Internacional del Delito podría emprender para satisfacer las necesidades de los Estados Miembros en orden a la reforma de su justicia de menores, pudiéndose citar las siguientes:

- a) A nivel de políticas:
 - i) Intensificar la labor de fomento de la utilización y aplicación de los instrumentos existentes relativos a la justicia de menores y otras normas pertinentes que permitan encauzar la reforma de la justicia de menores sobre la base de las políticas e instrumentos normativos de las Naciones Unidas;
 - ii) Difundir esos instrumentos entre las autoridades nacionales, examinando el perfil orgánico y funcional de los sistemas de justicia de menores y determinando los obstáculos que dificulten la aplicación de esos instrumentos;
 - iii) Supervisar los progresos efectuados en orden a la reforma de la justicia de menores e informar al respecto al Comité de los Derechos del Niño;
 - iv) Empezar actividades destinadas a ir eliminando las reservas formuladas por los Estados a la Convención de los Derechos del Niño y facilitar la aplicación de sus disposiciones relativas a la justicia de menores;
 - v) Impartir asesoramiento normativo y directrices a las entidades que colaboran en actividades relacionadas con la Convención;
 - vi) Fortalecer los lazos de colaboración existentes con otras entidades de las Naciones Unidas;
 - vii) Coordinar los objetivos de la política penal relativos a la reforma de la justicia de menores;

viii) Prestar servicios de asesoramiento técnico de conformidad con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño;

ix) Empezar nuevas actividades inspiradas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos para combatir la explotación de los niños al servicio de la delincuencia organizada;

- b) A nivel operacional:
 - i) Seguir preparando y ejecutando proyectos en cooperación con otras entidades;
 - ii) Seguir promoviendo la debida observancia de los derechos del niño a través de sus tres programas mundiales.

NOTAS

1 En los instrumentos se utiliza el término "jóvenes" para referirse a los menores, a los niños y a los jóvenes.

2 Véanse los informes del Secretario General sobre la situación de la mujer como víctima de delitos (A/CONF.121/16) y sobre el tratamiento equitativo de la mujer en el sistema de justicia penal (A/CONF.121/17 y Corr.1 y Add.1); véase también el documento de trabajo preparado por la Secretaría sobre juventud, delito y justicia (A/CONF.121/7).

3 Véase "*Revista Internacional de Política Criminal*", doble volumen especial sobre la justicia de menores desde una perspectiva internacional, Nos. 39 y 40, 1990 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.90.IV.3).

4 Véanse los informes del Secretario General sobre la aplicación de las resoluciones 40/33, 40/35 y 45/114 de la Asamblea General y el documento de trabajo preparado por la Secretaría sobre prevención de la delincuencia juvenil, justicia de menores y protección de la juventud, preparado para el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (A/CONF.144/16).

5 El informe del Secretario General sobre los derechos humanos en la administración de justicia, en particular los de los niños y menores detenidos (E/CN.4/2000/54) se encuentra actualmente ante la Comisión de Derechos Humanos. Ese informe examina la función de las Naciones Unidas en la prestación de servicios de asesoramiento técnico a los Estados Parte en la Convención sobre los Derechos del Niño en lo relativo a la justicia de menores. Véase también el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el que el Alto Comisionado observó que la justicia de menores constituía uno de los principales retos a los que se había de hacer frente al aplicar la Convención (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento N° 36 (A/54/36)*), párr. 104.

6 Véase la resolución 53/138 de la Asamblea General, sobre la aplicación efectiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidas las obligaciones en materia de presentación de informes de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la resolución 1998/27 y la decisión 1997/105 de la Comisión de Derechos Humanos; véanse también las principales cuestiones de política descritas y las recomendaciones de los informes preliminar, provisional y final de los expertos independientes encargados de examinar la manera de aumentar la eficacia a largo plazo del régimen instituido por los tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos; véanse también los informes correspondientes (A/44/6 6 8, A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1, A/44/668 y E/CN.4/19 9 9 /7 4); véase también los informes correspondientes del Secretario General (E/CN.4/1998/85 y Add.1 y Corr.1).

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

18.12.2000 Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 364/1

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión proclaman solemnemente en tanto que Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el texto que figura a continuación.

PREÁMBULO

Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes.

Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.

La Unión contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el plano nacional, regional y local; trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible y garantiza la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales, así como la libertad de establecimiento.

Para ello es necesario, dotándolos de mayor presencia en una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.

La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El disfrute de tales derechos origina responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las futuras generaciones.

En consecuencia, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados a continuación.

CAPÍTULO I DIGNIDAD

Artículo 1. Dignidad humana.

La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

Artículo 2. Derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a la vida.
2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

Artículo 3. Derecho a la integridad de la persona

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.
2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:
 - el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley,

- la prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas,
- la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro,
- la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

Artículo 4. Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Artículo 5. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. Se prohíbe la trata de seres humanos.

CAPÍTULO II

LIBERTADES

Artículo 6. Derecho a la libertad y a la seguridad

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Artículo 7. Respeto de la vida privada y familiar

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

Artículo 8. Protección de datos de carácter personal

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

Artículo 9. Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia

Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Artículo 10. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.
2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Artículo 11. Libertad de expresión y de información

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Artículo 12. Libertad de reunión y de asociación

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles,

especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

Artículo 13. Libertad de las artes y de las ciencias

Las artes y la investigación científica son libres. Se respeta la libertad de cátedra.

Artículo 14. Derecho a la educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.

2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.

3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

Artículo 15. Libertad profesional y derecho a trabajar

1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.

2. Todo ciudadano de la Unión tiene la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro.

3. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión.

Artículo 16. Libertad de empresa

Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo 17. Derecho a la propiedad

1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general.

2. Se protege la propiedad intelectual.

Artículo 18. Derecho de asilo

Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra del 28 de julio de 1951 y del Protocolo del 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Artículo 19. Protección en caso de devolución, expulsión y extradición

1. Se prohíben las expulsiones colectivas.

2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

CAPÍTULO III IGUALDAD

Artículo 20. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley.

Artículo 21. No discriminación

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.
2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.

Artículo 22. Diversidad cultural, religiosa y lingüística

La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

Artículo 23. Igualdad entre hombres y mujeres

La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

Artículo 24. Derechos del menor

1. Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.
2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.
3. Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses.

Artículo 25. Derechos de las personas mayores

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.

Artículo 26. Integración de las personas discapacitadas

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

CAPÍTULO IV SOLIDARIDAD

Artículo 27. Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa

Se deberá garantizar a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación en los casos y condiciones previstos en el Derecho comunitario y en las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo 28. Derecho de negociación y de acción colectiva

Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga.

Artículo 29. Derecho de acceso a los servicios de colocación

Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación.

Artículo 30. Protección en caso de despido injustificado

Todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo 31. Condiciones de trabajo justas y equitativas

1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.
2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.

Artículo 32. Prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo

Se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye la escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas.

Los jóvenes admitidos a trabajar deben disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación.

Artículo 33. Vida familiar y vida profesional

1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.
2. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño.

Artículo 34. Seguridad social y ayuda social

1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.
2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales con arreglo al Derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales.
3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo 35. Protección de la salud

Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.

Artículo 36. Acceso a los servicios de interés económico general

La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión.

Artículo 37. Protección del medio ambiente

Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad.

Artículo 38. Protección de los consumidores

Las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores.

CAPÍTULO V

CIUDADANÍA

Artículo 39. Derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.
2. Los diputados del Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto.

Artículo 40. Derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales

Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

Artículo 41. Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,
 - el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,
 - la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

Artículo 42. Derecho de acceso a los documentos

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

Artículo 43. El Defensor del Pueblo

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Artículo 44. Derecho de petición

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene el derecho de petición ante el Parlamento Europeo.

Artículo 45. Libertad de circulación y de residencia

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.
2. De conformidad con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro.

Artículo 46. Protección diplomática y consular

Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado.

CAPÍTULO VI JUSTICIA

Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Artículo 48. Presunción de inocencia y derechos de la defensa

1. Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.

Artículo 49. Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o el Derecho internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si, con posterioridad a esta infracción, la ley dispone una pena más leve, deberá ser aplicada ésta.
2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento de su comisión, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.
3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

Artículo 50. Derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito

Nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley.

CAPÍTULO VII

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 51. Ámbito de aplicación

1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias.
2. La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados.

Artículo 52. Alcance de los derechos garantizados

1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.
2. Los derechos reconocidos por la presente Carta, que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea, se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos.
3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

Artículo 53. Nivel de protección

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.

ES C 364/21 Diario Oficial de las Comunidades Europeas 18.12.2000

Artículo 54. Prohibición del abuso de derecho

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta.

ES C 364/22 Diario Oficial de las Comunidades Europeas 18.12.2000

ESTRATEGIA ANTIDROGAS DEL HEMISFERIO - COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS -CICAD, OEA

EL MECANISMO DE EVALUACIÓN MULTILATERAL -MEM

Información General

INTRODUCCIÓN

El proceso de elaboración del enfoque multilateral frente al problema común del narcotráfico y el abuso de drogas en las Américas tiene una trayectoria bastante prolongada. Quizá en mayor medida que cualquier otro antecedente causal, el MEM desciende en línea recta de la Estrategia Antidrogas en el Hemisferio de 1996. Fue esa Estrategia la que por primera vez logró aceptación universal para el concepto de una responsabilidad compartida entre los países con respecto a los problemas referentes al abuso de drogas. La OEA, a través de su Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, acordó convocar reuniones consultivas en Washington, D.C., para analizar esas propuestas, teniendo en cuenta las intervenciones de las delegaciones de los países miembros, y convino en el procedimiento de diseño de un mecanismo multilateral compatible con la Estrategia Antidrogas en el Hemisferio adoptada por la CICAD en Buenos Aires y suscripta en Montevideo en diciembre de 1996. La necesidad de dar expresión en los hechos a la Estrategia, y el reconocimiento de la Cumbre de las Américas como el ámbito recomendado en la Estrategia, condujeron directamente a la entonces venidera Segunda Cumbre, como ocasión adecuada para volver a congregarse a los países. La Cumbre de Santiago de abril de 1998, actuando a través de la OEA, recomendó la creación de un mecanismo de evaluación del avance en la esfera de la lucha antidrogas, sobre una base común y compartida, como mecanismo inicial de conjugación de esfuerzos y coordinación de la labor de los diferentes países.

La Segunda Cumbre: Santiago

Cuando se reunieron en su Segunda Cumbre, en abril de 1998 en Santiago de Chile, los participantes propusieron la creación de un mecanismo multilateral de evaluación que formulara recomendaciones periódicas a los Estados miembros a los efectos de mejorar su capacidad de controlar el tráfico y el abuso de drogas y reforzar la cooperación multilateral.

Los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas convirtieron el concepto de evaluación multilateral en un mandato, declarando en su Plan de Acción que sus países llevarían a cabo las siguientes medidas específicas:

"Continuarán desarrollando sus esfuerzos nacionales y multilaterales para lograr la plena aplicación de la Estrategia Antidrogas del Hemisferio y fortalecerán esta alianza sobre la base de los principios de respeto a la soberanía y a la jurisdicción territorial de los Estados, reciprocidad, responsabilidad compartida, integralidad y equilibrio en el tratamiento del tema, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos;

En base a estos mandatos y con el propósito de ejecutarlos, el Vigésimo Tercer Período Ordinario de Sesiones de la CICAD (mayo 1998) formó el Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre el Mecanismo de Evaluación Multilateral (GTI-MEM). El Dr. Jean Fournier, entonces Representante Principal de Canadá, fue electo presidente del Grupo y el Dr. Pablo Lagos, Representante Principal de Chile, fue electo

vicepresidente. De conformidad con las decisiones adoptadas en la Segunda Cumbre de las Américas y en las reuniones consultivas anteriores de la CICAD, en sus deliberaciones iniciales el GTI-MEM se ocupó de los principios, los objetivos y las características generales de un mecanismo de evaluación multilateral. El GTI se reunió seis veces en 1998 y 1999 para negociar el diseño del mecanismo, proceso que culminó en septiembre de 1999 en Caracas y que se aplicó por primera vez por decisión de la Comisión en octubre de 1999.

OBJETIVO DEL MEM

El objetivo del MEM consiste en fortalecer en forma directa la confianza mutua, el diálogo y la cooperación hemisférica para hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del problema de las drogas. El MEM realizará el seguimiento del progreso de los esfuerzos individuales y colectivos de todos los países participantes en el mecanismo, indicando tanto los resultados obtenidos como los obstáculos enfrentados por los países.

EL PROCESO DE EVALUACIÓN MULTILATERAL

Los países que están siendo evaluados facilitan información en respuesta a un cuestionario uniforme. Cada país presenta también un documento elaborado por su gobierno sobre la situación del problema de las drogas en su territorio, ilustrando los logros, las dificultades y las áreas en las que la cooperación deberá ser fortalecida.

Los indicadores diseñados para el cuestionario están divididos en cinco categorías principales:

Planes y Estrategias Nacionales
Prevención y Tratamiento
Reducción de la Producción de Drogas
Medidas de Control e Interdicción
Costo del Problema de las Drogas

Estos indicadores sirven como instrumentos para medir esfuerzos y resultados nacionales y hemisféricos para combatir el uso, la producción y el tráfico ilícitos de drogas. Dichos indicadores proveen información de retroalimentación sobre la manera en que los países están cumpliendo sus metas en un amplio abanico de actividades, incluyendo el desarrollo de estrategias y planes nacionales antidrogas, operaciones de incautación de drogas, creación de programas de prevención y rehabilitación, reducción de la producción de cultivos ilícitos, desvío de precursores químicos, prevención del lavado de activos y tráfico de armas, entre otros.

Un Grupo de Expertos Gubernamentales (GEG) conformado por expertos de los 34 Estados miembros, utiliza los resultados del cuestionario y el documento de resumen preparado por cada gobierno para llevar a cabo evaluaciones país por país. Los borradores finales de los informes deben ser presentados a la Comisión para su consideración y aprobación. El GEG es responsable de los informes individuales de evaluación multilateral y del informe hemisférico, junto con las recomendaciones sobre la manera de fortalecer la cooperación y la capacidad de los Estados de enfrentar el problema de las dro-

gas y, al mismo tiempo, estimular la asistencia técnica y programas de entrenamiento como parte de los esfuerzos antidrogas en general.

La primera ronda de evaluación de todos los Estados miembros de la CICAD se basa en 61 indicadores y presentará sus resultados y evaluaciones a la Tercera Cumbre de las Américas, en la ciudad de Quebec, Canadá.

SITUACIÓN ACTUAL

Hasta ahora han sido nombrados expertos nacionales, se han hecho circular instrumentos de cuestionarios y los evaluadores han recibido datos de todos los países miembros; por otra parte, trabajando principalmente en las capitales de sus países, pero también en sesión conjunta en la Sede de la OEA, en Washington, en junio de 2000, han recibido y tamizado un gran volumen de información, y elaborado 34 evaluaciones nacionales iniciales. Esos borradores preliminares fueron dados a conocer a cada país a los efectos de obtener comentarios nacionales, que se recibieron en el mes de agosto. En septiembre los evaluadores realizarán un análisis adicional y perfeccionarán la redacción del borrador, además de establecer las recomendaciones más pertinentes en ese momento. En noviembre los evaluadores efectuarán un análisis final, utilizando los resultados nacionales acumulados para efectuar una evaluación hemisférica. La Comisión de la CICAD se propone revisar la totalidad del producto y autorizar la distribución de los resultados en diciembre de 2000.

Próxima Cumbre de las Américas: abril de 2001.

PRINCIPIOS DEL PROCESO DEL MEM:

El respeto a la soberanía, la jurisdicción territorial y el orden jurídico interno de los Estados.

La reciprocidad, responsabilidad compartida, integralidad y equilibrio en el tratamiento del tema.

Observancia de la Estrategia Antidrogas en el Hemisferio y los acuerdos e instrumentos internacionales vigentes.

CARACTERÍSTICAS DEL MEM:

Gubernamental, único y objetivo con la participación de representantes especializados de los gobiernos.

Transparencia, imparcialidad e igualdad para asegurar una evaluación objetiva.

Participación plena y oportuna de los Estados, basada en normas y procedimientos de aplicación general, mutua y previamente establecidos, para garantizar un proceso equitativo de evaluación.

La exclusión de sanciones de cualquier naturaleza.

El respeto a la confidencialidad de las deliberaciones y de las informaciones suministradas por los Estados de acuerdo con las normas y procedimientos preestablecidos

Agosto de 2000.

paginas páginas web

www.ojp.usdoj.gov/nij/

Esta página pertenece a una agencia federal del Departamento de Justicia de EE.UU. Contiene notas y herramientas para su utilización en temas relacionados con la justicia y el derecho penal. Entre sus propósitos figuran el análisis de la naturaleza y el impacto de la delincuencia en la sociedad. Trata fundamentalmente temas de política criminal en base al logro de una mayor eficiencia.

Además de contar con estadísticas de criminalidad y publicaciones sobre estrategias de política criminal, permite visualizar los programas que tiene el Departamento de Justicia respecto de ciertas temáticas específicas, como pruebas de ADN e implementación de la tecnología.

www.penalreform.org

Esta es la página de la organización no gubernamental Penal Reform International. Esta organización promueve la reforma penal a nivel mundial, profundizando la influencia de instrumentos de derechos humanos en la modificación de los sistemas de justicia, en los cinco continentes. La página posee información sobre el estado de la administración de justicia penal en diferentes países del mundo mediante el análisis de los siguientes tópicos: la eliminación de penas fundadas en criterios discriminatorios, la abolición de la pena de muerte, la propuesta de vías alternativas a la prisión, acceso a la justicia, y sistemas penitenciarios y grupos vulnerables (menores y mujeres). El contenido de la página se encuentra en inglés y francés.

<http://www.geocities.com/alertanet/>

Es una red latinoamericana de Derecho y Sociedad que nació como un boletín virtual y ahora es un web site que reúne información de toda América sobre: sociología, filosofía jurídica, antropología jurídica, multiculturalismo, pueblos indígenas, solución alternativa de conflictos, derechos humanos, democracia, mujer y género, entre otros. En esta página podemos encontrar desde información sustancial generada a través de los foros de virtuales de los que participan personas de América y Europa, hasta información sobre noticias, eventos, publicaciones, becas, trabajo y novedades de toda índole que se producen en nuestro continente en relación con estos temas.

Su contenido se encuentra en español e inglés.

www.wola.org

Es la página de la Washington Office on Latin America – WOLA-, una organización no gubernamental que se dedica a incidir en las políticas públicas adoptadas por el gobierno de los Estados Unidos vinculadas con América Latina, cooperando principalmente con organizaciones no gubernamentales latinoamericanas que trabajan en materia de derechos humanos y justicia social. En esta página se encuentran relevadas, por país, noticias de todo el continente referidas a estos temas. A su vez, reúne información sobre las principales sitios oficiales, ONGs, diarios, revistas, informes oficiales, publicaciones y proyectos en ejecución por país y por tema.

www.law.cornell.edu/lii.html

La página del Legal Information Institute de la Cornell Law School, reúne información de todo el sistema legal de los Estados Unidos: legislación, estatutos y jurisprudencia a nivel federal y de los cincuenta estados, organizados por temas y por jurisdicción. A su vez, desde esta página se puede acceder a web sites de países de todo el mundo que contienen información similar.

También, a través de esta página se puede obtener información y vínculos con todas las universidades de los Estados Unidos, organizaciones de derecho, firmas de abogados y una lista de boletines informativos de diferentes organismos oficiales y no gubernamentales organizados por temas de interés.

www.cajpe.org.pe

La página de la Comisión Andina de Juristas reúne información de Bolivia, Chile, Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela sobre derechos humanos, democracia, derechos de la mujer, sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, justicia constitucional, defensorías del pueblo, servicios públicos, pueblos indígenas y políticas de control de drogas, entre otros. Dentro de la Red de Información Judicial Andina podemos encontrar recopilada, por país y por materia, la legislación más relevante sobre los temas antes mencionados, noticias, actividades programadas y links a sitios vinculados también con estos temas no sólo de los países andinos sino también de otros países del mundo. Una información muy valiosa del sitio consiste en la compilación de datos y descripción sobre la estructura y funcionamiento de los sistemas judiciales y de los procesos de reforma que se desarrollan en éstos países.

www.infojuridicas.unam.mx

INFOJUS es el centro de información *on line* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. En ésta página se pueden consultar la mayoría de las investigaciones, revistas y libros, realizados por el Instituto sobre temas vinculados los sistemas de justicia mexicano e internacionales. Entre ellos se encuentran los Cuadernos para la Reforma de la Justicia, el Boletín de Derecho Mexicano Comparado y la Revista Mexicana de Derecho Constitucional, publicaciones de excelente calidad útiles no sólo para la comprensión y conocimiento del derecho mexicano sino también regional e internacional. A su vez, se encuentra compilada toda la legislación mexicana a nivel federal y por estado, hay un compendio de jurisprudencia constitucional y un centro de documentación especializado organizado por temas.
