

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO

H450.190

Sánchez Zepeda, Rodolfo

S262f

Fundamento del sistema acusatorio y perspectiva de su implementación desde la experiencia latinoamericana / Juez Rodolfo Sánchez Zepeda, Magistrado Miguel A. Espino G. ; [obra a cargo del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial ; presentación Ministro en retiro Mariano Azuela Güitrón ; estudio introductorio Dr. José Ramón Narváez Hernández]. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2010.
xvi, 111 ; 24 cm. -- (Serie Estudios Jurisprudenciales ; 3)

ISBN: 978-607-468-269-4

1. Derecho procesal penal comparado – América Latina 2. Sistema acusatorio – América Latina 3. Derecho penal - Reforma constitucional – Derecho comparado – América Latina 4. Juicios orales – América Latina 5. Axiología jurídica 6. Sistema inquisitivo I. Espino González, Miguel A., coaut. II. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial III. Azuela Güitrón, Mariano, 1936- , prol. IV. Narváez Hernández, José Ramón, prol. V. t. VI. ser.

La imagen que aparece en portada corresponde a *La Justicia y el Juicio de Salomón*, segunda mitad del siglo XVI, de Hendrik Goltzius.

Primera edición: noviembre de 2010

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Avenida José María Pino Suárez núm. 2

Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc

C.P. 06065, México, D.F.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

Impreso en México

Printed in Mexico

Esta obra estuvo a cargo del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial.

La edición y diseño estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

FUNDAMENTO DEL SISTEMA
ACUSATORIO Y PERSPECTIVA DE
SU IMPLEMENTACIÓN DESDE LA
EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

Juez Rodolfo Sánchez Zepeda
Magistrado Miguel A. Espino G.

SERIE ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES 3

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Presidente

Primera Sala

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea
Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Juan N. Silva Meza

Segunda Sala

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano
Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Sergio A. Valls Hernández

Comité de Publicaciones, Comunicación Social, Difusión y Relaciones Institucionales

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Ministro Sergio A. Valls Hernández
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial

Ministro en Retiro Mariano Azuela Güitrón
Director General

Contenido

Presentación.....	XI
Estudio introductorio	XIII
LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL DE JUNIO DE 2008 <i>Juez Rodolfo Sánchez Zepeda</i>	
1. El Derecho Penal y la sociedad	3
2. El sistema penal inquisitorio y su traslación al diverso acusatorio, conforme la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008.....	7
3. El reto de la implementación del sistema penal acusatorio en México	17
CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EXPERIENCIA DEL SISTEMA ACUSATORIO EN LATINOAMÉRICA <i>Magistrado Miguel A. Espino G.</i>	
1. La esperanza o “ <i>Todos tenemos que preocuparnos del futuro porque es allí donde tenemos que pasar el resto de nuestra vida</i> ”	27

a. Antecedentes	27
b. Por qué el Sistema Acusatorio	29
i) Las críticas al sistema inquisitivo	29
ii) Las virtudes del sistema acusatorio	30
iii) Presupuestos y objetivos del sistema de enjuiciamiento acusatorio	31
iv) Algunas imprecisiones sobre los señalamientos al sistema inquisitivo	32
v) Algunas críticas plenamente válidas sobre el sistema inquisitivo	33
vi) El valor de las pruebas de la investigación como tema de debate	34
c. El incumplimiento de objetivos y otros problemas	35
d. Una introducción a destiempo, o “ <i>Para todo problema humano hay siempre una solución que es fácil, clara, plausible y equivocada</i> ”	39
2. Postulando axiomas y descifrando valores, o “ <i>Animales fieros son la gallina, la paloma y el turpial, y mansos el tigre, el león y la pantera, decía la mamá lombriz a su pequeña hija</i> ”	41
a. El interés del procesamiento penal no debe ser exclusivamente del Estado.....	41
b. La potestad de la víctima de controlar el proceso	42
c. La hegemonía del Estado sobre la desjudicialización del proceso	43
d. El juicio oral y sucinto	44
e. La abolición de la prisión preventiva	44

f. La intermediación de las pruebas.....	44
g. El tribunal colegiado	44
h. Posturas pro-sistema de enjuiciamiento acusatorio.....	45
i. Corolario.....	45
3. Lo que se pierde en el camino, o “ <i>Nunca se sabe lo pronto que es demasiado tarde</i> ”	47
4. Las pruebas y el funcionamiento del sistema acusatorio, o “ <i>En teoría no existe diferencia entre teoría y práctica; en la práctica sí la hay</i> ”	49
a. El imputado como buena persona, o “ <i>Mire comisario, ante la dura realidad económica, con el Flaco, el Mono y el Sapo decidimos salir a robar... Por eso me molesta que nos califiquen como una ‘banda de delincuentes’ cuando en realidad somos un grupo de autoayuda</i> ”	50
b. La frágil prueba testimonial y la impunidad, o “ <i>A menudo el miedo de un mal nos conduce a uno peor</i> ”	53
5. Las pruebas de la investigación, o “ <i>Gato con guantes no caza ratones</i> ”	55
6. La impunidad en el sistema acusatorio, o <i>el crimen paga</i>	59
a. La violencia contra los operadores del sistema judicial.....	60
b. Ineficiencia de la investigación.....	60
c. La corrupción policial, de investigadores o de funcionarios judiciales	63
7. El peso económico del sistema acusatorio, o “ <i>Se puede andar con una pistola cargada; se puede andar con una pistola descargada; pero no se puede andar con una pistola que no se sabe si está cargada o descargada</i> ”	65
a. Una proyección para Panamá	65
b. Más dinero para el sistema judicial penal y menos eficiencia, o <i>sociedad sitiada</i>	66

c. El costo de la Ineficiencia, o “Tenemos que recordar también que Satanás tiene sus milagros”	76
d. La violencia institucionalizada	80
e. Lo ineficiente es el sistema de enjuiciamiento penal, o “Vea... no sólo le voy a entregar todo el dinero... También deseo entregarle este diploma por ser usted el ladrón Número Mil que asalta mi negocio”	81
8. Dimensión desconocida, o <i>¿Dunga Dunga o Muerte?</i>	83
9. El Sistema contra sí mismo, o “Con ruina sobre ruina, descalabro sobre descalabro, fue agravándose la confusión”	89
a. La carga de trabajo pendiente, tanto en sede Fiscal como en sede Judicial	89
b. La Inseguridad Social.....	91
c. Los tiempos de enjuiciamiento	92
d. Programación y realización de juicios orales. Juicios Agendados vs. Juicios Realizados.....	93
e. Presos sin condena.....	94
f. La Realidad para algunos y para otros ‘Háblame más Duro que no Veo’	96
10. Por qué el sistema acusatorio, o <i>Cada buitre hala pa’ su pico</i>	99
11. Cómo se resuelven los problemas, o “La experiencia es la única profecía de los sabios”	103
12. La sensatez de las normas, o “Hay razones que nos pueden”	107

Presentación

El Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial se complace en presentar el tercer número de la *Serie Estudios Jurisprudenciales*, la cual tiene por objetivo la difusión de investigaciones sobre temas monográficos de interés para la administración de justicia, este es el caso de la reciente reforma al sistema penal en la mayoría de los países latinoamericanos, en la cual puede inscribirse a México y Panamá, que tienen como denominador común el que sus reformas entrarán gradualmente en sus sistemas, pero ya desde ahora hay un creciente interés por el tema.

El nuevo sistema penal denominado acusatorio, ha generado un interesante debate en nuestros países, en principio porque llega a nosotros con grandes promesas de cambio, estudios como el presente pretenden no sólo fomentar el debate, sino generar una conciencia crítica y una reflexión a partir del derecho comparado. Los autores son dos destacados jueces que además han tenido un particular interés por el área académica, ambos son autores de libros y personas preocupadas por la propia formación y la de sus colegas en los poderes judiciales respectivos, prueba de ello son los ensayos que aquí se presentan y que reflejan esa preocupación por el diálogo en torno a una figura que vendrá a cambiar no

sólo un sistema penal, sino incluso una cultura, una cosmovisión y lo que más nos interesa, la forma de administrar justicia.

El Instituto desea que a través de esta publicación México se sume a un debate latinoamericano pero además, que los lectores mexicanos sepan de realidades muy cercanas a la nuestra en las cuales se discuten temas y problemas comunes, cuya respuesta puede servir para ilustrarnos y retroalimentarnos en aras siempre de una mejor y más eficaz administración de justicia.

Ministro en Retiro Mariano Azuela Güitrón
*Director del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales
y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial*

Estudio introductorio

Quizá la adopción del sistema acusatorio del derecho penal en América Latina sea el caso más emblemático para estudiar cómo algunos trasplantes jurídicos;¹ se dan a través de procesos cascada, procesos que obedecen a un sin fin de factores y que al final del día más que generar certezas derivadas de una aceptación mayoritaria, generan incertidumbre al verificar que la implementación no ha sido del todo acorde con el proyecto. Esta reflexión que sugiere la presente publicación, es sólo posible a través de un estudio de derecho comparado, y no de cualquier estudio, sino uno enfocado a una especie de sociología de la reforma penal, y es que es recurrente dejar en manos del reformador cambios

¹Sobre los trasplantes en el derecho la bibliografía es bastante amplia, también hemos encontrado otras denominaciones similares como transfusiones, mezclas, clonaciones, adaptaciones, adopciones, aclimataciones, recepción, influencia, copia, duplicación, difusión, tropicalización y hasta préstamos. Alan Watson nos dice que los «legal transplants» son una forma en la que el derecho legislado en una cultura jurídica específica se adapta a otra cultura jurídica diferente. Para Watson los trasplantes más evidentes son el *ius commune* y la codificación. WATSON, Alan, *Legal History and Common Law for Europe*, Institutet för rättshistorisk forskning, Stokholm, 2001 p. 101. Pero también están las obras de William Twining, Jonathan Miller, Yves Dezalay y Bryant Garth, Thrainn Eggertsson, Máximo Langer, Horacio Spector, y Fernando Carrillo. Véase también el sitio web: <http://trasplanteslegales.blogspot.com/> (consultado el 21 de septiembre de 2010).

sociales y culturales, y es también recurrente observar que dichos cambios jamás llegaran si sólo se cambian las leyes e incluso aun creando instituciones, éstas sólo podrán tener legitimidad social en la medida en que comiencen a ser operativas.

El sistema acusatorio penal representa una propuesta, como otras en derecho, que surge desde fuera de las naciones involucradas en su implementación y que hace preguntarnos sobre el origen e intenciones subyacentes; aquí el imaginario y los datos objetivos se mezclan, la propuesta viene del Banco Mundial, es una imposición de la *United States Agency for International Development* (USAID), o es resultado del sin fin de fondos destinados a la reforma judicial en América Latina;² faltaría, claro, la complicidad de algunos gobiernos y en otros casos la iniciativa partiría de los gobiernos latinoamericanos involucrados en la modernización de sus sistemas y un poco movidos por la exteriorfilia y la moda. Todo en parte es cierto, pero creemos que no es lo más importante, pues modelos y proyectos sobran, lo importante es su adaptación al contexto y su funcionalidad real; ciertamente nadie puede prever al 100% el éxito o fracaso de un trasplante, pero con mucha mayor urgencia en América Latina se hace necesario no improvisar y al menos hacer un pequeño cálculo de los posibles costos que puede traer una reforma como la que se le plantea a cada sistema, y en el peor de los casos, si no es posible prever mirando otras experiencias nacionales a través del derecho comparado, al menos se pediría a los interesados hacer cortes y balances después de implementadas las reformas, es decir una sociología de la reforma.

Por suerte parece que muchos de los países latinoamericanos podemos seguir las sugerencias que arriba se hacen, es decir, puesto que algunos países latinoamericanos ya llevan algunos años con el sistema acusatorio, podríamos mirar qué

² Ver en este punto el interesantísimo balance que hace Linn Hamnergren sobre el posible fracaso de la reforma judicial en América Latina, siendo incluso ella una de las operadoras de la misma «Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más» en *Resoluciones Asamblea General*, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington D.C., versión electrónica en <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti5.htm> (consultado el 17 de junio de 2010).

debilidades y qué fortalezas ha tenido dicho sistema en sus contextos nacionales e intentar, en su caso, poner los medios para superar unas y aprovechar las otras; estamos a tiempo de crear un espacio dialógico que sirva para retroalimentarnos con las experiencias mutuas de trasplantes comunes, para ello es importante comenzar a discutir una metodología más o menos homogénea para el análisis sociológico de los trasplantes,³ esto no sólo aprovechará en el caso que nos ocupa sobre sistema acusatorio, sino que podría ser útil para otro tipo de procesos cascada. En este contexto la posibilidad de crear observatorios regionales, foros y bases de datos disponibles en internet podrían ser de mucha utilidad. Justo la publicación que ahora prologamos es uno de esos esfuerzos por conjuntar visiones comparadas fruto de la preocupación por entender un modelo que se ha sugerido como la solución de muchos problemas de las políticas criminales de nuestros países, y que por presentarse como una solución taumática, como una panacea, pudiera ya generar llamadas de atención al académico, pues son muchos los ejemplos en la ciencia jurídica donde modelos institucionales, legales y judiciales son promocionados con gran intensidad, buscando invisibilizar sus deficiencias y por tanto, incapacitar a sus destinatarios de las posibles herramientas para superar las mismas; y es que al final toda reforma genera inversiones de tiempo, recursos, etc., y por eso mismo genera oportunidades para muchos operadores del derecho, pero también genera oportunistas que buscan sólo su beneficio y se olvidan del impacto social que tendrá la reforma, y suelen ser estos mismos los que condenan la crítica y tachan de reaccionaria la posición escéptica que es natural ante todo cambio.

Así que resulta evidente nuestra propuesta, son necesarios muchos estudios como el presente para generar una sana crítica que nos lleve a exigir a quien se deba hacerlo, que esté consciente de los costos políticos, sociales y culturales que con-

³ Esta atinadísima propuesta se la escuchamos a Mario Alberto Cajas Sarria la que denominó «metodología funcional comparada» en el contexto de las *Lecciones de Jurisprudencia*, en el Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 23 y 25 de marzo de 2010. Para el constitucionalista colombiano los trasplantes pueden obedecer a criterios pragmáticos (para solucionar problemas), contextuales (como una necesidad social) o valorativos.

lleva una reforma como la que significa el cambio al sistema acusatorio, que se tenga en cuenta el contexto nacional y que no se escatime en análisis transversales, multidisciplinarios y de derecho comparado, que se de seguimiento a la reforma, pero incluso que se esté pendiente de posibles ajustes, revisiones e incluso cambios antagónicos; al final como todo proyecto, el cambio de sistema obedece a una expectativa de mejora, pero es justo eso, una expectativa que tal vez podría ser contraproducente y en todo caso debería de existir un modo en el que los operadores de la reforma pudieran ser responsables de su temeridad, de su falta de visión, de su falta de estudio, y hasta del beneficio personal que pudieron haber adquirido; de ese modo las reformas no se harían a la ligera o por interés partidista o personal, porque al final del día todo esto cuesta a la sociedad y a veces los costos son demasiado altos como para que nadie se responsabilice de ellos.

Una cuestión podemos ya adelantar desde ahora, este sistema ni es infalible, ni solucionará nuestros problemas de corrupción, impunidad, rezago, etc.; la solución es cultural y ese cambio requiere de muchas otras cosas que no se agotan en una simple reforma legal.

Dr. José Ramón Narváez Hernández
Coordinador de la Serie *Estudios Jurisprudenciales*.

La Implementación de la Reforma Constitucional en Materia Penal de Junio de 2008

Juez Rodolfo Sánchez Zepeda*

* Licenciado en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Maestro en Amparo por la Universidad Latinoamericana. Master en Derecho Civil y Familiar por la Universidad Autónoma de Barcelona. Juez Segundo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones.

1. El Derecho Penal y la sociedad

Al Derecho Penal se le conceptúa como el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea; ello es, la pena y las medidas de seguridad.¹

Por ello, dentro de un Estado democrático de derecho, el Derecho Penal resulta ser un medio de control social y jurídico,² con la inminente finalidad de evitar determinados comportamientos antijurídicos que se repudian mediante la amenaza de imposición de sanciones.³

Parte del Derecho Penal corresponde a la seguridad pública —que comúnmente es lo que más le importa al ciudadano común y corriente—, la cual se conceptualiza como la suma de acciones gubernamentales, apoyadas por la colec-

¹ Cfr. BUNSTER, Álvaro, “Derecho penal”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo III, 2a. edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2004, p. 344.

² Cfr. ZÚÑIGA MORALES, Sandra, *Nociones básicas de Derecho aplicadas a la investigación policial*, Vlamaran S.A., Costa Rica, 2003, p. 26.

³ Cfr. *Ibidem*, pp. 26 y 27.

tividad, tendentes a garantizar a la población civil el mantenimiento y desarrollo de la adecuada convivencia social, en un marco normativo de orden constitucional, de leyes secundarias y disposiciones reglamentarias que regulan la actividad comunitaria, con profundo respeto a las garantías individuales y sociales, a los derechos humanos y a la población.⁴

Con base en la realidad social en que vivimos, resulta palpable que las estructuras de seguridad pública con las que actualmente cuenta el Estado mexicano resultan insuficientes para garantizar la paz y la tranquilidad social, no obstante que tienen la obligación de brindar seguridad a la población, cuidar de las personas y mantener el orden público y la gobernabilidad, a efecto de garantizar el combate a la delincuencia.⁵

La materialización de ese Derecho Penal, en lo que interesa para este trabajo, se da en dos de sus aristas: en la procuración de justicia y en la administración de justicia.

De ahí que mediante dicha procuración e impartición de justicia, la sociedad puede demandar de sus instituciones su cumplimiento,⁶ ya que no se puede hacer justicia por propia mano porque ésta debe ser administrada, suministrada y proporcionada por el Estado por medio de los entes creados para ello, tal y como lo dispone el artículo 17 Constitucional.

Ahora bien, dentro de la procuración de justicia, el ente facultado para investigar y perseguir la comisión de delitos es el Ministerio Público, quien hasta este momento tiene el monopolio para ello, lo cual, para la sociedad, se encuentra en

⁴ Cfr. OSORIO y NIETO, Cesar Augusto, *Delitos contra la salud*, 4a. Edición, Porrúa, México, 2009, p. 167.

⁵ Cfr. CIFUENTES VARGAS, Manuel, "Seguridad Pública y secuestro", en CIENFUEGOS SALGADO, David (coord.), *El ilícito y su castigo*, Editora Laguna, México, 2008, p. 97.

⁶ Cfr. MONTERO ZENDEJAS, Daniel, *Derecho Penal y crimen organizado: crisis de la seguridad*, Porrúa, México, 2008, p. 238.

un estado de corrupción, ineficiencia y burocracia, con un claro resultado de descontento social por la falta de eficiencia, eficacia y, sobre todo, por los resultados que arroja.

De ahí la desconfianza social, pues lo que se encuentra en juego es la seguridad pública, como sinónimo de general, aún de seguridad nacional;⁷ ya que la seguridad jurídica, en su acepción más comprensiva, resulta ser la protección a la población y a sus bienes, motivo por el que se debe entender que la problemática de la seguridad va unida a esa procuración de justicia, pero además, a la administración de justicia.⁸

Ello porque, como se dijo, el Derecho Penal es una forma de control social que interviene siempre con la finalidad de restablecer la normal convivencia, puesto que cuando se comete un delito no sólo existirá una víctima como saldo, sino la vulneración de la sociedad,⁹ la que se encuentra al borde de la tolerancia hacia sus instituciones encargadas de procurarles y garantizarles el mínimo de sus derechos.

Toda la problemática reseñada tiene como resultado la impunidad, el incremento desmedido de la delincuencia y la desconfianza en las autoridades, lo cual, para frenar, se ha echado a cuestras una reforma a la Constitución General de la República en materia Penal, la cual abordaremos más adelante.

⁷ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delincuencia organizada, antecedentes y regulación penal en México*, 4a. Edición, Porrúa, México, 2005, p. 103.

⁸ Cfr. MONTERO ZENDEJAS, Daniel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 535.

⁹ Cfr. *Idem.*, p. 23.

2. El sistema penal inquisitorio y su traslación al diverso acusatorio, conforme la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008

Por sistema procesal se entiende al conjunto de principios y garantías que configuran tanto el rol de los actores, al objeto u objetos de debate en sede de justicia penal, así como al esquema procedimental del proceso penal, respondiendo a una determinada ideología o filosofía.¹⁰

De entre algunos de los sistemas penales que existen, tenemos los siguientes: inquisitivo, inquisitivo mixto, acusatorio garantista y acusatorio adversarial.

A efecto de diferenciar cada uno de ellos, tenemos que en el sistema inquisitivo, el procedimiento se configura regularmente en una investigación casi furtiva, que por lo regular trastoca el derecho de defensa del acusado.

Este sistema inquisitivo presenta características opuestas al acusatorio, ya que:

¹⁰ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, y PASTRANA BERDEJO, Juan David, *Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*, Serie Nuevo sistema procesal acusatorio, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, p. 1.

- *La acción penal es de naturaleza pública, se ejercita de oficio por el Juez; se propugna la defensa de los intereses de la sociedad.*
- *No existe distinción en las personas de los sujetos procesales.*
- *El Juez concentra las funciones de acusación, defensa y juzgamiento.*
- *Se limita la defensa particular del imputado pues el Juez asume dicho papel.*
- *Se rige bajo el sistema de prueba legal o tasada, siendo la confesión del imputado la principal prueba. Ello derivó en la arbitrariedad, recurriéndose a medios como la prueba divina o juicios de Dios, donde la tortura era el medio más empleado.*
- *El proceso penal se realiza en secreto «casi a la emboscada», predomina la escritura, la rapidez y no es contradictorio. La instrucción se realizaba a espaldas del imputado; las pruebas se actuaban sin conocimiento de aquél...*
- *El imputado permanece en prisión preventiva hasta que se dicte la sentencia.*
- *La sentencia es dictada por el mismo Juez, con posibilidad de ser impugnada.¹¹*

Como corolario, cabe señalar que el sistema inquisitorio pertenece a regímenes autoritarios, tomando su nombre de los tribunales de la santa inquisición de la iglesia católica, lo que a lo largo de varios siglos pasó a ser un modelo adoptado por múltiples naciones¹² de América Latina.

Por lo que hace al sistema procesal penal mixto, tiene, como característica principal, el que la persecución penal está a cargo de una autoridad estatal (Ministerio Público o Ministerio Federal), además de contar con dos etapas: la primera denominada de instrucción o sumario (donde predominan las características del inquisitivo), y la segunda, llamada de juzgamiento o juicio, donde se hace el estudio procesal (momento en el que predominan las características del acusatorio: publicidad, oralidad, intermediación, contradicción y libre apreciación de la prueba).¹³

¹¹ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

¹² Cfr. ZÚÑIGA MORALES, Sandra, *Nociones básicas...*, *op. cit.*, p. 144.

¹³ Cfr. BENAVENTE CHORRES, Heshbert, y PASTRANA BERDEJO, Juan David, *Implementación...*, *op. cit.*, p. 11.

Con relación al sistema acusatorio garantista, tenemos que en la práctica se respetan las garantías constitucionales de los imputados, tales como:

prohibición de la tortura, prohibición de diferencias arbitrarias, derecho de defensa y jurisdicción, la presunción de inocencia, respeto a la integridad física, derecho a ser informado de su definición, derecho a estar separado de los condenados en el caso de los procesados, derecho de estar separado de los adultos, en el caso de los menores, derecho a un régimen penitenciario adecuado, derecho de igualdad y derecho a todos aquellos beneficios que resultan ser aplicables a los procesados.¹⁴

Todo lo cual denota el respeto a los principios acusatorio, de debido proceso, de garantía del Juez natural y de garantía de la motivación escrita de las resoluciones.¹⁵

Finalmente, respecto al sistema acusatorio adversarial, debe indicarse que es producto proveniente del procedimiento penal anglosajón, donde las partes deciden sobre la forma en que habrá de llevarse a cabo la prueba, reservando la decisión en manos del jurado, a efecto de que el Juez se limite a dictar la sentencia, donde para ello, resulta permisible negociar la confesión de culpabilidad.¹⁶

Los rasgos principales de este procedimiento son: procedimiento contradictorio, igualdad funcional entre las partes, un Juez con funciones de garantía y fallo, y para efectos de solución del conflicto, permite las negociaciones y las conformidades.¹⁷

En este sentido, como todos sabemos, en México tenemos un sistema inquisitorio mixto, donde, la misión de la representación social, es investigar hechos posiblemente delictuosos y consignarlos ante el Juez competente; es decir, ejercer la acción penal para lograr, en su momento, que se dicte una sentencia condenatoria.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 14 y 15.

¹⁵ *Cfr. Idem*.

¹⁶ *Cfr. Ibidem*, p. 16.

¹⁷ *Cfr. Ibidem*, p. 17.

Dicho ejercicio, en términos del Código Federal de Procedimientos Penales se encuentra previsto en sus artículos 1o., fracciones de la II a la VI, y 4o., que es la etapa en la que se investigan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, y a futuro, una vez que entre en vigor la reforma penal, en donde se indagarán los datos que establezcan que se ha cometido algún hecho delictuoso y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, es decir, verificar que ese “...acontecimiento que se adecua a la norma penal abstracta (delito), que se obtiene a través del proceso cognoscitivo que evidencie la necesaria vinculación entre los polos sustitutivos y dogmático con el proceso penal...”, para que con base en ello “...exponer, con sustento en los elementos de prueba recabados en la indagatoria, la «existencia de una posibilidad razonable» de que un individuo intervino (participó o cometió) en la realización de un hecho considerado delictivo”,¹⁸ en términos del artículo 16 Constitucional, párrafo tercero, y 1o. fracción I del mencionado código procesal.

En adición a ello, conforme al actual sistema inquisitivo, en términos del artículo 2o. del Código Federal de Procedimientos Penales, el agente del Ministerio Público de la Federación debe llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales, es decir, se encuentra constreñido a recibir toda noticia de algún evento delictivo, a efecto de ordenar y ejecutar los actos que conduzcan a descubrir el hecho delictuoso y la probabilidad de que el indiciado lo haya cometido o participado en su comisión, así como a la reparación del daño, si el delito lo amerita; en dado caso, solicitar al Juez competente la autorización de las medidas precautorias que procedan conforme al delito investigado, siempre y cuando sean indispensables en la investigación del delito y del delincuente.

Dicho sistema, como se dijo, obedece a la investigación que realiza de manera casi secreta el órgano encargado de investigar delitos, para que una vez que el gobernado haya sido objeto de captura (con base en dicha indagatoria), sea puesto en

¹⁸ *Conclusiones del Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la Federación sobre La Reforma Constitucional en Materia Penal 2008*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 16.

prisión con notable detrimento a sus garantías individuales, al carecer casi siempre de conocimiento previo y total de cómo será su proceso y su defensa.

Este modelo, sustentado en la casi nula oportunidad de defensa, tiene características que lo identifican, a primera vista, por citar al menos dos ejemplos, en una estricta formalidad porque se abusa de un proceso instaurado de forma escrita, así como la invasión de facultades por parte del Juez que deberá dictar la sentencia respectiva, al convertirse prácticamente en investigador durante la instrucción.

Contrario a ello, como se estableció, se encuentra el sistema penal acusatorio, en el cual la libertad y la dignidad de la persona son prioritarios en la tutela dispuesta por el ordenamiento respectivo.¹⁹

Como características principales, de este sistema, tenemos que

el proceso se inicia y prosigue a instancia de un «acusador»; la investigación del delito, la búsqueda y aportación de la prueba al proceso está a cargo de los acusadores (por ende el Juez no puede intervenir en absoluto en estas labores); la defensa se puede oponer a la acusación e incluso el imputado puede investigar y aportar pruebas a su defensa; el imputado puede gozar de la libertad mientras se tramita la causa, siendo la excepción la prisión preventiva; el Juez no actúa de oficio, su función es dirigir el juicio y responsabilizarse de juzgar todo el material probatorio que aporten tanto acusador como inculpado, lo que permite imparcialidad; la oralidad y la publicidad son sus principios más importantes; además de que existe igualdad de derechos a imputados y acusadores.²⁰

A efecto de contrarrestar la práctica no siempre positiva del sistema penal inquisitorio que se tuvo en México en los últimos tiempos, diversas entidades federativas se dieron a la tarea de adoptar el sistema penal acusatorio, siendo éstas Chihuahua, Nuevo León y el Estado de México, por citar algunos ejemplos.

¹⁹ Cfr. ZÚÑIGA MORALES, Sandra, *Nociones básicas...*, *op. cit.*, p. 143.

²⁰ *Ibidem.*, p. 144.

De tales reformas observamos, por ejemplo, que el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, en sus artículo 1o., 2o. y 3o., establecen como finalidad del proceso, el establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas; entendiéndose por éstos los reconocidos en las constituciones federal y local de esa entidad federativa, en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano y en las leyes que de aquellas emanan.

También se establece que debe existir un juicio previo y debido proceso, ya que nadie puede ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino después de una sentencia firme obtenida luego de un proceso tramitado con arreglo a ese código y con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas en las citadas constituciones, tratados y leyes.

Se consideran principios rectores en el proceso penal, los de oralidad, publicidad, igualdad, intermediación, contradicción, continuidad, oportunidad y concentración, destacando para ello el establecimiento del principio de presunción de inocencia, según el cual, el imputado debe ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme.

Se prevé la inviolabilidad de la defensa, de justicia pronta, igualdad ante la ley y ante las partes, con una justicia restaurativa, es decir, que la víctima u ofendido y el imputado, o condenado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo.

Por otro lado, en el citado código, el legislador previó la existencia de un Juez de garantía, que entre otras cosas tienen competencia para dictar medidas cautelares personales, como son, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez; la colocación de localizadores electró-

nicos, sin que medie violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado; el arraigo en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga.

Otra facultad que corresponde al Juez de garantía, es la de autorizar los anticipos de prueba, resolver excepciones, resolver sobre la aplicación de medidas cautelares y demás solicitudes propias de la etapa de investigación, otorgar autorizaciones y controlar el cumplimiento de los principios de garantías procesales y constitucionales.

Se prevé el cateo de recintos particulares, de otros locales, donde el Juez, antes de que dicte la orden de cateo, el Ministerio Público puede disponer las medidas de vigilancia que estime convenientes para evitar la fuga del imputado o la sustracción de documentos o cosas que constituyen el objeto de la diligencia.

Por otra parte, por lo que hace al Estado de Nuevo León, según su nueva ley procedimental penal, prevé también la instauración del juicio oral penal, integrado por los periodos de preparación de la acción penal, preparación del proceso, preparación del juicio oral, el juicio oral, y la ejecución de la sentencia.

Para ello existen novedosas facultades, ya que al juzgador del primer periodo, que se denomina Juez de preparación de lo penal, le corresponde, entre otras cosas: atender al Ministerio Público en la integración de las averiguaciones previas; resolver sobre las medidas precautorias de arraigo de personas, aseguramiento de bienes, medidas de seguridad provisionales, embargo de bienes que resulten indispensables para la averiguación previa y las órdenes de cateo que procedan, así como en aquellos casos en que la diligencia requerida sólo pueda lograrse mediante orden judicial,²¹ y

²¹ Cfr. MANCILLA RAMÍREZ, Jorge Luis, "Los juicios orales penales en el Estado de Nuevo León", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Instituto de la Judicatura Federal, número 22, México, 2006, p. 233.

...en general, actúa en la averiguación previa y le corresponde analizar y autorizar las actuaciones del Ministerio Público que afecten a los derechos del inculpado y de terceros, además, le son presentadas solicitudes para conceder cateos, arraigos y solicitud del informe a las instituciones de crédito, de igual manera que dicta las medidas urgentes que den protección a la víctima, así como todo aquello que se requiera autorización judicial y, en lo particular, a este Juez le corresponde preparar los casos del conocimiento del juicio oral, sin perjuicio de dictar sentencia en los procedimientos abreviados, que son una salida alterna al procedimiento acusatorio.²²

Finalmente, por lo que hace al Estado de México, su código procesal penal dispone en términos muy similares a los que hemos visto en el caso de Chihuahua, en el sentido de que la finalidad del proceso es el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas. A los efectos, deberán entenderse por derechos fundamentales los reconocidos en las Constituciones Federal y Local, en los tratados internacionales celebrados y en las leyes que de aquellas emanen.

Que a fin de garantizar el respeto a los principios procesales contenidos en dichos instrumentos, el proceso penal es de tipo acusatorio, adversarial y oral, donde nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino después de una sentencia firme obtenida luego de un proceso tramitado con arreglo a ese código.

Que los principios rectores del proceso son los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, todos aplicables en lo conducente, lo que lleva también a considerar que, con base en la presunción de inocencia, el imputado debe ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme.

²² *Conclusiones del Congreso Nacional...*, *op.*, *cit.*, p. 199.

En tal sentido, las medidas cautelares que se prevén en el ordenamiento adjetivo penal local tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al derecho que se pretende proteger, al peligro que tratan de evitar y a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse.

También prevé la justicia restaurativa, donde la víctima u ofendido y el imputado o sentenciado participan conjuntamente en forma activa en la solución de cuestiones derivadas del hecho delictuoso en busca de un resultado resarcitorio, con o sin la participación de un facilitador.

Además, dentro de la función jurisdiccional prevé las facultades de los órganos jurisdiccionales en materia penal para, entre otras cosas, resolver sobre medidas cautelares y técnicas de investigación que requieran control judicial, entre otros el cateo, por Jueces de control, garantizando los derechos de los indiciados, víctimas u ofendidos.

Como puede apreciarse de lo anterior y contrastándolo con la práctica del sistema inquisitorio que actualmente se sigue usando en casi la totalidad de México, el 18 de junio de 2008, mediante la reforma constitucional en materia penal, entre otras tópicos, se decidió trasladar dicho sistema al diverso acusatorio, con la finalidad de que nuestro sistema de justicia penal se encontrara acorde con una tendencia humanizadora, es decir, con apego al derecho irrestricto de los derechos humanos, a efecto, además, de dar vigencia al Estado democrático de derecho, situando por encima de todo al principio de presunción de inocencia.

Tal cambio también fue propiciado, se dijo, por los resultados que ha arrojado la insana práctica del sistema penal inquisitorio que no son del todo alentadores, a efecto de, entre otras tantas cosas, abatir tal problemática.

Dicha reforma constitucional se dio fundamentalmente sobre tres aspectos: trasladar en un lapso no mayor a ocho años el sistema inquisitorio a uno acusatorio

...pues a pesar de que nuestro sistema era catalogado como mixto, en la práctica seguía siendo de carácter inquisitivo, ya que el juicio, en el mejor de los casos,

constituía la repetición o verbalización de las actuaciones del Ministerio Público hechas en la fase de investigación, motivo por el que considerando que la fase más importante debía ser la del juicio, el proceso de reforma del sistema de administración e impartición de justicia, se enfocó en tratar de fortalecer esa parte, la del juicio, incorporando la oralidad...²³

Además, se estableció un régimen especial para la delincuencia organizada, fijando para ello la figura jurídica de los Jueces de control, con facultades para, entre otras cosas, atender ipso facto diversas medidas cautelares; y finalmente, se modificó el diseño constitucional del sistema penal.²⁴

En la citada reforma se elevaron a rango constitucional los principios que rigen el sistema acusatorio, como son los de publicidad, de contradicción, de concentración, de continuidad y de inmediación, pero sobre todo el de presunción de inocencia.

Por ello, como se previó que el cambio fuera gradual, mientras tanto, se mantiene el sistema inquisitorio en relación al auto de formal prisión y de sujeción a proceso.

En conclusión, se consideró

...que entre los motivos por los que era necesario transformar nuestro sistema, estuvieron los siguientes: 1) nunca hubo una verdadera etapa de juicio; 2) la existencia de un formalismo excesivo que impide en muchos casos impartir justicia en forma pronta y expedita; 3) ausencia de un proceso adversarial; 4) no ofrecer soluciones adecuadas a los problemas de los ciudadanos relacionados con la criminalidad, y 5) el número excesivo de asuntos que deben conocer las autoridades.²⁵

²³ VILLACAÑA ESTRADA, Abel, "Reforma Judicial", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, (coords.), *La Reforma Constitucional en Materia Penal, Jornadas de Justicia Penal*, INACIPE, México, 2009, p. 124.

²⁴ Cfr. COLDWELL GARCÍA, Pedro Joaquín, "Ejes centrales de la reforma", en *Ibidem*, p. 51.

²⁵ VILLACAÑA ESTRADA, Abel, "Reforma Judicial", *op. cit.*, p. 125.

3. El reto de la implementación del sistema penal acusatorio en México

Una vez que se dio la citada reforma penal, por lo que hace al ámbito federal, el Consejo de la Judicatura Federal se avocó a convocar a Magistrados de circuito y Jueces de distrito a sendas reuniones con la finalidad de analizar dicha reforma.

Se estima que algunas de las conclusiones obtenidas del Congreso Nacional de juzgadores del Poder Judicial de la Federación, son que la reforma: sólo alude a tecnicismos procesales; determina menos requisitos para librar una orden de aprehensión; permite el arraigo por delitos graves; establece una definición del concepto de delincuencia organizada; permite que la orden de cateo sea solicitada verbalmente; incluye la figura de los Jueces de control y sus facultades; delinea los procedimientos alternativos de solución de controversias; señala que el proceso penal será acusatorio y oral; ordena que la investigación de los delitos esté a cargo del Ministerio Público y la policía; permite que un particular pueda ejercer la acción penal, y establece que la seguridad pública estará a cargo de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios.²⁶

²⁶ Cfr. *Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, pp. 65 a 68.

Como podrá apreciarse, “visto así en el papel”, queda un largo y difícil camino para que el nuevo modelo de justicia penal llegue a implementarse, pues al día de hoy llevamos un poco más de dos años sin que se asome siquiera una pequeña luz que nos indique si el camino emprendido es el correcto, con excepción, por el momento, estimo, de la creación de los Juzgados Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones por parte del Consejo de la Judicatura Federal, pues como antecedente inmediato del Juez de control, su creación obedeció, en uno de sus aspectos, a dar seguridad jurídica en la investigación del delito y del delincuente, al autorizar las solicitudes de dichas medidas cautelares en sede judicial, en claro apoyo al combate a la delincuencia organizada, derivado de los compromisos adquiridos en la firma del Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad de 21 de agosto de 2008.²⁷

Ahora bien, después de repasar los anteriores tópicos, no me cabe más que señalar, a manera de preclusión, que para todos los que hemos trabajado con el sistema inquisitivo, bien sabemos que tiene sus deficiencias (que a la fecha parecieran ser mayores a las que obtendremos con la implementación del nuevo sistema), pero a su vez conocemos sus bondades, y sobre todo, que realmente no es uno u otro sistema de justicia penal quien saque adelante el rezago en materia de procuración e impartición de justicia que existe en México, sino sus operadores, pues por más sistemas novedosos que se implementen, aún sea con recursos a manos llenas, lo cierto es que nada de ello puede superar la educación de tales operarios y los deseos de hacer bien las cosas, en virtud de que ello obedece no al apoyo brindado ni a los esquemas bajo los cuales se les llegue a dar, sino a la educación de las personas, a las convicciones, a su ética, que es permeable desde casa, desde siempre, desde niño, dada la inculcación de valores que a la fecha vemos casi perdidos por completo, o al menos eso deja ver el comportamiento social.

Es por ello que, ni el combate a la delincuencia o la implementación de sistemas diferentes al que se tiene, harán cambiar lo que se pretende, pues sólo con educación, a largo plazo, se logrará ese y otros sueños.

²⁷ Vid., SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo, *El juez federal penal especializado en medidas cautelares*, Porrúa, México, 2010, p.25.

No obstante, tal situación no es impedimento para poner lo mejor de nosotros y hacer que el nuevo modelo de justicia penal redunde positivamente en la sociedad, sin olvidar que la simple instauración del mismo, no va a hacer que nuestros viejos problemas se resuelvan, pues mientras los profesionales involucrados conocen el nuevo sistema, lo echan a andar, se adaptan, lo dominan y perfeccionan, más de un delincuente saldrá a la calle bajo las “bondades” del nuevo sistema, proyectando seguramente un crecimiento de criminalidad que llevará a más de uno a pugnar por el regreso del viejo sistema.

Es importante ser conscientes de esta observación porque al parecer la sociedad mantiene esta expectativa, es decir, supone que el nuevo sistema acusatorio conllevará la solución a la inseguridad. No obstante debemos advertir que dicho sistema novedoso tiene una finalidad distinta a la que percibe el gobernado. Esta lleva a considerar una doble perspectiva desde la que se puede contemplar la reforma, una interna y otra externa.

Desde el punto de vista externo, es posible identificar en el sentir de la sociedad una cierta confianza en el hecho de que con la implementación de la reforma penal y del nuevo sistema acusatorio (en concreto de los juicios orales), vendrá a resolverse el problema de la inseguridad, que es finalmente lo que le interesa al “ciudadano de a pie”, percepción esta que, como a simple vista se aprecia, se encuentra totalmente alejada de la realidad, toda vez que la implementación de la reforma tiene como única finalidad la de adecuar nuestro proceso penal a una realidad humanizadora, y no la de combatir la criminalidad.

Para combatir dicha criminalidad existen otros rubros de la reforma constitucional, como el establecimiento del régimen constitucional especial para la delincuencia organizada, por virtud del cual: 1) se eliminaron todos los controles *ex post* y se creó la figura de los Jueces de control, para que todas las medidas cautelares fueran previamente sujetas al control judicial; 2) se reguló el arraigo y se establecieron otras medidas especiales, por ejemplo, la extinción del dominio a favor del Estado,²⁸ y el uso de grabaciones entre interlocutores que revelen algún hecho

²⁸ Cfr. COLDWELL, GARCÍA, Pedro Joaquín, “Ejes centrales de...”, *op. cit.*, p. 51.

delictivo, así como la intervención de comunicaciones privadas.²⁹ Pero nuevamente debemos advertir que estas medidas, si bien podrían ayudar en el combate contra la delincuencia, ciertamente no constituyen el antídoto que espera la sociedad.

Desde la perspectiva interna, que corresponde a los operarios que deberán echar a andar el nuevo sistema, es muy probable que los profesionales y administrativos, sean gubernamentales o particulares, difícilmente actúen con la celeridad requerida, pues en torno a dicha actuación gravitan un sin fin de problemas, tanto internos como externos. Dentro de los primeros, por ejemplo, podríamos identificar las reticencias personales, derivadas de una simple oposición personal, del apego a la costumbre o de la oposición al cambio. Dentro de los segundos se encuentran por ejemplo, la falta de preparación (personal o institucional) y la falta de apoyo o sinergia de los postulantes. Esto último permite entrever como el

...factor humano reviste un carácter fundamental en la implementación de la reforma constitucional en materia penal, pues es en éste en donde descansará la responsabilidad de aplicar eficazmente dicha reforma, de cara a la sociedad, tanto en el Poder Judicial de la Federación, las procuradurías de justicia del país, las defensorías y otros órganos.³⁰

En definitiva, el nuevo sistema penal no está precisamente diseñado para acabar con la violencia, sino que implica “...un ejercicio continuo y que en la medida en que se vayan aplicando los procesos adecuados en todos los ámbitos será la forma en que se irán dando algunos resultados importantes...”,³¹ y no debemos olvidar en todo esto que la oralidad es sólo un instrumento del nuevo modelo procesal penal, pero no constituye en sí su finalidad.³²

²⁹ Cfr. FÉLIX CÁRDENAS, Rodolfo, “Algunas observaciones críticas a la futura reforma constitucional, con especial atención a la delincuencia organizada”, en GARCÍA, RAMÍREZ, Sergio, e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, (coords.), *La Reforma...*, op. cit. pp. 80 a 91.

³⁰ NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F, *Crónica del simposio nacional sobre la reforma constitucional en materia penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, p. 29.

³¹ *Diario Reforma*, sección nacional, 15 de agosto de 2010, página 3, Red de Organizaciones Civiles de Apoyo a los Juicios Orales y el Debido Proceso.

³² Cfr. NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F, *Crónica del simposio...*, op. cit., p. 29.

En resumen, se advierte una dura y difícil transición de un sistema a otro.

Es por ello que se percibe como un fracaso la implementación del nuevo sistema de justicia penal, pues como bien se ha comentado en otros trabajos, vivimos en una cultura garantista pero ante un sistema positivo procesal desgarantizado, ya que la sociedad mexicana está conformada por una población que cree más en el derecho “de la calle” que en el derecho formal de las leyes,³³ pues se dice que “el derecho es aplicación más que norma”,³⁴ en razón de que no podemos seguir “creando derecho” esperándolo en leyes, cuando la historia de un pueblo nos ha enseñado que el derecho está en la vida diaria, en las distintas relaciones interpersonales. Es el “derecho” “sin ley” que encontramos en la Central de Abasto, en los quioscos de revistas y abarrotes, a la salida de una estación del Metro, la misma venta callejera de discos y películas, la vida socio-jurídica de Tepito.³⁵

Existen voces que coinciden con lo anterior al aseverar que el Sistema de Justicia Penal en Chihuahua, por ejemplo, resulta inconstitucional, ya que pone al mismo nivel los derechos del imputado y la víctima y ofendido, y que un ejemplo que demuestra el desequilibrio que existe en ese sistema, es la baja efectividad que tiene para castigar los homicidios, pues hasta la fecha se han obtenido menos sentencias condenatorias de las que se obtenían con el anterior modelo: en el periodo que abarca de 2007 a los dos primeros meses de 2010, o sea 38 meses, se tienen 55 sentencias por negociación, por procedimiento abreviado, y 12 sentencias por juicio oral, lo que da un total de 72 resoluciones definitivas, muy pocas para 38 meses.³⁶

Para reforzar la idea anterior, se encuentra la observación de que

cuando en mil novecientos noventa y ocho entró en vigencia el Código de Procedimientos Penales de Costa Rica, los mismos Jueces y fiscales «malos»

³³ Cfr. HIDALGO MURILLO., José Daniel, *Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal*, Porrúa, México, 2009, p. 235.

³⁴ GROSSI, Paolo, *Mitología Jurídica de la Modernidad*, Madrid, Editorial Trotta, p. 60, citado en *Idem*.

³⁵ Cfr. *Idem*.

³⁶ GONZÁLEZ, Samuel, *Diario Reforma*, sección nacional, 30 de agosto de 2010, página 11, primera opinión.

siguieron siendo igualmente “malos”. La pretendida “celeridad” del procedimiento encontró en sus despachos una bodega de acumulación de asuntos. E igualmente impidieron la realización de la conciliación, para no complicarse la vida. Es que al seleccionar el punto de vista de la norma como perno del orden jurídico, el tiempo de su producción debe ser necesariamente momento esencial, el mandato evento esencial, la coerción contenido esencial, su forma manifestación esencial, con el resultado de que el grandioso exorcismo se manifiesta como sustancialmente ineficaz, y el poder domina indirectamente pero con una presencia pesada todo el itinerario kelseniano, casi como el coro en la antigua tragedia griega.³⁷

Todo ello aunado a que no sabemos si el presupuesto destinado para implementar la reforma penal sea el adecuado, y sobre todo oportuno, pues tan sólo en el Distrito Federal, para implementar la reforma penal, se necesitan alrededor de \$453,594,340.00 a efecto de “...agilizar y mejorar la impartición de justicia en materia penal... ya que la iniciativa a nivel local contempla un nuevo código de procedimientos penales para activar los juicios orales, la figura del Juez de ejecución de sentencias... recursos para capacitar a los Jueces, Magistrados, ministerios públicos...”³⁸

Abundando a dicha conclusión, cabe traer a cuenta que con

...relación a las experiencias de reforma penal en las entidades federativas, es importante considerar los resultados obtenidos en aquellos Estados que han iniciado ya un proceso de reformas a sus sistemas procesales penales locales. En este ámbito, desde la bibliografía revisada existe una cierta exigencia de avanzar hacia una mejora. Se afirma que la mayoría de los Estados que han reformado sus sistemas han privilegiado, en la implementación, aspectos cuantitativos sobre los cualitativos, con los que se han logrado algunos avances pero no un cambio sustancial hacia un sistema acusatorio.

En Estados como Coahuila, Estado de México, Nuevo León, Jalisco, Aguascalientes, entre otros, se han implementado las salidas alternas al juicio y los juicios

³⁷ HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Sistema Acusatorio...*, *op. cit.*, p. 237.

³⁸ MORENO, Julio César, *Diario Reforma*, sección justicia, 9 de julio de 2010, p. 5.

abreviados, posibilitando en algún grado la descongestión del sistema, pero no se ha logrado avanzar en una mejora sustancial a la tramitación de los procesos penales de cara a los juicios orales.

En Chihuahua, Oaxaca y Zacatecas, existen mayores posibilidades de lograr un cambio sustancial, ya que se han adoptado reformas integrales que abordan tanto la lucha por un sistema más justo como efectivo. Sin embargo, el desafío de lograr su cabal instrumentación todavía está de pie.³⁹

Aúñese a lo anterior, el hecho de que para la implementación del sistema penal acusatorio, se estima existen dos debilidades: una al interior del proceso penal propiamente, y otra en cuanto a la relación del proceso con el amparo y su forma de tramitación.

Actualmente existe una metodología de trabajo bastante compleja y consolidada, basada en la producción, lectura y revisión una y otra vez del expediente escrito, lo que resulta extremo⁴⁰ y hace que el personal judicial se muestre muy comprometido con las prácticas vigentes y resistentes al cambio, lo que puede llegar a traducirse en la conservación de las prácticas del antiguo sistema y la consiguiente dificultad para lograr la implementación del sistema acusatorio.⁴¹

Además, para diversos juzgadores federales del país, con relación a lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 21 Constitucional, el criterio de oportunidad con que contará el Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal se torna peligroso para la administración de justicia, ya que si bien es cierto la ley determinará los supuestos y condiciones, éstos le otorgan una amplia facultad de discrecio-

³⁹ ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Cuatro temas urgentes para la reforma penal*, Colección Propuestas para el cambio, CIDAC., en *El sistema penal acusatorio en México: estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Consejo de la Judicatura Federal, México, 2008, p. 32.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 95.

⁴¹ Cfr. *Ibidem*, p. 96.

nalidad a dicha representación social, lo cual viola la garantía de legalidad en perjuicio de los gobernados.⁴²

Todo lo anterior exige como punto de partida la identificación de los cambios normativos que interesan para la implementación del sistema, así como la focalización en el trabajo para impulsar esos cambios,⁴³ ya que dentro de las tareas a enfrentar tenemos: la redefinición orgánica de tribunales; la adecuación de la gestión del despacho judicial; la sensibilización y capacitación; la difusión hacia la sociedad civil; una coordinación interinstitucional; un presupuesto; infraestructura y equipamiento; una política de recursos humanos, entre otros;⁴⁴ siendo esta la única forma, a largo plazo, de implementar el nuevo sistema acusatorio, que hasta ahora ha proyectado resultados desalentadores.

No obstante, ante tan poco alentador panorama, coincido en el posicionamiento existente en el sentido de que nosotros, los juzgadores, en nuestro caso, federales, defendemos la permanencia de los juicios «escritos» que al día de hoy existen,⁴⁵ pues una vez que se hayan sentado las bases del nuevo sistema penal, se debe tomar parte activa sobre el camino que debe tenderse para reglamentarlas,⁴⁶ ya que disponemos de experiencia por aplicar los actuales procesos penales, lo cual nos permite conocer a detalle cuáles son las verdaderas fallas del sistema actual y cuáles sus causas, pues sólo de esa manera, es decir, a partir de esos conocimientos fácticos, se encontrarán soluciones que, adecuadas al nuevo sistema, pueden realmente funcionar.⁴⁷

⁴² Cfr. *Comentarios a la Reforma...*, *op. cit.*, p. 67.

⁴³ Cfr. *Ibidem*, p. 117.

⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 117 a 152.

⁴⁵ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Perspectiva judicial sobre la reforma constitucional en materia de justicia penal*, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (corrds.) *La Reforma...*, *op. cit.*, p. 137.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 138.

Consideraciones en torno a la Experiencia del Sistema Acusatorio en Latinoamérica*

Magistrado Miguel A. Espino G.**

A la vestida de sol.

* El presente trabajo tiene como antecedente el opúsculo *El Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal desde una perspectiva crítica*, publicado por el autor en Panamá, 2009.

** Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Belgrano. Magistrado del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá. Fue consultor del National Center for State Courts, Development Associates y DPK Consulting en Programas de Mejoramiento del sector justicia patrocinados por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y Banco Interamericano de Desarrollo.

1. La esperanza o *“Todos tenemos que preocuparnos del futuro porque es allí donde tenemos que pasar el resto de nuestra vida”¹*

a. Antecedentes

El antecedente legislativo inmediato de las reformas que se dieron a finales del siglo pasado en las legislaciones procesales penales de algunos países de iberoamérica, fue el código de procedimiento penal italiano que se implementó en 1989. Sirvió de base ideológica y estructural al desarrollo de los códigos de procedimiento penal de nuestros países.

Entre otros:

Argentina 1992.

Guatemala 1994.

El Salvador 1998.

Costa Rica 1998.

Venezuela 1999.

¹ KETTERING, Charles F, según el libro MALNATI, Isabella y MONTEL, Alessandro, *Frases Célebres*, De Vecchi, España, ISBN: 84-315-2531-2.

Bolivia 2001.
Honduras 2002.
Nicaragua 2002.
República Dominicana 2002.

Los severos cambios estructurales no se hubiesen podido concebir sin el decidido apoyo y patrocinio de los Estados Unidos por intermedio de su agencia para el desarrollo US-AID quien desembolsó más de doscientos millones de dólares entre los años 1980 a 1995 para la oficina de América Latina y el Caribe en atención, mayormente, a las reformas penales.²

Con el mismo fin, en los últimos dos lustros del siglo pasado las agencias internacionales de préstamos como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo otorgaron financiamientos dirigidos a las reformas institucionales y legales, así como a los poderes judiciales de América Latina y el Caribe. Los recursos ofrecidos ascendieron a la suma de trescientos noventa y cinco millones de dólares.³ “La Banca Internacional argumenta que las reformas van encaminadas a fortalecer el Estado de Derecho y en especial la justicia, elemento importante para el impulso y consolidación del actual modelo de desarrollo económico”.⁴

Muchos de los teóricos latinoamericanos del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio toman referencias del proceso penal americano, adoptado desde que eran colonia de los ingleses, con similares características a las nuevas normas de procedimiento.

Los organismos internacionales, los de derechos humanos y diferentes organizaciones no gubernamentales son partidarios inconcusos del nuevo procedimiento

² Cfr. PÁSARA, Luis, *Reforma Procesal y Reforma Judicial*, Universidad de Notre Dame, EEUU, consultable en: http://www.unifr.ch/ddpl/derechopenal/temas/t_20080528.pdf. Se recomienda la lectura de este documento.

³ Cfr. HERNÁNDEZ FORERO, Fabio, *La Reforma del Sistema Penal*, consultable en: http://deslinde.org.co/IMG/pdf/a_reforma_del_sistema_penal_una_justicia_coja_con_muletas_norteamericanas-Fabio_Hernández_Forero.pdf (30/09/2010)

⁴ *Idem*.

con la concepción de que el sistema adoptado es más garante y guarda plenamente las virtudes del debido proceso.

b. Por qué el Sistema Acusatorio

i) Las críticas al sistema inquisitivo

El sistema inquisitivo, cuyo nombre proviene de la palabra ‘inquisitivus’, investigación, se refiere tanto al investigador como a sus atribuciones, incorporándose al vocablo, en la actualidad, la fuerza emotiva proveniente de su relación con las cortes de la inquisición y con las características de aquel proceso de enjuiciamiento.

Este modelo de enjuiciamiento admite el principio jurisdiccional que propone que el juzgador debe tratar de alcanzar la verdad material, —lo sucedido en la realidad— y no conformarse con la realidad formal, —la que se expone en el procedimiento—.

En atención a la búsqueda de la verdad material el juzgador se reviste de instrumentos inquisitivos con los cuales puede solicitar la ampliación de la investigación en determinados aspectos, o en todos, que es llevada a cabo por el Ministerio Público.

La investigación que realiza el Ministerio Público se reviste de infracciones a las garantías constitucionales, pues no se encuentra controlada por un Juez imparcial que vele por los derechos del imputado.

El Juez, en este procedimiento, es el que dirige la investigación y a quien le toca juzgar, importando una grave situación de desventaja procesal que se refleja en el derecho de defensa del imputado a quien, demás está decir, no se le reconoce su estado jurídico y fundamental de inocencia.

Por último, las pruebas recabadas durante la investigación en el procedimiento inquisitivo y que sirven para fundamentar la sentencia, no han recibido el contradictorio por parte del imputado, ni concurrieron con inmediatez para el juzgador.

ii) Las virtudes del sistema acusatorio

El juzgador en este sistema es imparcial, ante él, alguien acusa al imputado; la verdad formal, que es la que surge de las pruebas que presenta el acusador, es la única fuente de conocimiento para fundamentar la sentencia.

La investigación se controla por un Juez de garantías, lo que implica la conducción de procedimientos que no afectan los derechos constitucionales de los investigados.

Las partes, acusador y defensor, se encuentran en igual situación de derechos.

El acusador debe presentar todos los medios confirmatorios de su acusación ante el Juez y el imputado tendrá todos los medios a su alcance para su defensa.

En Italia y Latinoamérica el sistema se presenta con esta estructura:

Comienza con una etapa preparatoria o de instrucción a cargo del Ministerio Público, que se inicia por denuncia, querrela o prevención. La finalidad es la investigación del hecho punible y se puede encontrar que la Policía Nacional participe o coadyuve con esta finalidad.

Se presenta una etapa intermedia donde un Juez tiene la facultad de decidir acerca de las conclusiones planteadas por el Ministerio Público una vez que finalice la investigación. En esta etapa el Juez debe evaluar la existencia o no de fundamentos serios para someter a juicio al imputado.

En la etapa del juicio oral, la principal del proceso penal, las partes presentan los medios probatorios en que se sustenta la acusación y la defensa, ante un juzgador que no ha conocido antecedente alguno del caso.

También se encuentra la etapa de las impugnaciones, en la que las partes presentan los recursos que prevé la normativa con el objeto de modificar la resolución judicial que consideran injusta o ilegal.

Las regulaciones traen novedosos procedimientos especiales, que tuvieron génesis en la legislación italiana tendientes a simplificar los procedimientos y que están inmersos en la aplicación pura del sistema acusatorio: juicio directísimo ante flagrancia, la introducción del principio de oportunidad y de mecanismos de transacción intraprocesal, “patteggiamento”.⁵

iii) Presupuestos y objetivos del sistema de enjuiciamiento acusatorio

El objetivo principal es el mantenimiento de las garantías fundamentales de los imputados durante la investigación penal y durante el proceso de juzgamiento.

Para alcanzar este objetivo, de acuerdo a las premisas descritas en el punto anterior, el procedimiento debe ser oral, pues, la acusación frente al Juez y el surtimiento de las pruebas en el juicio, cumplen la inmediación requerida por la teoría que fundamenta el sistema. La acusación puede ser enfrentada ‘cara a cara’ por el imputado, al igual que cada una de las pruebas que fundamentan la acusación. Se resguarda su ‘debido proceso’.

Dado lo anterior las pruebas que se surten durante la investigación, sean testimoniales, de reconocimiento, y hasta las periciales, que son fundamento para la formulación de la acusación y el llamado a juicio, deben inexorablemente ser surtidas —nuevamente— ante el Juez que conoce el proceso judicial penal.

Ahora bien, dado que el proceso es oral, se espera que sea inminente el juicio una vez concluida la investigación y que el mismo no se extienda en el tiempo, como es lo usual en los procesos escritos y carentes de inmediación.

Esto nos lleva a presentar los objetivos finales del sistema acusatorio:

⁵ Cfr. Cátedra Hendler, “El Nuevo Código Procesal Penal”, en *Italia-Sistema Procesal Penal*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, consultable en http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=57, (4/10/2010).

Verdadero garante de los derechos constitucionales del imputado durante y después de la investigación.

Juicios que implican la definición judicial del estado del imputado perentoriamente.

iv) Algunas imprecisiones sobre los señalamientos al sistema inquisitivo

En Panamá, y como ha debido ser en todos los países que suprimieron el sistema inquisitivo de sus procedimientos penales, no existe un procedimiento penal donde las pruebas son secretas para el imputado.

Si bien, el Juez puede pedir ampliación de sumario, esto no significa que el Juez puede condenar sin pruebas. Si la ampliación solicitada incorpora nuevas pruebas, el Juez puede, perfectamente, fundamentar la sentencia en ellas y en las contra-pruebas que se presenten. Si están mal valoradas, una segunda instancia resolverá conforme a derecho.

El procedimiento penal se encuentra tutelado igualmente por la justicia constitucional; por lo que los afectados por la autoridad al infringirle derechos fundamentales pueden recurrir a estos tribunales y pedir la revocatoria de las ordenes que conculcaron sus derechos.

En definitiva, considero injusto concederle a los promotores del procedimiento penal acusatorio la razón al criticar el procedimiento inquisitivo como instrumento de violaciones constitucionales y legales y promotor de graves injusticias.

Siempre es un asunto de argumentación, como el inveterado discurso que se expone a continuación: “El desplazamiento de la carga de la prueba sobre la acusación comporta, el derecho a la defensa para el imputado. La defensa, impensable en los sistemas inquisitivos, significa la posibilidad de refutar la acusación, de donde

se sigue que sólo son atendibles las pruebas obtenidas según las formas y procedimientos predeterminados por la ley, ...”⁶

El discurso de Ferrajoli sobre la discrecionalidad probatoria en el sistema inquisitivo, expone claramente una argumentación propuesta para sugerir abusos en acceso a las pruebas o en su valoración: “Las garantías procesales que circundan a la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una verdad mínima en orden a los presupuestos de la sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el principio *in dubio pro reo*, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y el derecho de defensa mediante la refutación de la acusación. Por el contrario, el proceso decisionista, y típicamente inquisitivo, apunta en todo caso a la búsqueda de la verdad sustancial, que por eso se configura como verdad máxima, perseguida sin ningún límite normativo, en cuanto a los medios de adquisición de las pruebas y al mismo tiempo no vinculada, sino discrecional, aunque sólo fuera por que la indeterminación y el carácter valorativo de las hipótesis acusatorias reclaman más pruebas, juicios de valor no refutables por la defensa”.⁷

v) Algunas críticas plenamente válidas sobre el sistema inquisitivo

El Juez de conocimiento del proceso penal en ningún momento debe inmiscuirse y menos dirigir la investigación y las bases del procesamiento del imputado. La función de velar por la legalidad de las acciones de investigación del Ministerio Público debe corresponder a funcionario judicial distinto de aquel que le corresponda dilucidar la responsabilidad penal del imputado.

⁶NADER KURI, Jorge, *El Sistema Penal Acusatorio, los juicios orales y sus implicaciones en la prisión preventiva*, consultable en: www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm (6/10/2010),

⁷ DOMÍNGUEZ, Federico Guillermo, *El rol del Juez y la Prueba. Libertad probatoria en el Marco del Sistema Acusatorio*, consultable en: www.apdp.com.ar/archivo/roljuez.html (6/10/2010)

El Juez no debe acceder a medios probatorios de oficio, o encausar el proceso penal en forma diferente a lo planteado por la acusación.

vi) El valor de las pruebas de la investigación como tema de debate

Ahora bien, realizadas las precisiones anteriores, únicamente resta señalar que disiento vehementemente con la imposibilidad de valorar las pruebas de la investigación dentro del juicio. Considero que es fundamental la elección de valorar ciertas pruebas surtidas bajo la dirección de garantías fundamentales —como la posibilidad del contradictorio—, pues, el efecto de su no incorporación al proceso ha sido lamentable para nuestras sociedades latinoamericanas.

Es interesante conocer la evolución del problema surgido en Italia donde la Corte Constitucional, una vez implementado el nuevo sistema, atemperó algunos conceptos del procedimiento acusatorio incurriendo en los aciertos de vulnerar los principios sobre los cuales se cernía, para convalidar acciones que consideraban censuradas los promotores del sistema acusatorio.

Así, se les dio valor a declaraciones extrajudiciales o recibidas durante la investigación, y se confirmó que la búsqueda de la verdad real es procedente en el procedimiento penal acusatorio: “en definitiva, resultan inconstitucionales todas las normas que pongan límites al Juez en la búsqueda y en la formación de su libre convencimiento”.⁸

Y, tal como señalara Gustavo Pansini, “Parece interesante, con tal propósito, seguir el esquema lógico a través del cual la Corte ha podido individualizar la existencia de un principio constitucional de la verdad real, con las consiguientes implicaciones en otro principio: aquel de la necesidad de la preservación de la prueba”.⁹

⁸ PANSINI, Gustavo, “¿Cuál es el futuro del Proceso Penal Italiano?” *Tendencias actuales del Derecho Público y del Derecho Privado*, Cuarto Seminario Internacional, Uniboyacá, 2000.

⁹ *Idem*.

Fijadas estas directrices por la Corte Constitucional a partir de 1992, el poder político, el parlamento, decidió 10 años después cambiar la constitución a través del acto denominado “la reforma del debido proceso”. Se establecieron nuevamente las pautas netamente acusatorias a seguir, introduciendo además este numeral: “La ley regula los casos en los que la evidencia no se presenta de modo que el acusado pueda cuestionarla en el juicio cuando éste lo consiente, debido a la imposibilidad objetiva verificada o como resultado de una conducta ilícita probada”.

Las figuras de ‘imposibilidad objetiva verificada’ —como la muerte del testigo— y ‘conducta ilícita probada’ —como las amenazas—, son acciones que en nuestro medio resultan realmente inmanejables y origen de las disfunciones del nuevo sistema; como veremos más adelante.

c. El incumplimiento de objetivos y otros problemas

El nuevo procedimiento de enjuiciamiento penal no conlleva ningún cambio positivo en los índices delincuenciales, no es un instrumento eficiente para la pacificación social, control de la violencia; ni siquiera para la moderación del índice delictual.

Los siguientes cuadros dan muestra del incremento sostenido de homicidios dolosos a partir de la implementación del nuevo procedimiento en Venezuela,¹⁰ Guatemala,¹¹ República Dominicana,¹² Nicaragua¹³ y Costa Rica.¹⁴ Se carece de los datos de otros países.

¹⁰ Vid., www.psicologiajuridica.org/psj99.html (3/08/2010)

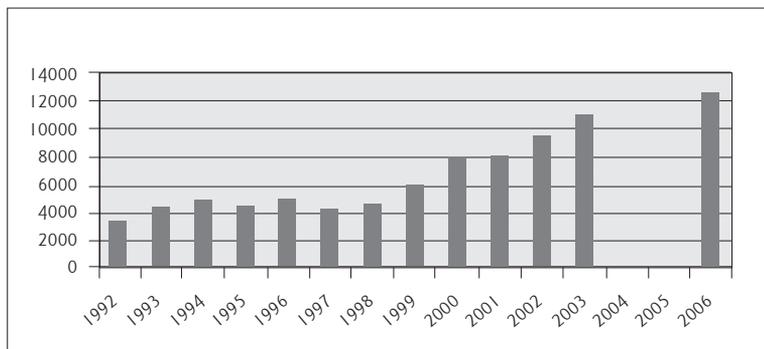
¹¹ Vid., por ejemplo, “Informe estadístico de la violencia en Guatemala”, consultable en: www.ocavi.com/docs_files/file_415.pdf (3/08/2010), y también algunos datos que registra el Observatorio Centroamericano sobre violencia (OCAVI), consultable en: www.ocavi.com (3/08/2010)

¹² Vid., *Ibidem*, en especial www.ocavi.com/docs_files/file_173.pdf (3/08/2010); y también www.procuraduria.gov.do/PGR.NET/Estadisticas.aspx (3/08/2010)

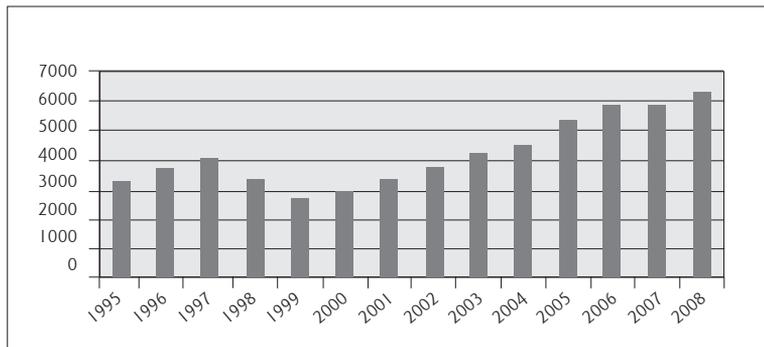
¹³ Vid., www.ocavi.com (3/08/2010)

¹⁴ Datos provenientes de: CARCEDO, Ana, *Femicidio en Costa Rica 1990-1999*, Organización Panamericana de la Salud, San José, Costa Rica, 2000. Cfr. también MATA, Leonardo y SOLANO FERNÁNDEZ, Mario, “Homicidio doloso en Costa Rica, 1993-2005: Magnitud, Tipología y Tasas por país de origen del Imputado”, en *Población y Salud en Mesoamérica*, año/vol. 4, n. 001, Universidad

En Venezuela la evolución anual de homicidios desde 1992 al 2006 ha sido: 3365, 4292, 4733, 4481, 4961, 4225, 4550, 5968, 8022, 7960, 9529, 11025, 12475.¹⁴



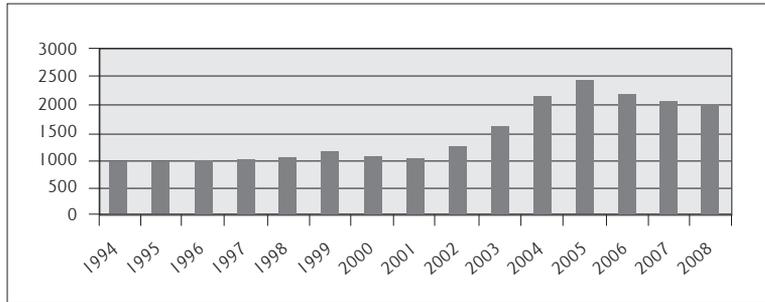
En Guatemala la evolución anual de homicidios desde 1995 a 2008 ha sido: 3260, 3619, 3988, 3310, 2655, 2904, 3230, 3630, 4237, 4507, 5338, 5885, 5840, 6292.



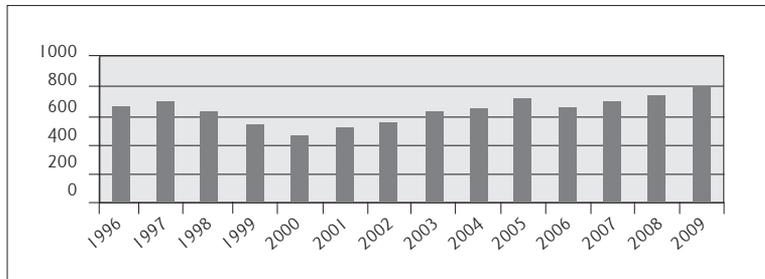
En República Dominicana la evolución anual de homicidios desde 1994 al 2008 ha sido: 1005, 1007, 1032, 1038, 1121, 1187, 1099, 1065, 1242, 1649, 2260, 2403, 2264, 2111, 1999.

de Costa Rica, San José, Costa Rica, julio-diciembre, 2006, consultable en: [http://redaly.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=44640104\(3/08/2010\)](http://redaly.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=44640104(3/08/2010))

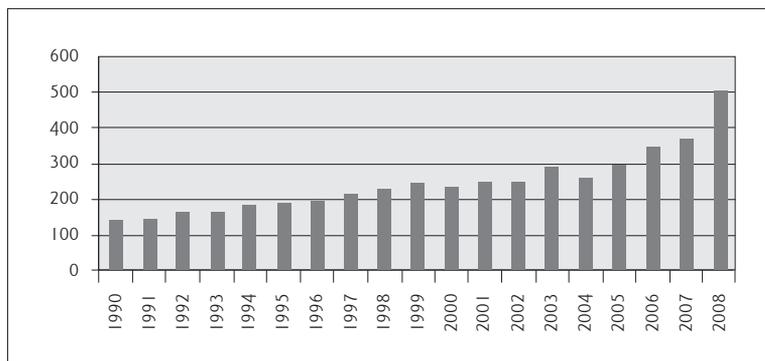
¹⁵ Un informe de ArmorGroup señala que en Venezuela hubo 12,475 homicidios en el 2006. Reporte de Seguridad año V, Número IV, abril 2007. No encontré datos sobre los años faltantes.



En Nicaragua la evolución anual de homicidios desde 1996 a 2009 ha sido: 662, 679, 639, 561, 476, 537, 554, 635, 646, 729, 686, 714, 736, 802.¹⁶

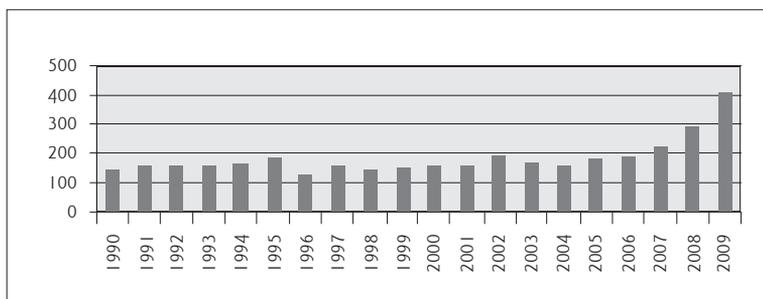


En Costa Rica la evolución anual de los homicidios desde 1990 al año 2008 ha sido: 146, 144, 165, 163, 186, 189, 195, 217, 230, 250, 238, 255, 254, 292, 265, 300, 351, 369, 512.



¹⁶ www.policia.gob.ni

La evolución anual de los homicidios en Panamá,¹⁷ que mantiene el sistema inquisitivo ha sido:



Por ser el homicidio un delito con respecto al cual los registros oficiales resultan razonablemente confiables, dado que por lo general se denuncia el mismo, no exponemos estadísticas de otros delitos como sustento de nuestra afirmación.

Como se ha sostenido, en América Latina la disposición de denunciar delitos es mucho menor que en Europa,¹⁸ estos datos no resultan cónsonos, la mayoría de las veces, con la realidad; por lo general, son mayores los efectos de la criminalidad.

Son las encuestas de victimización las que suministran indicadores mucho más reales sobre la dimensión delictual en las sociedades, pero no se encuentran trabajos que expongan su evolución. Una de las premisas que he confirmado, es que el sistema acusatorio por su compleja y lesiva estructura de funcionamiento para los testigos y víctimas, promueve, aún más, el desinterés en la denuncia del delito. Ello se expondrá más adelante.

Los gráficos muestran, sin lugar a dudas, que el nuevo sistema no ha tenido ninguna incidencia positiva en los países en los que se ha implementado; más aún,

¹⁷ Vid., Sección de Estadística del Ministerio Público, consultable en www.ministeriopublico.gob.pa/Estadisticas.aspx (3/08/2010). Los delitos de homicidio desde 1990 a 2009, por año han sido: 278, 294, 311, 308, 323, 377, 248, 315, 281, 285, 299, 306, 380, 338, 308, 364, 371, 444, 573 y 806.

¹⁸ Cfr. GABALDÓN, Luis Gerardo, "Desarrollo de la Criminalidad Violenta en América Latina: un panorama", en *Violencia y Regulación de Conflictos en América Latina*, Nueva Sociedad, Caracas, 2001.

si comparamos la eficiencia que mantuvieron los procedimientos relevados veremos que, en general, las instituciones mantenían mejores estándares de rendimiento a un menor costo.

Sucedió en Italia, donde a los 6 años de implementado el nuevo procedimiento, Marco Fabri observó, “Los objetivos de esta reforma no se han alcanzado. Ha disminuido la eficiencia y la eficacia en lugar de aumentar”.¹⁹

**d. Una introducción a destiempo, o
“Para todo problema humano hay siempre una solución
que es fácil, clara, plausible y equivocada”²⁰**

Los motivos por los cuales el Sistema Acusatorio no ha recibido abiertamente las críticas que debiera por parte de muchos de los operadores del sistema de administración de justicia penal, lo constituyen, por un lado, la fuerte incorporación al discurso del derecho de los imputados al debido proceso, con lo que nadie públicamente podría disentir, y por el otro, la constante exposición de las ‘aberraciones’ jurídicas que el procedimiento inquisitivo propugna.²¹ Quien no se alíe a la primera concepción es bautizado como pariente de Torquemada y partidario de la inquisición.

En el discurso entre el sistema inquisitivo y el acusatorio se encuentra una postura política y para algunos ideológica²² que por un lado se define como el conservadurismo de los procedimientos que sirvieron de base para los sistemas totalita-

¹⁹ FABRI, Marco, *El Proceso Criminal en Italia después de la Reforma de 1989*, citado por PÁSARA, Luis, *Reforma procesal...*, *op.cit.*

²⁰ H. L. Mencken según LAURENCE J. Peter, *Las Fórmulas de Peter*, Plaza & Janes, España, 1972, ISBN: 84-01-44113-7.

²¹ Como ejemplo: “Al referirse al sistema inquisitivo, el Fiscal Superior Decano detalló que se denominaría inquisitivo pues en el primer modelo, inicialmente se detendría al acusado y después se procedería a la investigación... Al concluir Manuel Flores Ch. dijo que este nuevo código garantiza los derechos ciudadanos”. www.radiopower.com.pe (27/03/08)

²² Cfr. GUTIÉRREZ, Mariano Hernán, “Nuestro Extraño Imaginario Jurídico Penal”, en *Derecho Penal Online*, www.derechopenalonline.com (03/08/2010)

rios de nuestros países, y por el otro, la incorporación de las nuevas corrientes que traen la liberación de estas estructuras; por lo que se presuponen progresistas, y cónsonas con los tiempos del desarrollo humano.

Lo cierto es que todo el discurso para justificar la modificación de los sistemas penales se basa en unos cuantos presupuestos teóricos o mejor, predicciones abstractas, y ninguna basada en proyecciones sobre datos concretos; es decir, los discursos para fundamentar la introducción del nuevo sistema en las sociedades no se complementan con diseños de gestión y pronósticos sobre los estándares de cumplimiento.

No se asienta sobre ninguna de las experiencias que han tenido los países donde se ha implementado, ni sobre las disfunciones de su ejecución, que no son las menos; sino que se basan en el apartamiento o el destierro de los elementos característicos del sistema inquisitivo: la escrituración del proceso investigativo, la instrucción, la prisión preventiva, y el tiempo del procedimiento.

Quizás, en un principio, la confianza sobre el nuevo sistema debía sustentarse en las concepciones doctrinarias y justificativas expuestas vehementemente por Luigi Ferrajoli quien a través de su obra *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, promocionó en lengua española la nueva corriente 'garante' del derecho; pero hoy, existiendo casi un quindenio de experiencia es necesario que se encare la propuesta desde otro punto de vista, desde una visión realista de conformidad con nuestros recursos y cultura.

2. Postulando axiomas y descifrando valores, o *“Animales fieros son la gallina, la paloma y el turpial, y mansos el tigre, el león y la pantera, decía la mamá lombriz a su pequeña hija”*²³

a. El interés del procesamiento penal no debe ser exclusivamente del Estado

Exploremos la percepción de la persecución delictual que se distingue y es característica del sistema acusatorio de acuerdo con las normas que lo regulan.

Se observa que se tiende a particularizar o privatizar el interés sobre el mecanismo que incentiva la actividad de procesamiento penal.²⁴

Diversas normas se proscriben de la normativa procesal inquisitiva como, que las autoridades se encuentran obligadas a denunciar delitos, o que es interés del Estado la persecución de los mismos.

²³ RESTREPO, Luis Carlos, *La Trampa de la Razón*, Arango Editores, Colombia, 1989. ISBN 958-27-0800-0.

²⁴ Esto, a pesar de que Ferrajoli abogaba por la obligatoriedad de la acción penal ante toda *notitia criminis* por parte de los acusadores públicos.

De profunda trascendencia social este esquema exegético, pues, es consistente con la base dogmática del nuevo procesamiento, ya que si el Estado a través del juzgador penal no tiene interés en la persecución del delito, no puede el juzgador aspirar a ninguna verdad material (lo sucedido realmente) sino que se debe conformar con los logros probatorios de la entidad pública encargada de la acusación y los descargos realizados por la defensa.

El Juez, al no inmiscuirse en el ámbito probatorio simplemente confirma la inocencia del imputado como sujeto de este derecho fundamental.

b. La potestad de la víctima de controlar el proceso

El sistema acusatorio se ha desarrollado sobre el concepto de la privatización, o mejor individuación del delito, lo que implica que en muchos de los tipos penales se consientan las medidas alternas de resolución de conflictos, como la mediación o conciliación con la víctima a través del resarcimiento del daño ocasionado o de otro mecanismo similar.

Se basan en el concepto generalizado que la víctima se encuentra más interesada en la reparación del mal que se le ocasionó, que en la imposición de una pena al imputado.

El presidente de la Sala de Casación Penal de Costa Rica señaló en 1997 al sustentar los beneficios del sistema acusatorio:

Paralelamente se adoptan una serie de alternativas con el fin de diversificar las posibles respuestas ante el conflicto penal, y se fortalece la participación de todos los protagonistas del mismo en la búsqueda de una solución, a través de mecanismos como la conciliación, la reparación del daño en delitos patrimoniales, la suspensión del proceso a prueba, el principio de oportunidad, el proceso abreviado, etc. En especial debe mencionarse el repotenciamiento a la interven-

ción de la víctima, la que incluso asume un papel decisivo sobre el rumbo del proceso, y se le regresa la potestad de acusar en delitos de acción pública.²⁵

c. La hegemonía del Estado sobre la desjudicialización del proceso

Contrario a lo anterior, las normas igualmente proponen como valor y virtud la incorporación de diversas figuras para la evitación del procesamiento penal, mecanismos de efugio a la privación de libertad, pues consideran a la pena de prisión la última sanción disponible en el sistema. Con ello, impone el Estado, en aras de la resocialización y de la paz social, medidas alternas a la pena privativa de libertad, considerando tanto el tipo penal como cualidades subjetivas del imputado.

Este valor del procedimiento, si bien no es exclusivo de los sistemas acusatorios, sí lo han desarrollado con mayor interés, por lo que varios códigos procesales acusatorios identifican conceptos como este: “En todo caso al proceso penal se le reconoce el carácter de medida extrema de la política criminal”.²⁶

d. El juicio oral y sucinto

Uno de los argumentos más contundentes del sistema acusatorio al encimarse sobre el inquisitivo lo constituye el tema del juicio oral como determinante del breve límite temporal del juzgamiento. Este elemento característico del sistema acusatorio no necesariamente se contrapone al valor de la escrituración del proceso.

De hecho, quien sostenga la conveniencia del sistema inquisitivo considera de valor el tema del documento escrito por cuanto comporta seguridad sobre el caudal probatorio y el análisis meditado del mismo, tanto por parte del juzgador como de las partes.

²⁵ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, *La aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en Costa Rica*, consultable en: www.cienciaspenales.org/revista14f.htm (9/07/2010)

²⁶ Código Procesal Penal Dominicano.

Así pues, el proceso que se surte con oralidad presenta menor lapso para su sustanciación, lo que le adjudica valor en su aplicación.

También se considera que la oralidad en los juicios fortalece al sistema garante haciendo prevalecer los principios de inmediatez y contradicción.

e. La abolición de la prisión preventiva

La promoción del sistema acusatorio encuentra como objetivo el acabar con la prisión preventiva, que es claramente una condena anticipada.

Este valor que promueve el sistema se encuentra ligado a la oralidad del procedimiento, basándose en que si el proceso es inmediato y sumario (en tiempo) el imputado condenado cumplirá su condena tras un juicio donde se le respetó su estado de inocencia hasta la resolución judicial condenatoria.

Este tema, lo exponen los defensores del sistema acusatorio informando las cifras de presos sin condena que tienen los países cuyo sistema penal es aún inquisitivo.

f. La intermediación de las pruebas

Se señala que el sistema acusatorio es garante dado que los elementos probatorios se surten ante la autoridad jurisdiccional; el juzgador no tiene acceso a diferentes pruebas que las circunscritas al debate, lo que protege al imputado de pruebas no sujetas a contradictorio.

g. El tribunal colegiado

El sistema acusatorio presenta como un valor que el Tribunal de decisión penal sea colegiado. Basado seguramente en las mismas premisas por las que se sustenta la instancia múltiple de conocimiento judicial: para reparar cualquier ilegalidad o arbitrariedad del juzgador inferior, que en este caso sería por el juzgador único.

h. Posturas pro-sistema de enjuiciamiento acusatorio

La justicia penal se encuentra en crisis, el sistema penal no tiene ninguna credibilidad para la sociedad, la lentitud de los procesos, la duración ilimitada de los mismos, que involucra verdadera agonía para las partes, la prisión preventiva que se convierte contra todo derecho humano en una condena anticipada contra el justiciable. Un proceso que viola el derecho humano de defensa en juicio e igualdad ante la ley, con menoscabo de derechos constitucionales y, en general, una crisis social por un sistema injusto que no ha cumplido su misión de pacificador social.

Durante la inauguración de un curso de capacitación a operadores judiciales en Tegucigalpa el Fiscal General de Honduras señaló entre otras cosas: “El sistema acusatorio es un sistema transparente que presenta la evidencia de una manera oral y pública — a diferencia del sistema inquisitorial, que es más vulnerable a la corrupción y al abuso debido a que toda la evidencia se procesa de manera escrita y no pública.” Y seguidamente el embajador de los Estados Unidos en Honduras señaló: “Honduras tiene una oportunidad de oro de emprender el camino para lograr una sociedad más justa a través del mejoramiento de derechos, del sistema judicial y de la democracia”.²⁷

i. Corolario

Nader Kuri aborda los pilares sobre los que descansa todo sistema penal garante basándose en los propuestos por Ferrajoli en la obra citada; advirtiendo que han sido incorporados en constituciones y codificaciones de la región:

- a) Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito, según el cual *nulla pena sine crimine*.
- b) Principio de legalidad, en sentido lato (mera legalidad) o en sentido estricto (estricta legalidad), según el cual *nullum crimen sine praevia lege poenali valida*.

²⁷ http://www.usaid.gov/hn/pressrelease_20.htm (8/07/2010)

- c) Principio de necesidad o de economía del derecho penal y de respeto a la persona, según el cual *nulla lex penalis sine necessitate*.
- d) Principio de lesividad o de la ofensividad del acto, según el cual *nulla necitas sine iniuria*.
- e) Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción, según el cual *nulla iniuria sine actione*.
- f) Principio de culpabilidad personal, según el cual *nulla actio sine culpa*.
- g) Principio de jurisdiccionalidad, según el cual *nulla culpa sine iudicio*.
- h) Principio acusatorio o de separación entre Juez y acusación, según el cual *nulla acusatio sine probatione*.
- i) Principio de contradictorio o de la defensa, o de refutación, según el cual *nulla probatio sine defensione*.

Ferrajoli demuestra que los diez principios o axiomas apuntados hacen derivar, ‘mediante triviales silogismos’, cuarenta y cinco teoremas, pues todos los términos implicados (pena, delito, ley, necesidad, ofensa, acción, culpabilidad, juicio, acusación, prueba y defensa) son enunciables como consecuentes de otras tantas implicaciones que tienen como antecedentes a todos los términos que las preceden en el sistema, p. ej, *Nulla poena sine lege*, *nulla poena sine necessitate*, *nulla poena sine iniuria*, *nulla poena sine defensione*, etc.²⁸

²⁸ NADER KURI, Jorge, *El Sistema Penal...*, *op.cit.*

3. Lo que se pierde en el camino, o “Nunca se sabe lo pronto que es demasiado tarde”²⁹

El sistema penal es el pacificador social por excelencia. Es el instrumento de fuerza que el Estado utiliza para que las conductas reprochables por la sociedad sean depuestas, a través de la disuasión ante el castigo prometido. “A más de ser de naturaleza estatal, el ordenamiento jurídico-penal tiene carácter sancionatorio ... pues la consecuencia jurídica de su trasgresión es una sanción”.³⁰

Si se observa detenidamente, todo el maridaje conceptual que justifica el sistema acusatorio tiene como objeto de protección al imputado de un delito. Indefectiblemente se suman los axiomas fundamentales para convenir en una postura tuitiva hacia la persona objeto de investigación o de enjuiciamiento.

El sistema acusatorio al entender el delito como un asunto de interés particular, entre la víctima y el imputado, devalúa indirectamente un inestimable bien social que en mayor o menor medida es característico de las sociedades que man-

²⁹ Dilema de Murphy sobre el tiempo y la acción en BLOCH, Arthur, *La Ley de Murphy para abogados*, Temas de hoy, Madrid, 2000.

³⁰ ECHANDÍA, Alfonso Reyes, *Obras Completas*, Tomo 1, Editorial Temis, Colombia, 1998, p. 2, ISBN 958-35-0199-9.

tienen o mantuvieron hasta hace poco el sistema inquisitivo: el interés en la persecución de los delitos. Un testigo, ocupa, en el sistema acusatorio un lugar frágil y vulnerable; pues, el sistema, lejos de pretender su protección pretende la protección del imputado frente a él. Ni hablar de la víctima.

Las películas norteamericanas no pueden ser más explícitas y demostrativas de la aversión que crea el sistema acusatorio sobre la participación ciudadana en el esclarecimiento sobre un hecho delictivo. En cuanto aparece un pistolero, un pandillero, o algún sujeto con ganas de buscar problemas, todos miran para otro lado y cierran las ventanas o se alejan del lugar. Nadie se involucra ante un delito; de hecho, las denuncias si no son anónimas nadie las hace.

Por eso, cuando se especula sobre la implementación del sistema acusatorio se hace énfasis en la prueba científica y en la actualización técnica de la investigación. Porque, al final, resulta CSI la quimera de las entidades de investigación latinoamericanas.³¹

Este bien no puede ser recuperado una vez que es introducido el sistema acusatorio en nuestras sociedades, porque es parte de su estructura; quiérase o no, finalmente el sistema conlleva la falta de cooperación, la falta de solidaridad social ante los hechos delictivos.

Únicamente se puede apreciar el valor de este bien cuando se ha perdido para siempre.

³¹ Se hace referencia al programa televisivo de investigación policial, 'Crime Scene Investigation'.

4. Las pruebas y el funcionamiento del sistema acusatorio, o *“En teoría no existe diferencia entre teoría y práctica; en la práctica sí la hay”*³²

El problema básico que caracteriza al sistema acusatorio en el momento de su implementación y posterior funcionamiento tiene que ver con la acceso a la prueba para fundamentar la acusación.

Los argumentos de inmediación de la prueba y el derecho a la contradicción ya explicados, conllevan que las pruebas deban surtirse ante el Juez de conocimiento penal; pero, resulta que éstas ya se surtieron, al menos una vez en la instancia precedente, y que si lograron la viabilidad de la consecución del procedimiento penal, informan sobre su conducencia para la condena.

Siendo así, la estructura básica del sistema acusatorio conlleva un grave deterioramiento de las motivaciones fundacionales de las sentencias en relación a las que se dan en los sistemas inquisitivos.

Actualmente en Panamá, y con base en una encuesta, pude determinar que no es menor al 65% la cantidad de expedientes en los que las pruebas testimoniales son procedentes para fundar la condena, en cotejo con las pruebas técnicas.

³² Jan L. A. de Snepscheut, según frases memorables en Buscabiografias.com

La falta de eficiencia del sistema acusatorio de procedimiento penal tiene que ver específicamente con este tema, pues, es patente la imposibilidad de disposición de las pruebas surtidas en la investigación.

Los argumentos de los que disientirán en defensa del sistema acusatorio convocará el recurso de prueba anticipada, o de medidas de protección de testigos, o de algunos excepcionales mecanismos que contempla la normativa procesal garante. Ninguno de estos recursos tiene la trascendencia requerida para evitar que se disuada a los testigos de la participación en el procedimiento oral.

De una manera tímida lo reconoce el Informe sobre Desarrollo Humano para América Central 2009-2010 -PNUD- cuando señala:

La función más débil o el ‘talón de Aquiles’ de la justicia penal en Centroamérica es la deficiencia en la investigación criminal, y específicamente en la calidad de la prueba. La falta o precariedad de recursos financieros o humanos hace difícil aprovechar los avances científicos y forenses para identificar criminales y establecer las circunstancias de comisión del delito. Las pruebas entonces se basan en testimonios, que usualmente son frágiles, bien porque provienen de testigos poco informados o de otros delincuentes en busca de beneficios, bien porque las legislaciones y los aparatos institucionales no son capaces de proteger a los testigos y víctimas del delito.

a. El imputado como buena persona, o “Mire comisario, ante la dura realidad económica, con el Flaco, el Mono y el Sapo decidimos salir a robar... Por eso me molesta que nos califiquen como una ‘banda de delincuentes’ cuando en realidad somos un grupo de autoayuda”³³

Durante mi estadía en Guatemala me impresionó el siguiente hecho: habían asaltado meses atrás un banco y varios de los empleados habían identificado a los

³³ FONTANARROSA, Roberto, *Fontanarrosa y la Inseguridad*, Ediciones La Flor, Argentina, 2003. ISBN:950-515-756-8.

ladrones, y esperaban ser llamados a juicio. A la víspera, un día hábil, un automóvil pasó frente al banco ubicado en la zona comercial más importante de la capital, y dispararon con metralla a la fachada del edificio.

Es cierto que uno es inocente hasta que se demuestre lo contrario, pero ello no significa que los inocentes sean buenas personas o personas incapaces de amenazar a otros. De hecho, el considerar que un delincuente jugará limpio en el sistema penal es un infantilismo propio de los promotores de la teoría acusatoria de enjuiciamiento penal.

En la búsqueda de la seguridad del debido proceso al imputado, una seguridad que más atiende a retórica que a la realidad, se estructura un procedimiento penal abstruso, que sustituye roles en el entorno social con consecuencias abrumadoramente nefastas para la mayoría de los asociados.

El otorgarle normativamente al imputado la posibilidad de resolver su proceso penal amenazando a la víctima, constituye un agravio contra el derecho a la seguridad de todo el resto de la sociedad.

El cine norteamericano nos da muestras del costo y esfuerzo que debe tener el sistema para proteger a una víctima o a un testigo de un caso.

Guatemala tiene 80 personas en programas de protección de testigos, y este esfuerzo no tiene ninguna relevancia al momento de ver las estadísticas; porque la delincuencia como entidad social se encarga de relevar a los que pudiesen ser condenados por el sistema si la impunidad es generalizada. Si es que la condena conlleva la suspensión de las actividades delictivas del delincuente.

El martes 5 junio del 2007 en el periódico *La Prensa* de Honduras³⁴ apareció la siguiente noticia:

³⁴ www.laprensahn.com/ediciones/2007 (8/12/2008)

Testigo Protegido, ¿Un Sueño?

No se trata de ciencia ficción, ni de una película de Misión Imposible ... Es una realidad que en Honduras existe una ley que facilita el cambiarle la identidad, el domicilio y hasta el rostro a un testigo que ofrezca pruebas fehacientes para la solución de un caso criminal de importancia, sea relativo al crimen organizado o a delitos comunes...

Según Vilma Morales, presidenta de la Corte Suprema de Justicia, CSJ, el programa dependerá del Ministerio Público y será ésta la entidad que identifique a los testigos en riesgo, los que sí acceden a testimoniar en juicio deberán cumplir las condiciones del programa. Estos testigos serán personas que contribuyan al esclarecimiento de un hecho delictivo. Creo que la ineffectividad del proceso ha tenido que ver con que las personas al no tener protección, sin lugar a dudas se abstienen de colaborar por temor... Y es que, según Morales, ha habido varios casos de testigos asesinados por falta de protección, —yo mencioné que en algunos casos pudimos haber llegado más lejos en el esclarecimiento si hubiéramos logrado comprobar los extremos con mayor contribución— dijo...

Para el Fiscal General de la República, Leonidas Rosa Batista, la ley será un instrumento valiosísimo para las investigaciones pues se protegerá a testigos en inminente riesgo de muerte.—No se trata de un programa de protección a ciudadanos, fiscales, Jueces, Magistrados o funcionarios, porque el Estado tiene la obligación de proteger a todo el pueblo, especialmente los que tienen mayor riesgo por su trabajo, pero éste no es el efecto del programa, es una herramienta provocada por la investigación criminal, para poder atender algunos casos para descubrir a los autores de delitos importantes o de impacto social, pero no se trata de una generalización— dijo.

b. La frágil prueba testimonial y la impunidad, o “A menudo el miedo de un mal nos conduce a uno peor”³⁵

Una de las críticas que realizo sobre la concepción del sistema acusatorio es la oportunidad que se le brinda al imputado a deshacerse extrajudicialmente de

³⁵ Boileau según el libro MALNATI, Isabella y MONTEL, Alessandro, *Frases..., op. cit.*

las pruebas en su contra; no necesita refutarlas en juicio, le es más fácil en la casa de la víctima o de los testigos.

Si tenemos que el 65% de los procesos basan una sentencia condenatoria en testimonios, y que el sistema acusatorio no prevalece la prueba de la investigación, entonces resulta que el sistema otorga al imputado en el 65% de los casos la posibilidad de acallar a los testigos para garantizarse su libertad o una absolución.

La amenaza a los testigos o a la víctima para que desistan de su disponibilidad judicial constituye el punto toral en el engranaje del sistema penal acusatorio, y los resultados de su ejercicio son directamente determinantes de la eficiencia del sistema penal y el incremento de la criminalidad.

En un breve estudio que realicé en el Ministerio Público de Guatemala en 1999 se observó que en expedientes donde la víctima conocía al agresor y daba datos sobre su paradero, el 60% de los agredidos desistieron y el 30% no se encontró en su residencia para entregarle la citación, (lo que nos explicó el notificador era un desistimiento de hecho, pues los denunciados se encontraban en sus casas pero no querían continuar con el proceso de investigación). Lo que significa que luego de que se presentara la denuncia con conocimiento del agresor, en el 90% de los casos se desistía por miedo, amenazas o simple desinterés por la estructura del sistema.³⁶

Un informe de derechos humanos señala:

La continua falta de medidas de protección efectivas comporta que en muchos casos las víctimas de violencia de género, sus familiares y los testigos tengan demasiado miedo a prestar testimonio. Tanto la Policía Nacional Civil como el Ministerio Público han mencionado el miedo a las represalias y la falta de protección como una de las principales razones por las que se archivaron las inves-

³⁶ Vid., Proyecto CREA-USAID Centro de Apoyo al Estado de Derecho, Enero de 1999.

tigaciones. Como subrayó el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales: 'No existe una política criminal institucionalizada de protección a las víctimas y demás sujetos procesales lo cual incide directamente en la retractación o abandono durante el juicio o debate'.³⁷

Esto conlleva, y es evidente, impunidad en la actividad delincuenciales.

Extractos de una noticia de Nicaragua en el 2004:

Lo peor para El Salvador es la impunidad. El miedo, según Ramírez, provoca que no se denuncie a los integrantes de estas pandillas, contados en poco más de 20 mil en su país, lo que provoca un sentimiento de inseguridad en la población. La Policía Nacional Civil calcula que diario se dan cinco o seis homicidios. Las maras también participan en un 60 por ciento de los delitos...

La existencia de pandillas y la actividad delincuenciales que generan provocan un sentimiento de inseguridad que se refleja en el temor que la gente siente a la hora de denunciar a los pandilleros que cometen delitos. Esto provoca que vayamos cayendo en la impunidad. La gente se niega a declarar en los tribunales, lo que provoca que no se castigue a algunas personas que cometen delitos.³⁸

En el Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005 auspiciado por el PNUD³⁹ se expone un interesante cuadro sobre la renuencia de la población costarricense a denunciar los hechos de violencia.

Sólo un 48% denunciarían un delito contra la integridad física, 34.9% un delito contra el patrimonio, un 19% un delito contra la integridad sexual.

³⁷ Amnistía Internacional, *Guatemala, ni protección ni justicia: Homicidios de mujeres* (actualización). Consultable en: <http://webamnesty.org/library/Index/ESLAMR340192006> (7/05/2008)

³⁸ *El Nuevo Diario* -Especiales- "Miedo e impunidad frente a las maras", consultable en: <http://archivo.elnuevodiario.com.ni2004/septiembre-2004>

³⁹ Vid., www.OCAVI.com/docs_files/file_290, p. 8

5. Las pruebas de la investigación, o “Gato con guantes no caza ratones”⁴⁰

Estas pruebas son las que fundamentan y sirven de percursor al procesamiento penal inquisitivo. En la legislación actual panameña, desde que la persona se encuentra bajo investigación por un hecho delictivo se admite su participación como contradictor de las actividades que se realizan. Inclusive, la normativa le ofrece un recurso para que la autoridad judicial decida sobre controversias (a través de incidentes) que se susciten con la autoridad investigadora.

Es decir, ni la investigación, ni las pruebas son secretas; se puede intervenir en la toma de los testimonios de testigos, o en las diferentes pesquisas.

No encuentro una razón válida para desconocer las pruebas de la investigación si la normativa prevé la posibilidad que el imputado o investigado pueda participar en esta etapa y contradecirlas; y más cuando, igualmente, puede el defensor llamar al testigo al plenario para que deponga nuevamente.

Es el método oral de enjuiciamiento el que, en principio, podría conllevar una incompatibilidad funcional para valorar las pruebas surtidas en la investiga-

⁴⁰ Benjamín Franklin según el libro MALNATI, Isabella y MONTEL, Alessandro, *Frases...*, *op. cit.*

ción. Pero, podría considerarse que el Tribunal estime las pruebas escritas procedentes de la investigación, además del surtimiento oral en la audiencia de las que puedan constituirse en oposiciones.

Actualmente en Panamá el 90% de los procesos son resueltos con las pruebas aportadas durante la investigación; muy poca actividad probatoria, tanto de la parte acusadora o de la defensa, se presenta en la etapa plenaria. A pesar de que la defensa puede solicitar la presentación de las pruebas testimoniales para inquirir al testigo sobre el testimonio dado.

Considerando la prueba testimonial, que como queda dicho, al menos el 65% de los casos se resuelven con su apoyo, vemos que los testigos en uno u otro sistema pueden igualmente ser falsos. Ninguno de los dos sistemas se encuentra exento de que un testigo pueda perjurar.

El perjurar en el procedimiento inquisitivo y en el procedimiento acusatorio tiene los resultados que se determinen por las pruebas en descargo. En ambos procedimientos el perjurio será efectivo o conducente a la condena, de acuerdo a que se presenten o no adecuadas refutaciones.

Más aún, el sistema escrito ofrece mayor posibilidad de mejor defensa ante un testigo que perjura porque otorga más tiempo de análisis al testimonio y a la comunidad probatoria.

El calificar como ilegales o inconstitucionales las pruebas que se surten durante la investigación no se condice con la práctica jurisdiccional inveterada de darle valor a las actuaciones de las autoridades públicas.

El juzgador penal debe darle valor, sin hesitación alguna, a lo certificado por un notario; con lo cual puede, incluso, condenar a alguien.

La prejudicialidad, prueba trasladada, fe pública, no son conceptos nuevos en el derecho; y a pesar de que no se subsumen en pertinencia al ejercicio de la

investigación, podrían tener ascendencia en cuanto a la comprobación de la legalidad y sujeción a los derechos constitucionales de los imputados durante el trámite de dilucidación del hecho punible y su resultado.

Se advierte cierta incongruencia funcional con relación al valor de las pruebas de la investigación adquiridas en el sistema acusatorio; pues, si el trámite investigativo es protegido cuidadosamente para no conculcar ningún derecho constitucional o legal, ¿por qué no valorar el producto de la investigación realizada en esos términos, con probidad, respeto y cuidado, por un servidor público en ejercicio de atribuciones legales? ¿Qué impide la presunción de su legitimidad probatoria?

En conclusión, el dilema se reduce a brindar o no al imputado el surtimiento de las pruebas en su contra en su presencia durante el juicio. Una decisión instrumental, de política judicial que evidentemente tiene un costo de relación inversa para la sociedad: el otorgar al imputado tal posibilidad conlleva un desmejoramiento de la efectividad de persecución criminal por los entes sociales encargados de su control. Y esta consecuencia no se da porque la prueba haya sido ilegítimamente adquirida, sino porque factores y actos externos al proceso inducen inviable el recurso o elemento fundamento de la acusación.

Si el imputado se encuentra en prisión preventiva y es miembro de una mara, lo más probable es que el apoyo de sus compañeros delincuentes sea amenazar a todos lo que pretenden testimoniar en juicio.

Esta fidelidad es recíproca y característica de las maras centroamericanas; así como la persecución de por vida de los traidores (los que confiesan en contra de sus pares).

Por otro lado, si el imputado prisionero no es miembro de alguna mara, únicamente debe jurar fidelidad a alguna para beneficiarse del tráfico de miedo a través de las amenazas a la víctima o a los testigos que lo inculpan.

La cohesión de las bandas criminales, a través y fundamentada en objetivos claramente accesibles, como la protección de los miembros, es una consecuencia del sistema acusatorio; se promueve la colaboración consiente de los integrantes de las bandas y ello es causativo de la falta de apoyo ciudadano a la persecución delictiva.⁴¹

⁴¹ En Honduras son usuales las ‘matanzas’ de la Mara Salvatrucha cada vez que el gobierno implementa persecuciones contra sus actividades. Las más trágicas han sido la quema de autobuses y la muerte de decenas de sus pasajeros en dos ocasiones: el 30 de agosto de 2003 y el 23 de diciembre de 2004. Diariohoy.net recoge las noticias.

6. La impunidad en el sistema acusatorio, o el crimen paga

Una variable que acrecienta el sistema acusatorio es la impunidad delictiva; posible gracias a tres fenómenos: la violencia contra los operadores del sistema judicial (víctimas, testigos, Jueces, fiscales); la imposibilidad de manejar la suma de casos bajo investigación por parte del Ministerio Público y la corrupción de funcionarios policiales, investigadores o judiciales.

Pero aún en los casos en los que se tienen identificados a los sospechosos, las investigaciones no logran ser lo suficientemente fuertes como para mantenerse en juicio. Los reportes de los periódicos, indican que en el 2005, únicamente hubo 115 juicios por homicidio exitosos, de alrededor de 5,338 casos reportados. Si es correcto, los homicidas en Guatemala, tenían una posibilidad de alrededor del 2% de enfrentarse a juicio. En tal clima, el efecto disuasivo de la ley es mínimo.⁴²

En Colombia, en el año 2009, la Unión Europea promovió un estudio sobre el funcionamiento de los 4 primeros años del sistema acusatorio, y concluyó que:

⁴² LEGGETT, Theodore, *Crimen y Desarrollo en Centroamérica, Atrapados en una Encrucijada*, Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito, marzo de 2007, ISBN 978-92-1-030038-4. Consultable en: <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Central-america-study-es.pdf>

“La impunidad antes del sistema procesal giraba en torno al 95%; ahora lo hace alrededor del 97%”.⁴³

Hace un par de años el PNUD de El Salvador en su Programa de Gobernabilidad realizó un estudio sobre la eficiencia del sistema judicial, y los datos fueron tan contundentes (96% de impunidad en homicidios) que le costó el puesto al Director del Programa e invalidaron el estudio. El Fiscal General desacreditó el documento argumentando, que “un crimen sólo queda impune cuando prescribe, para eso tiene que pasar diez años”.⁴⁴

a. La violencia contra los operadores del sistema judicial

Ya hemos dicho que una causa principal de impunidad es la amenaza a los testigos, pero existen igualmente amenazas contra los operadores del sistema: fiscales, investigadores y Jueces. No es novedad en Centroamérica el asesinato de fiscales, Jueces o investigadores relacionados con el ejercicio de sus funciones.

En reciente Informe de las Naciones Unidas sobre Centroamérica (Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, y Panamá), se señala:

Mientras que la policía tiene la mayor atención, los tribunales también son objetables en Centroamérica. Meses de trabajo policial honesto puede ser eliminado cuando los tribunales no hacen la justicia. La efectividad de los tribunales se ve seriamente impedida cuando los fiscales y Jueces pueden ser intimidados o pueden ser removidos por el crimen organizado. De acuerdo con Amnistía Internacional, ‘el problema de más presión en la administración de justicia en Guatemala es la falta de seguridad personal de todos aquellos involucrados en el proceso judicial ...’ La lista de ejemplos de intimidación judicial y legal no tiene fin. ...

⁴³ Corporación Excelencia en la Justicia, consultable en www.cej.org.co (05/04/2009)

⁴⁴ www.centroamerica21.com (18/06/2007)

b. Ineficiencia de la investigación

Si el 65% de las investigaciones requieren prueba testimonial para su efectividad en juicio, las amenazas que se pueden dar en cualquier instancia de la investigación tienden a multiplicar el trabajo del Ministerio Público, pues en cualquier etapa del procedimiento puede darse la retractación de los testimonios, echando por borda el esfuerzo dispuesto para esos casos.

Al determinar, el sistema acusatorio, el abandono práctico de la otrora principal prueba para la persecución policial, obliga a los fiscales e investigadores a fundamentar su acusación en pruebas técnicas, que son de difícil sino improbable consecución.

Y, realmente, nada indica que en la generalidad de los casos puedan ser suplidas con otro tipo de pruebas las que se pierden gracias a las amenazas.

Por ejemplo, en Guatemala, el asesinato de los conductores de buses por no pagar a las pandillas el impuesto de circulación se incrementó al punto de que entre el 2006 y mitad del 2007, cerca de 100 conductores habían sido asesinados. Y estos sucesos se dieron en presencia de los pasajeros y en plena calle; pero, por el justificado miedo a las represalias nadie apoya la investigación, nadie es testigo.

Quizás en una violación la prueba técnica sea la única que pueda soportar una acusación; pero, la criminalidad que más abunda es la que requiere de la prueba que proscribire el sistema acusatorio.

Lo que sucede entonces es un acumulamiento de los casos, el agotamiento del sistema, y el reclamo social que observa un incremento notable de la actividad delictiva dada por la impunidad.

En este transe aparece una nueva expresión por parte de los operadores del sistema: 'casos de alto perfil', que significa algo así como: se investigarán los delitos

que conmocionen a la opinión pública, los que se cometan contra personalidades relevantes, o los que ordene el ejecutivo de acuerdo a sus prioridades.

En el entorno descrito no es de extrañar los siguientes datos sobre el estándar de cumplimiento de gestión del Ministerio Público de Guatemala:⁴⁵

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Denuncias recibidas	238,936	229,572	247,179	224,274	238,342	315,519	358,853
Acusaciones formuladas	2,013	2,969	3,65	3,850	4,095	4,864	11,668

Los delitos denunciados en el 2004 se conformaron, entre otros, por:

Robo 51,301
 Amenazas 24,176
 Lesiones 33,500
 Hurto 26,638
 Agresión 12,792
 Homicidio simple 11,236
 Estafa 6,504
 Posesión 4,820
 Apropiações Indebidas 4,753
 Violación 4,360

Las cifras de Guatemala se acercan mucho a las que proveyó Bolivia en su informe de seguimiento al Centro de Estudios de Justicia de las Américas en el 2003,

⁴⁵ Vid., www.mp.gob.gt

que señala que de 46,263 denuncias que ingresaron al sistema, sólo hubo 773 acusaciones, o sea el 2%.⁴⁶

Para que sirva de parámetro, en Panamá, en el año 2006 se denunciaron alrededor de 37,000 delitos y hubo 14,861 llamamientos a juicios penales, 40 por ciento.

La ineficiencia de la investigación en el modelo de enjuiciamiento acusatorio produce impunidad; una impunidad consecuencia de la estructura propia del sistema.

Un economista diría que el sistema acusatorio eleva los costos de eficiencia de la investigación criminal, de la eficiente persecución delictiva, haciendo más rentable la actividad criminal. Y explicaría, que el hecho de que el criminal haya cometido un delito, y que, una vez sorprendido, el sistema le brinde la oportunidad de evadir la posibilidad de condena, la conducta racional del criminal será la búsqueda sin dilación de frustrar el juicio o las pruebas idóneas para su condena.

Y como ‘quien puede lo más, puede lo menos’, si el imputado es culpable de un crimen resolverá atacar o amenazar a los testigos, al investigador, al fiscal o al juzgador.

Por otro lado, supóngase que el imputado de un homicidio es inocente, siendo un hombre de tenues valores que desconfía del sistema judicial y se encuentra en una encrucijada probatoria sin muchas alternativas, le resulta, igualmente eficiente, el atacar a los testigos que erróneamente se encuentran acusándolo.

c. La corrupción policial, de investigadores o de funcionarios judiciales

Una de las constantes que he contemplado en los países que adoptan el sistema acusatorio es que involucran un porcentaje importante de los esfuerzos investiga-

⁴⁶ <http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/estudiosyproyectos/justicia-penal/seguimiento-de-las-reformas-penales>

tivos en dilucidar la corrupción interna; la que al parecer se incrementa en estos sistemas.

Si bien, el fenómeno es complejo, soy de la opinión que el axioma que socialmente se incorpora, 'el crimen paga', tiene que ver con la seducción que logra en el cuerpo policial o funcionarios del Ministerio Público, la corrupción.

7. El peso económico del sistema acusatorio, o “Se puede andar con una pistola cargada; se puede andar con una pistola descargada; pero no se puede andar con una pistola que no se sabe si está cargada o descargada”⁴⁷

a. Una proyección para Panamá

Realicé una proyección sobre el estándar de rendimiento del propuesto sistema acusatorio oral para Panamá, en el cual señalé:

El sistema judicial penal en el país, a nivel de juzgados de circuito cumple con resolver 27,000 casos a nivel circuital, 25% culminan con sentencia, condenatorias el 80% y absolutorias el restante 20%.

Cada juzgado cumple con un estándar de 12 sentencias en 20 días, 144 al año. Los juzgadores realizan como promedio 11 audiencias ordinarias y 40 preliminares al mes.

Si tomamos como referencia un estudio realizado en las ciudades de San Pedro Sula y Tegucigalpa (Informe CEJA 2003) tenemos que se dieron en la misma pro-

⁴⁷ Mark TWAIN, según MONSALVO, Ángel L., *Justicia en Enero*, ISBN 84-605-5819-3, consultable en: <http://ivette-duran.lacoctelera.net/post/2008/05/21/justicia-enero> (16/08/2010)

porción audiencias de un día, de dos y de tres en el curso de un mes. Lo que apunta a un estándar de cumplimiento de 10 audiencias en un mes.

El proyecto de ley de procedimiento penal acusatorio establece que las audiencias son colegiadas, es decir que son tres Jueces para cada caso, lo que implicaría que para continuar cumpliendo el estándar actual el sistema debe proveer, para las 6,000 sentencias, un total de 40 tribunales colegiados, o sea 120 Jueces. Actualmente son 40 Jueces.

No hay que perder de vista que esta proyección es sobre el ideal que lleguen al órgano jurisdiccional 27 mil casos anuales,⁴⁸ lo que, según hemos comprobado, no sucede con el sistema acusatorio, pues su estructura de funcionamiento reduce dramáticamente la cantidad de casos que se presentan ante la jurisdicción.

Por ello, y porque el sistema acusatorio se enmarca en el desarrollo de la investigación y de la sustentación ante el órgano jurisdiccional, es que los esfuerzos de reestructuración se enfocan en mayor medida sobre el Ministerio Público Fiscal.

b. Más dinero para el sistema judicial penal y menos eficiencia, o *sociedad sitiada*

Una de las características básicas del sistema acusatorio es que cuanto más tiempo tiene ejecutándose, peor son sus resultados. Esta calificación puede moderarse inyectando al sistema el presupuesto necesario para atender la cada vez mayor delincuencia con muy bajos estándares de cumplimiento de la labor de persecución delictiva.

Lo que podríamos decir de otra manera, los recursos no justifican el bajo cumplimiento de objetivos de las instituciones relacionadas con la persecución delic-

⁴⁸ No sólo los llamamientos a juicio sino las solicitudes de sobreseimiento y otros.

tiva. El foco de atención lo tiene el Ministerio Público, aunque no es el responsable de la crisis en la que el sistema indefectible y paulatinamente entra.

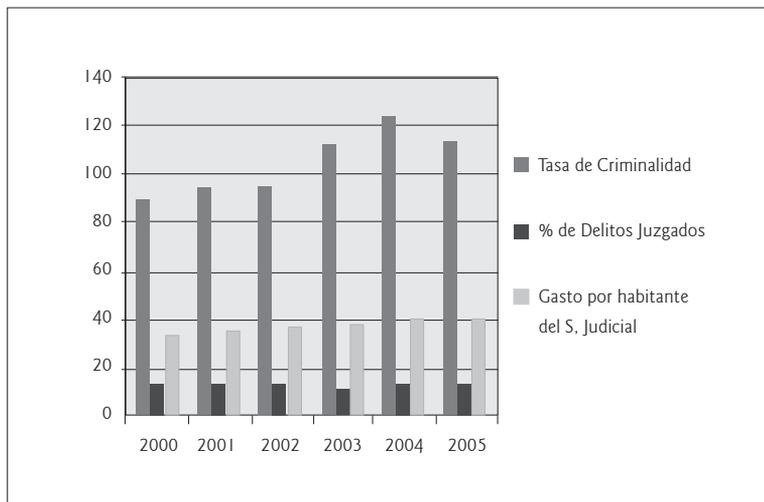
De hecho, he notado que en los primeros años (4 por lo general) el sistema se adapta dado el importante recurso y esfuerzo inicial y confirma ciertos axiomas que originaron su implementación, luego empieza a entrar en crisis por causas bien determinadas e inmodificables.

El problema más singular para escribir este opúsculo ha sido las horas infructuosas pasadas frente a la computadora esperando encontrar datos estadísticos sobre los indicadores de gestión judicial penal anterior a las reformas.

Al parecer, la reforma implica para los gestores y promotores, una actividad social sin historia, conllevando la imperdonable postura actual de comparar la actividad judicial sobre sí misma, sin mencionar siquiera los estándares anteriores a la reforma, porque, explican, son incomparables. (*i?*).

En el siguiente cuadro se expone la evolución de la tasa de criminalidad, el porcentaje de casos o delitos que se presentan al juzgado y el gasto por habitante en dólares para el mantenimiento del sistema judicial costarricense.⁴⁹

⁴⁹ Tasa de criminalidad: 87,4; 93,8; 94,1; 111,8; 122,7; 112,8. “Es construida a partir de nueve tipos de delitos mayormente representativos de este concepto en Costa Rica; la característica principal de estos delitos es la amenaza a la integridad física de las personas...” Porcentaje de delitos trasladados al Juzgado Penal “Este indicador está sujeto en gran parte a la entrada en las fiscalías y la efectividad del impulso que se dé a los delitos presuntamente cometidos, pues al concluir la etapa preparatoria por el Ministerio Público, se trasladan al Juzgado Penal aquellos casos donde consideran que existe un delito (etapa intermedia), con el fin de proseguir con el proceso penal y lograr demostrar la culpabilidad de los indiciados (acusación fiscal, procesos abreviados). Tal y como se aprecia en el siguiente gráfico, el comportamiento de este indicador ha fluctuado entre un 10,3% y un 13,2% durante el período de análisis. Para el año 2005, se presenta un decrecimiento de 1,2 puntos porcentuales en comparación con el 2004, producto de una disminución en la cantidad de acusados, a pesar de que la entrada al Ministerio Público ha aumentado.” Datos porcentuales: 11,9; 13,2; 12,4; 10,3; 12,8; 11,6. Gasto en justicia por habitante en dólares estadounidenses durante el período 2000 – 2005: 31,5; 34,1; 36,4; 37,3; 40,0; 39,7. Los datos y las citas se encuentran en <http://www.poder-judicial.go.cr>



En el año de 1996 el gasto en justicia era de 20 dólares anuales por habitante y en el 2005 40 dólares. En la gráfica se observa claramente la ineficiencia del sistema penal dado que la posibilidad de juzgamiento (12 por cada 100 delitos denunciados) no es bastión disuasivo para un delincuente. En Panamá se ha dicho, hay 40 llamamientos a juicio por cada 100 delitos denunciados.

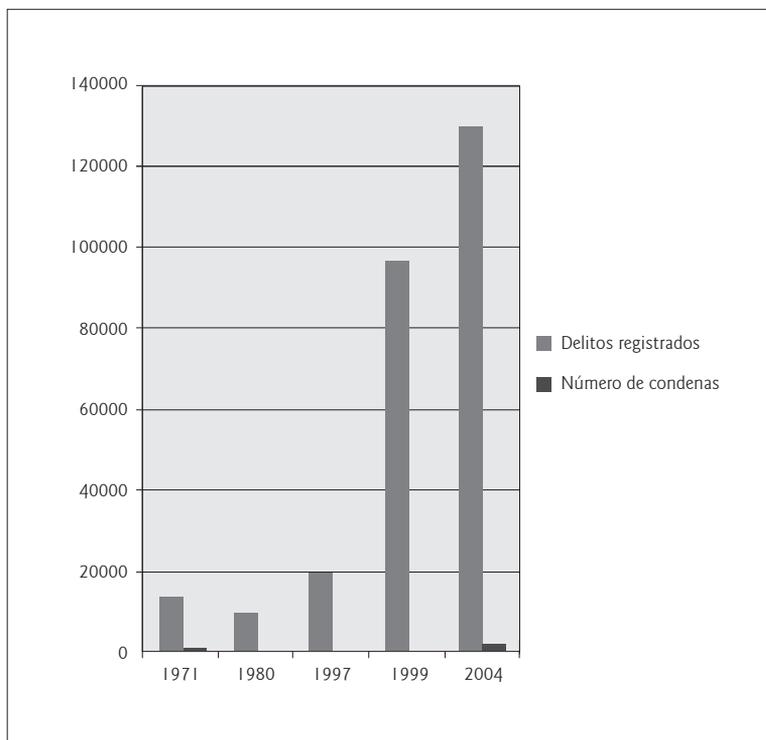
Sirve de parámetro el siguiente cuadro y gráficos que exponen la cantidad de fiscales por cada 10 mil habitantes, el porcentaje de condenados en relación a los delitos denunciados, y la cantidad de delitos denunciados en El Salvador.⁵⁰

El siguiente cuadro expresa la cantidad de delitos registrados en relación a la cantidad de condenados.

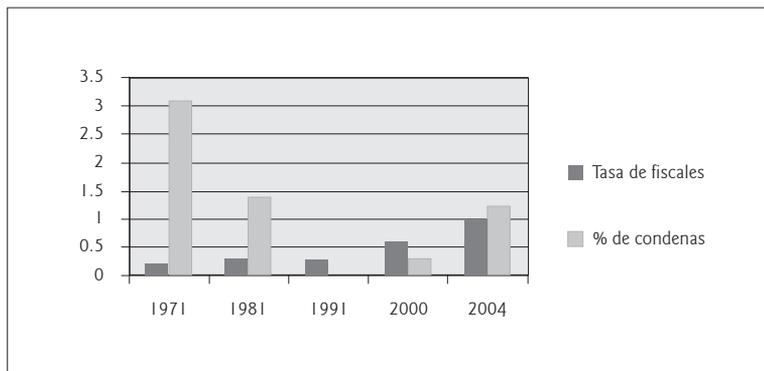
⁵⁰ Los datos corresponden a un estudio que realicé para la capacitación de especialistas de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia en Indicadores de Gestión. National Center for States Courts – USAID. AEP-5486-1-00-6031-00 D.O. 815. El Salvador, 2000. Los datos del 2004 son de la Fiscalía General de la República El Salvador, <http://www.fgr.gob.sv/sitio/> y del CEJA.

	1971	1980	1997	1999	2004
Delitos					
registrados	13,310	9,618	19,449	96,705	129,492
Número de					
condenas	421	136	137	326	1,629

El siguiente gráfico ha sido confeccionado con la estadística del cuadro que precede para poder deducir visualmente la eficiencia de la persecución delictual referida al número de condenas.



El siguiente gráfico (porcentaje de condenas vs. fiscales por cada 10,000 h.) indica la ineficiencia de la investigación en El Salvador:



- Fiscales por cada 10,000 habitantes:
1971– 0.2; 1981 – 0.3; 2000 – 0.6; 2004 –1.
- Delitos denunciados y condenas:
1971 – 13,310 (421); 1981 – 9,618 (136); 2000 – 96,705 (325); 2004 – 129,492 (1,629).
- Porcentaje de condenas en relación con los delitos denunciados: 3.1% en 1971; 1.4% en 1981; 0.3% en el 2000 y 1.2% en el 2004.

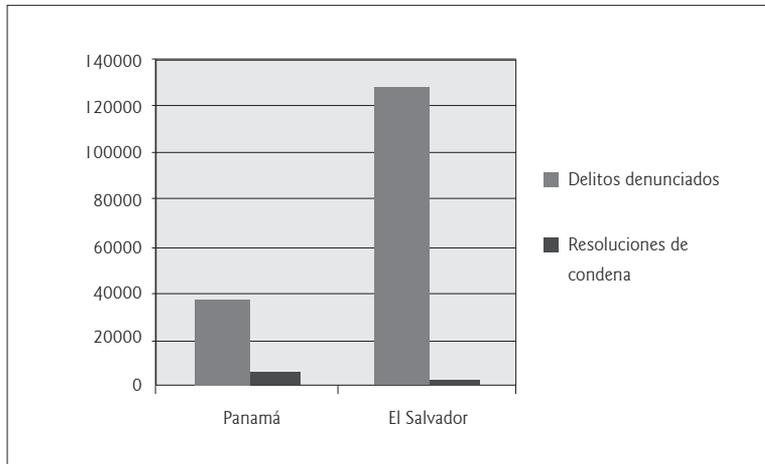
Los siguientes datos señalan los incrementos presupuestarios en los Ministerios Públicos de algunos países con sistema acusatorio:⁵¹

- Bolivia: en 1999 US\$ 6,98 millones y en el 2003 US\$ 10,64 millones.
- El Salvador: en 1997 US\$ 8 millones y en el 2000 US\$ 19 millones.
- Guatemala: en 1995 US\$ 11 millones y en el 2001 US\$ 45 millones.
- Paraguay: en 1998 US\$ 7 millones y en el 2001 US\$ 17 millones.
- República Dominicana: 2004 RD\$ 10.018.196,27 y en 2006 RD\$ 109.000.000

⁵¹ Informe Comparativo, Proyecto de Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, versión revisada: octubre de 2004. Consultable en: www.cejamericas.org/portal/index.php/es/estudiosyproyectos/justicia-penal/seguimiento-de-las-reformas-penales Vid., también el Proyecto de seguimiento de Paraguay y el Informe de la República Dominicana en *Ibidem*.

El siguiente cuadro y gráfica nos muestra una comparación entre los delitos denunciados en Panamá (con 3 millones de habitantes aprox.) y El Salvador en el 2004 (con 6 millones de habitantes aprox.) y la cantidad de condenas que se emitieron por los tribunales penales.

	Delitos denunciados	Resoluciones de condena
Panamá	37,000	5,400
El Salvador	129,000	1,629



El editorial de EIDial.com, (Biblioteca jurídica online)⁵² en junio de 2007 señala sobre el procedimiento penal argentino de Capital Federal:

La administración de justicia penal nacional está en una profunda crisis (también visible en muchas organizaciones provinciales). En 1986, la exposición de motivos del proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, conocido como código Maier, hablaba del colapso del sistema de enjuiciamiento penal nacional. Ese proyecto, lamentablemente fue desechado, pero no su diagnóstico sobre el colapso, que dio lugar a la reforma procesal vigente desde 1992, cuyo fracaso,

⁵² <http://www.eldial.com/suplementos/penal/edito2.asp>

también desgraciadamente, está a la vista de todos. En efecto, a pesar que desde entonces se agilizaron los procedimientos, con la introducción de la oralidad, se multiplicó el número de Jueces y funcionarios y se aumentó exorbitantemente el presupuesto del Poder Judicial y su gasto en justicia penal, estamos hoy frente a una situación que, sin embargo, supera el colapso de la década del ochenta que justificó la reforma citada. En la actualidad corresponde hablar derechamente de hipercrisis de la justicia penal...

Según el documento Justicia y Desarrollo Económico⁵³ la implementación para llevar adelante el proyecto de reformas en Buenos Aires, contaba en julio de 1998, con préstamos que ascendían a 91 millones de dólares.

Datos concretos de Argentina nos los brinda Fleitas:

La cantidad de hechos delictivos en todo el país creció un 154% entre 1991 y el 2004. A principios de los noventa comenzó un paulatino aumento del delito que se acentuó a partir de la mitad de la década y tuvo su pico en el 2002, año de crisis político-económica, descendiendo levemente en los años subsiguientes. Esta crisis ha sido mucho más seria en las grandes ciudades. Tal es el caso de la Ciudad de Buenos Aires, en donde la cantidad de delitos aumentó un 349% ... Ante esta ola delictiva, las instituciones —sumidas en sus propias crisis y procesos de reforma— no tuvieron capacidad de reaccionar en forma adecuada. Por ejemplo, a pesar del aumento de los delitos, la cantidad absoluta de sentencias condenatorias en la Ciudad de Buenos Aires no solo no creció sino que cayó hasta finales de los '90, por lo que la relación entre sentencias y hechos delictivos se redujo del 0,08 en 1991 al 0,01 en 1999. A su vez, ocurrió una caída de la proporción de delitos efectivamente denunciados, del 31% en 1997 al 22% en el 2002, lo cual es indicador de que el incremento del delito ha sido mayor de lo

⁵³ http://www.foresjusticia.org.ar/investigaciones/Justicia_desarrollo.htm Fores – foro de estudios sobre la administración de justicia.

que las cifras oficiales muestran, y de la creciente desconfianza de los ciudadanos respecto a las instituciones como forma de resolver sus conflictos.⁵⁴

En *El Debate Oral*, Publicación de la Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio⁵⁵ de Colombia, en julio del 2004, quinta edición se señalaba:

... El 19 de diciembre de 2002, a través del acto legislativo 03 de 2002, el Congreso de la República expidió las bases constitucionales para la implementación de un nuevo sistema penal en Colombia. Con la reciente aprobación del Código de Procedimiento Penal, por parte del Congreso, el país asumirá el importante reto de migrar del esquema mixto actual, para implementar un sistema acusatorio basado en el principio de concentración de la prueba en juicio y el método oral, tendencias a las que ya se han sumado países como El Salvador, Honduras, Nicaragua, Guatemala, Ecuador, Chile, Paraguay y La República Dominicana... La reforma del sistema penal colombiano, según un estudio de la Universidad de los Andes contratado por el Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de USAID, demanda una inversión estimada en \$200 millones, recursos que deben aplicarse gradualmente entre los años 2004 y 2008, período durante el cual el país espera concluir la implantación del nuevo sistema. Estos costos iniciales de implementación del sistema acusatorio, serán revertidos en poco tiempo, como resultado de los beneficios sociales y económicos que traerá al país el nuevo mecanismo de juzgamiento...

En contraste del optimismo que ha caracterizado a los operadores del sistema judicial en cada uno de los países que han adoptado el sistema acusatorio, al menos durante los primeros años, encontramos un recién elaborado informe de las Naciones Unidas que suplica por más fondos internacionales y ayuda a los sis-

⁵⁴ FLEITAS, Diego M., "El Problema de las armas de fuego en el Cono Sur, Los casos de Argentina, Paraguay y Uruguay", Documento de Trabajo No. 1, Consultor FLACSO-Chile, 2006.

⁵⁵ http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/ (16/08/2008)

temas judiciales centroamericanos, a más de una década de experiencia en este sistema de procedimiento penal.⁵⁶

En lo pertinente concluye el informe: “En primer lugar existe una demanda para dar más recursos a la policía. Es cierto que la policía no cuenta con los recursos necesarios en muchos países de la región, y que se necesitan recursos y una reforma profunda en todo el sector de justicia criminal en muchos países de Centroamérica...”

En documento sobre el Costo de la Violencia en Guatemala del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo se concluye en el Capítulo IV, ‘Marco general para el abordaje de los temas de seguridad y sus vínculos con el desarrollo’:

Reforma del Sistema de Justicia. El sistema de justicia se asocia con una de las grandes debilidades del Estado Guatemalteco. En tal sentido, una prioridad es la reforma de la administración de justicia, buscando mayor eficiencia en la prestación de los servicios, la imparcialidad en su aplicación, la independencia judicial, la autoridad ética y la probidad. A este respecto, la reforma busca separar y profesionalizar adecuadamente las funciones administrativas y las jurisdiccionales, así como asegurar la carrera judicial y mejorar el acceso a la justicia en todas las comunidades del país.

Un análisis bastante realista sobre el tema del costo del procedimiento penal acusatorio realizado por Linn Hammergren, señala:

Quince años puede ser un lapso excesivo para lo que se ha logrado, pero la experiencia demuestra que la reforma es, de hecho, intrínsecamente lenta, complicada y conflictiva. Cualquiera que sea el consenso que la anime inicialmente, no será suficiente para manejar la multitud de problemas y de opciones que surgen, ni para incorporar a los muchos actores que exigen participación. ... El acuerdo inicial sobre la necesidad de eliminar la ‘pobreza’ judicial ha suscitado ahora

⁵⁶ Vid., LEGGETT, Theodore, *Crimen y Desarrollo...*, *op. cit.*

problemas acerca de cuánto deben gastar las sociedades en la justicia y quién debe hacerse cargo de los gastos. La exigencia de mayores recursos ha conducido también a interrogantes acerca del rendimiento de estas inversiones y de cómo debe ser evaluado.

La cantidad de fondos sectoriales e internacionales dedicados al sector continúa creciendo, mientras que se extiende también el número y tipo de problemas a los que se dirigen. En efecto, algunos observadores han sugerido que nos aproximamos a un punto de rendimiento decreciente...

Y en el apartado El Costo de la Justicia y de la Reforma, se señala:

En las primeras reformas, los costos no representaban un problema. Los donantes debían responder por lo que invertían en los proyectos de reforma, pero nadie preguntaba qué podían contribuir los participantes nacionales para mantener los sistemas reformados. En una época en la cual las reducciones en el presupuesto y la fuerza de trabajo fueron la regla general en el sector público, la justicia parecía ser el único ámbito de operación gubernamental exento de ellas. En cierto sentido, esta medida estaba justificada. Los países latinoamericanos habían venido gastando demasiado poco en sus tribunales y otras instituciones del sector de la justicia durante décadas, y si deseaban un mejor servicio, debían pagar para obtenerlo. No obstante, en los últimos años, hay indicios de que este cheque en blanco será retirado. Por una parte, no es evidente que el incremento en la inversión y en los presupuestos de operación haya conseguido los mejores servicios. La preocupación en este aspecto no es cuánto se gasta, sino más bien cómo maximizar la producción de la inversión. Por otra parte, sin embargo, a medida que los países alcanzan y superan los objetivos tradicionales (6% del presupuesto nacional, como sucede en Costa Rica e incluso más en algunos casos), y se identifican aún más necesidades, surge legítimamente la pregunta de cuánto puede en realidad gastar un país para que la justicia comience a operar.⁵⁷

⁵⁷ HAMMERGREN, LINN, *Quince años de Reforma Judicial en América Latina: Dónde estamos y por qué no hemos progresado más*, Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA, consultable en: www.oas.org/juridico/spanish/adjusti5.htm

Durante mi estadía en Argentina, camino a la universidad siempre veía un graffiti sobre un muro que se encontraba frente a una base militar —Granaderos a Caballo, creo— que decía: “¿Hasta cuándo?”, refiriéndose a los procesos contra los militares por los crímenes durante la dictadura. Unos meses después debajo del graffiti escribieron otro: “Hasta mañana.”

Uno de los problemas del sistema acusatorio es que a medida que se incrementa la violencia, alentada irónicamente por el mismo sistema, se hace más difícil la obtención de las metas que lo fundamentaron. Es un ¿Hasta Cuándo? sin respuesta.

c. El costo de la Ineficiencia, o “Tenemos que recordar también que Satanás tiene sus milagros”⁵⁸

El Barómetro Global de la Corrupción de Transparencia Internacional⁵⁹ correspondiente al año 2005, sugiere el grado en que percibe la población la corrupción en el sistema legal/ judicial en los países, situándose la posición más óptima en el número 1 y la más objetable en el 5:

Argentina 4.3
 Guatemala 3.9
 Costa Rica 3.6
 Venezuela 3.4
 Nicaragua 4.4
 República Dominicana 3.8

En el documento el Costo Económico de la Violencia en Guatemala auspiciado bajo el Programa de Seguridad Ciudadana y Prevención de la Violencia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD),⁶⁰ presentado el 30 de noviembre de 2006, se encuentra el siguiente cuadro:

⁵⁸ Italo CALVINO según MALNATI, Isabella y MONTEL, Alessandro, *Frases...*, *op.cit.*

⁵⁹ <http://www.transparencia.org.es> (3/08/2008)

⁶⁰ <http://www.pnudguatemala.org/documentos/EstudiosCostosdeViolencia.pdf> (3/08/2008)

	Guatemala en US\$	El Salvador en US\$ ⁶¹
1. Pérdidas		
en salud	898,672,783.52	699,000,000.00
1.1 Atención		
médica	93,568,607.33	38,000,000.00
1.2 Producción		
perdida	483,520,027.58	259,000,000.00
1.3 Daño		
emocional	321,584,148.61	402,000,000.00
2. Costos		
Institucionales	251,200,662.27	270,000,000.00
2.1 Seguridad		
pública	208,507,151.60	155,000,000.00
2.2 Sector		
Justicia	34,969,073.33	102,000,000.00
2.3 Otros	7,724,437.33	13,000,000.00
3. Gastos seguridad		
privada	574,320,503.88	411,000,000.00
3.1 Hogares	169,007,821.15	90,000,000.00
3.2 Empresas	405,312,682.73	321,000,000.00
4. Clima		
de Inversión	403,540,451.28	30,000,000.00
5. Pérdidas		
materiales	258,986,903.83	307,000,000.00
Total	2,386,721,304.00	1,717,000,000.00

⁶¹ Investigación patrocinada por el Banco Interamericano de Desarrollo, y citada en el estudio del PNUD.

Los impactos más profundos del crimen están en las personas. Convertirse en una víctima del crimen puede cambiar la vida de una persona para siempre. Manejar los costos emocionales y prácticos de las víctimas puede ser muy pesado en los países en desarrollo, donde el acceso a los servicios de salud y sociales es limitado. Los efectos de un solo acto de victimización pueden convulsionar a una familia entera hasta afectar a la comunidad entera. El temor del crimen puede paralizar el desarrollo de las raíces mismas de la sociedad. Si el desarrollo es el proceso para crear sociedades que funcionen, el crimen actúa como una especie de factor antidesarrollo, destruyendo las relaciones de confianza en que la sociedad se basa.⁶²

En América Latina más del 50 por ciento de las empresas encuestadas consideran que el crimen es un serio obstáculo para la conducción de los negocios. En África Sub Sahariana y el este de Asia más del 25 por ciento estuvieron de acuerdo, según el Informe de Desarrollo Mundial 2005, del Banco Mundial.

Existe una serie de formas en las que el crimen y la corrupción pueden disuadir la inversión, concluye Leggett, autor del excelente estudio que seguimos.

El Banco Mundial con miras a su Informe de Desarrollo Mundial realizó los estudios de empresas alrededor del mundo preguntándoles acerca de las barreras más significativas para hacer negocios en sus países. Se discutieron un rango de asuntos, incluyendo la incertidumbre de políticas, regulación e impuestos, finanzas, electricidad, trabajo, tribunales y otros, así como crímenes y corrupción. Se cubrió un total de 53 naciones incluyendo tres en Centroamérica: Guatemala, Honduras y Nicaragua.

Mundialmente, las políticas inciertas, la inestabilidad macroeconómica y los impuestos fueron considerados como las limitantes más importantes a la inversión. Pero en todos los países encuestados de Centroamérica, el crimen y la corrupción emer-

⁵⁸ LEGGETT, Theodore, *Crimen y Desarrollo...*, *op. cit.*, en el apartado 3.1 El Impacto del crimen en la sociedad. Los datos y notas que a continuación se detallan proceden de este Estudio.

gieron como los problemas prioritarios. Guatemala ocupó el primer lugar en la proporción de empresas que posicionan al crimen como el más serio obstáculo.

Más del 80% de 455 empresas guatemaltecas encuestadas consideraron que el crimen es el mayor obstáculo a los negocios, comparado con un promedio no ponderado mundial del 25%, ocupando el cuarto lugar de 53 países en este aspecto. El promedio de las pérdidas a causa del crimen fue de cerca del 5% de las ventas. Las pérdidas fueron menos comunes en Nicaragua (3%) y en Honduras (3%), mismas que fueron las tasas más bajas reportadas a nivel mundial. Las pérdidas entre las víctimas en Nicaragua fueron, sin embargo, más severas, con un 7% de las ventas, comparado con apenas un 3% en Honduras.

En Guatemala, más del 80% consideran la corrupción como el mayor obstáculo, de nuevo la tasa más alta de los 53 países encuestados, superando a países muy a menudo percibidos con más altos niveles de corrupción tales como Bangladesh, Tayikistán y Nigeria. Cerca del 58% de los negocios establecidos acusaron haber pagado sobornos, significando un promedio del 7% de sus ventas, la segunda pérdida más alta de cualquiera de los países encuestados (después de Argelia). En Nicaragua, las cifras correspondientes fueron del 66% que consideraron a la corrupción como el mayor obstáculo (la cuarta tasa más alta), 46% que pagaron sobornos y una pérdida de exactamente el 7% de las ventas. En Honduras las cifras fueron del 62% señalando la corrupción como obstáculo (la quinta tasa más alta), 50% que pagaron sobornos con un 6% de pérdidas en las ventas. En los tres casos, el costo de los sobornos es sobresaliente en comparación con otras áreas del mundo.

De acuerdo con el Departamento de Estado de los Estados Unidos, grandes empresas en Guatemala aseguran que la seguridad aumenta los costos de hacer negocios en un 25%.

De acuerdo con el Servicio de Asesoría de la Inversión Extranjera: ha habido un deterioro severo en la seguridad personal en Honduras en varios años anteriores. Tanto los representantes de las empresas hondureñas como los de las empresas extran-

teras están preocupados por el incremento del robo, tanto en empresas como en casas particulares, y por la frecuencia con que se comenten secuestros para obtener recompensas y otros actos de violencia. Entre los muchos efectos adversos, el incremento aparente del crimen puede disuadir la inversión extranjera.

d. La violencia institucionalizada

La violencia o la criminalidad se destacan como consecuencia principal de la ineficiencia del sistema acusatorio en nuestras sociedades. Existe una violencia que aparece frente a la elevada impunidad que se presenta en las sociedades.

En Honduras, por ejemplo, la ejecución de menores⁶³ ha sido especialmente denunciada por entes de derechos humanos. Eventos que han costado la vida de miles de muchachos a manos de grupos para-policiales, de hecho:

A pesar que hace dos años se creó en Honduras la Unidad Especial para la Investigación de Muertes Violentas de Niños, los asesinos de menores siguen sin castigo. ... Desde su creación, la Unidad Especial se ha ocupado de 400 de los más de dos mil 300 casos de asesinatos de niños y jóvenes ocurridos desde enero de 1998, únicamente 88 casos han sido remitidos a la Fiscalía General de la República y apenas 3 han culminado en la condena de los autores ... Hasta la fecha, y a pesar de que el gobierno ha reconocido que en muchos de esos asesinatos han participado agentes de policía, sólo dos policías han sido declarados culpables...

Es una realidad que en los países Centroamericanos se encuentran ultimando a los pandilleros en las calles y estos crímenes incrementan la estadística de los crímenes que no son resueltos por el sistema judicial.

Es especialmente notorio que hace un par de años en El Salvador en una mañana ejecutaron a decenas de mareros en tres centros carcelarios y en Honduras a casi un centenar en los penales de El Porvenir y de San Pedro Sula.

⁶³ “Persiste impunidad en Honduras para asesinos de menores: AI – Desde febrero de 2003 casi 700 niños han sido ejecutados.” consultable en: <http://cimacnoticias.com/noticias/04sep/04090801.html>

**e. Lo ineficiente es el sistema de enjuiciamiento penal, o
“Vea... no sólo le voy a entregar todo el dinero... También deseo
entregarle este diploma por ser usted el ladrón Número Mil
que asalta mi negocio”⁶⁴**

Ha sido especialmente útil el encontrar datos estadísticos de Costa Rica y de Guatemala, como extremos en las situaciones de crisis, de la más leve a la más grave, sumidos por la justicia penal en países donde se ha implementado el sistema acusatorio. Al parecer, por lo que me han dicho operadores del sistema judicial venezolano de acceder a los datos de su país podrían competir por el extremo más oprobioso.

Costa Rica, cuya historia se constituye una excepción para el resto de Centroamérica, ya que no ha tenido convulsiones sociales trascendentales, sufre la ineficiencia del sistema acusatorio de procedimiento penal, y se incrementa, paulatinamente, la criminalidad producto de la estructura de este sistema, a pesar del abordamiento sustancial del costo de la gestión policía-fiscalía-juzgados.

Una vez leí que la administración de justicia es como una telaraña, atrapa a las moscas pero la rompen los moscones. El sistema acusatorio otorga la posibilidad a las moscas de romper la telaraña, y cuanto más violenta sea la delincuencia, cuanto más organizada sea, cuanta mayor cultura de paz requieran las sociedades, el sistema acusatorio se reduce a ser un placebo que lejos de cumplir siquiera con la eficiencia del sistema sustituido, fomenta de manera irremediable la criminalidad y la consecuente crisis de las sociedades.

El sistema es tan nefasto que se tratan de ocultar los datos sobre los estándares de rendimiento del sistema confrontado con la real dimensión delictiva de las sociedades; es tan ineficaz que a los quince años de haberlo promovido y haber financiado

⁶⁴ FONTANARROSA, Roberto, *Fontanarrosa..., op. cit.*

los estudios de su implementación en Guatemala, los Estados Unidos alertan a sus ciudadanos que:⁶⁵

La violencia criminal continua siendo un problema en Guatemala, incluyendo asesinatos y asaltos armados contra extranjeros. La policía es inexperta y sin recursos, y el sistema judicial es débil, sobrecargado e ineficiente. Los criminales armados saben que tienen muy pocas probabilidades de ser aprehendidos y castigados. Tradicionalmente en Guatemala se incrementan los crímenes antes y durante las navidades y feriados.

⁶⁵ “Violent criminal activity continues to be a problem in Guatemala, including murder, and armed assaults against foreigners. The police force is inexperienced and under-funded, and the judicial system is weak, overworked, and inefficient. Well-armed criminals know there is little chance they will be caught or punished. Traditionally, Guatemala experiences increases in crime before and during the Christmas and Easter holiday seasons”. Bureau of Consular Affairs. http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/cis_1129.html (19/03/2007)

8. Dimensión desconocida, o *¿Dunga Dunga o Muerte?*⁶⁶

En vista que me han conmovido los asesinatos de mujeres en Guatemala, al igual que a miembros del Congreso de Estados Unidos⁶⁷ los que han reclamado al Departamento de Estado: “a pesar de los compromisos específicos del gobierno de Guatemala para proteger la vida de mujeres y los defensores de los Derechos Humanos, el aumento de la violencia contra mujeres, hombres y niños está fuera de control...” y que gracias a la impunidad “estos ataques se han vuelto más frecuentes y brutales”, tengo que tomarme una aspirina antes de citar y analizar partes del documento que he encontrado en el Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Organización de los Estados Americanos,⁶⁸ que intenta atemperar los nefastos efectos del sistema acusatorio y justificar, a través de recursos retórico-técnicos, la prosecución de tan perjudicial sistema.

⁶⁶ Un viejo chiste relata que un explorador perdido fue encontrado por una tribu de salvajes que lo amarraron y le dijeron: ¿Dunga Dunga o Muerte? Pensando que no podía haber nada peor que la muerte, respondió Dunga Dunga y abusaron de él. Al día siguiente, nuevamente le preguntaron: ¿Dunga Dunga o Muerte?, decidido respondió ¡Muerte!, y los salvajes le dijeron: bueno, pero primero Dunga Dunga.

⁶⁷ “Condenan la Violencia en Guatemala”, BBC Mundo.com, consultable en: http://news.bbc.co.uk/hi/sánish/latin_america/newsid_4763000/4763083.stm (8/09/2008)

⁶⁸ CARRILLO FLÓREZ, Fernando, *Los Retos de la Reforma de la Justicia en América Latina*, consultable en: <http://www.oas.org/jurídico/spanish/adjsti2.htm> (10/02/2009)

En el estudio ‘Los Retos de la Reforma de la Justicia en América Latina’ se señala:

... Los proyectos de reforma del sector de justicia requieren mucho tiempo y paciencia, y sus resultados van apareciendo en el camino de manera progresiva. Implican importantes cambios culturales e institucionales que no son fáciles y podría afirmarse que al menos en nuestra región se está frente a un proceso de aprendizaje. La reforma además toma tiempo y las expectativas creadas por su supuesta marcha no se compadecen con la percepción pública respecto de sus resultados. Aquí radica principalmente la importancia y urgencia de enfrentar el desafío.

Para seguir adelante con el proyecto de reformas, el autor sugiere, entre otras actividades:

... De la misma forma, mucho hay para aprender de los éxitos que en la lucha contra el crimen organizado y la batalla contra la corrupción cobran las diversas fiscalías que se han puesto en marcha en varios países de la región. La reforma de la justicia penal aparece como una necesidad inaplazable pues la impunidad ha alcanzado niveles muy altos en América Latina y la modernización de los sistemas penales y procesales penales debe apuntar a reducir ese flagelo. No es una casualidad que 19 países de América Latina y el Caribe estén experimentando el tránsito de sistemas inquisitivos a sistemas acusatorios o mixtos como resultado de profundas transformaciones que vienen ocurriendo en el ámbito de la justicia penal. En ese campo, debe avanzarse en una estrategia que permita conciliar dos objetivos que se han presentado como opuestos en virtud de la creciente criminalidad y violencia en la región: de una parte, la eficacia del sistema en la persecución del delito, y de la otra, la garantía de la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, particularmente en lo referente a la figura de la detención preventiva.

... Resulta igualmente incontrovertible que una reforma de la justicia vincula también de manera imperante a los otros órganos del Estado y reclama liderazgos para coordinar acciones, tender puentes hacia el diálogo y solidificar los

consensos. Máxime cuando la reforma de la justicia en América Latina debe tramitarse en el poder legislativo y define allí el inicio de su destino. Cada día menos, la función judicial se mantiene en la situación de vulnerabilidad que la convirtieron durante varias décadas en la ‘rama seca’ del Estado. Las alianzas de los poderes públicos han demostrado su fuerza para imponerse en situaciones difíciles. La sumatoria de acciones conjuntas de los poderes públicos, en muchos casos en la región latinoamericana, ha exhibido una gran efectividad para luchar contra la corrupción y el crimen organizado. Tanto a nivel de la acusación y el juzgamiento de altas autoridades en casos de corrupción, como frente a las amenazas que hoy se ciernen sobre la vida en comunidad producto de la epidemia de la violencia y el crimen, acciones conjuntas y coordinadas de los poderes redundan siempre en mayor eficacia. Dichas alianzas en la lucha contra la violencia urbana, por ejemplo, ha permitido crear verdaderos equipos de prevención, investigación y represión del delito a nivel local y descentralizado.

Del texto citado podemos extraer que a los quince años de la implementación del sistema, no sólo es evidente el fracaso del mismo, sino que se busca echarle la culpa a otro, que por supuesto, no tiene que ver con el procedimiento penal como principal controlador de la represión de los actos antijurídicos penales de la sociedad.

El autor, en el primer párrafo citado, pierde de vista aquella promesa que el proceso de reforma iba a cumplir de inmediato sus objetivos y que siendo oral iba a tramitar miles de causas expeditamente, por lo que no iba a encontrarse rezago judicial de caso penal alguno en los juzgados; que la policía sería una institución técnica y al servicio de la justicia, que los investigadores cumplirían con los lapsos indicados en la ley y que tales cambios serían inminentes e incontestables hasta para el más escéptico.

Si le hubieran dicho hace quince años a los Guatemaltecos, Bolivianos, Salvadoreños, Ecuatorianos, etc. el discurso que hoy sostienen los defensores del sistema, (condicho por el autor citado) la historia habría sido distinta

Panamá, país que finalmente ha cedido a implementar las reformas auspiciadas por USAID, fue igualmente víctima de los consultores internacionales del CEJA,

ILANUD y compañía, que aún conservan el discurso 'rosa': el que habla de los derechos humanos de las víctimas, de los imputados, de la inserción de la tecnología en los procesos, de tribunales competentes y capacitados, de la investigación técnica y garante, del juicio oral y perentorio ... etc.

Cómo es posible que el autor recién citado, pretenda ahora justificar el fracaso del sistema acusatorio planteando que los resultados iban a ser progresivos, cuando la justicia penal se brinda para las víctimas, para la sociedad de una manera irreducible; cuando es obvio pensar que la impunidad conlleva mayor delincuencia y criminalidad...

Y culmina con una apreciación sobre la forma en que los órganos del Estado deben trabajar en conjunto para cumplir la misión que le corresponde exclusivamente al órgano judicial, por cuya independencia aboga en su estudio.

Y me pregunto, ¿qué tipo de acciones sugiere?

Porque, según entiendo, y lo he vivido, todos los regímenes totalitarios mantuvieron y mantienen este tipo de acciones conjuntas.

Por último, indiscutiblemente se merece estar en este apartado la defensa del sistema acusatorio que hizo ante la Asamblea Legislativa de Costa Rica,⁶⁹ un miembro del ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente), institución que en maridaje con los miembros del CEJA, sustentan aún hoy el nuevo procedimiento olvidando llevar en sus portafolios los dramáticos estándares de rendimiento del sistema en los lugares donde se encuentra vigente.

⁶⁹ Acta No. 42 (martes 19 de agosto de 2003) Segunda Legislatura (del 1 de mayo de 2003 al 30 de abril de 2004) Primer Período de Sesiones Extraordinarias (del 1 de mayo de 2003 a 31 de agosto de 2004), Departamento de Comisiones Legislativas, Asamblea Legislativa de Costa Rica.

El Director del ILANUD Elías Carranza L. previo estudio de la justicia penal en Costa Rica, señala: “ ... Sin embargo, la información de que disponemos, nos permite afirmar que en la actualidad el sistema de justicia penal de Costa Rica es el que funciona con más eficacia o menos mal, entre todos los de América Latina, desde México hasta Argentina ...”

Ante las críticas sobre el sistema penal, este defensor del sistema acusatorio señaló:

De lo que hemos visto hasta ahora, concluimos también, que no es válido el razonamiento de colegas que para demostrar que existe impunidad e ineficacia en el sistema de justicia penal de Costa Rica, presentan el número de delitos denunciados, contrastados con el número de sentencias condenatorias. Número este que lógicamente es mucho menor, digo que no es válido, porque esa relación entre el alto número de delitos ocurridos y el bajo número de condenas, se da no sólo en Costa Rica, sino también en los países de más alto desarrollo. El Manual norteamericano de Newbauer sobre la justicia penal en Estados Unidos a partir de información que toma de la oficina de estadística del Departamento de Justicia explica que de cada mil delitos que ellos denominan ‘felonis’ que corresponden a pena de muerte o prisión mayor de un año, sólo a seis se los llega a condenar a pena de prisión. La explicación de esto se encuentra en el llamado embudo de la justicia penal que graficaba recién, la diputada Chinchilla que se representa justamente como un embudo, en el que la parte más ancha corresponde a los delitos ocurridos, luego vienen los delitos denunciados luego, a través, de la investigación policial o del Ministerio Público según los países y del proceso de justicia penal se va reduciendo la cifra y va quedando en el cedazo, una cantidad muy reducida. Es que la justicia penal tiene un efecto simbólico importante, pero, el número de casos que capta es realmente ínfimo.

9. El Sistema contra sí mismo, o “Con ruina sobre ruina, descalabro sobre descalabro, fue agravándose la confusión”⁷⁰

a. La carga de trabajo pendiente, tanto en sede Fiscal como en sede Judicial⁷¹

Los bajos índices de rendimiento que logra el Ministerio Público en cuanto a la presentación de los casos en el sistema judicial, hacen que la carga de trabajo se vaya acumulando progresivamente.

En Guatemala, de acuerdo a información del Ministerio Público de los 224,274 casos recibidos en el año 2005, se resolvieron por diferentes vías 137,559. Quedando pendientes dentro del sistema 86,715 casos delictivos denunciados con imputados, que se constituyen en casos que no se pueden procesar, y por ende, delitos sin castigo.

⁷⁰ J. MILTON según LAURENCE J, Peter, *Las Fórmulas ...*, *op. cit.*

⁷¹ Lamentablemente se carece de estudios que precisen sobre el tema en los demás países. De hecho los informes que supuestamente deben enviar los países al CEJA como seguimiento a las reformas, no se están enviando y los que se envían son sesgados y desactualizados.

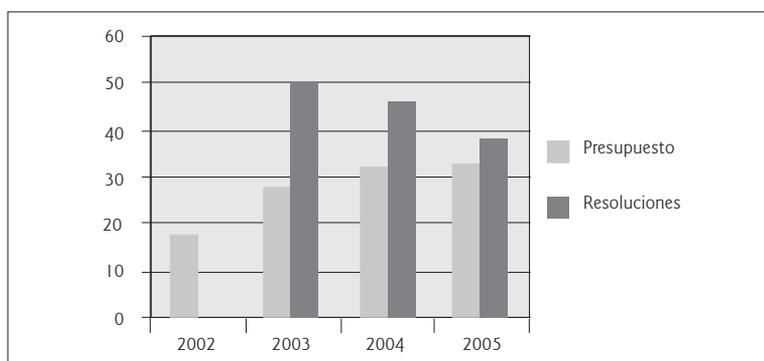
En Bolivia por su parte, según informe del año 2003, el Ministerio Público atendió 46,263 denuncias, de las cuales el 41% se encontraban en investigación. 19,133 delitos con imputados no habían entrado al sistema judicial y se trasladaban al siguiente año, bajo el rubro de investigación pendiente.⁷²

Lo que sucede en Ecuador nos lo muestran los siguientes datos y gráficos.⁷³

En materia penal se terminaron o resolvieron en el 2003, 50,717 causas, en el 2004, 46,262, en el 2005, 38,533; mientras que las causas pendientes en lo penal al año 2003 eran 276,751, en el 2004, 259,816 y en el 2005, 238,785. Los porcentajes se elaboran con referencia a ambas cifras anuales.

Año	Causas resueltas	Causas pendientes
2003	50,717 (18%)	276,751
2004	46,262 (17%)	259,816
2005	38,533 (16%)	238,785

En el año 2002 el presupuesto del Ministerio Público en dólares era de 17,459,262 en el 2003, 27,730,789, en el 2004 era de 31,948,098 y en el 2005 era de 32,996,953. Un comparativo del presupuesto *versus* la evolución de la eficiencia referida a resolución de causas nos da el siguiente gráfico.



⁷² <http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/estudiosyproyectos/justicia-penal/seguimiento-de-las-reformas-penales>, en especial el Informe de Bolivia.

⁷³ Informe de Ecuador del CEJA 2006, en *Ibidem*.

Esto significa que el sistema no protege, ni reconoce, ni promueve los derechos del imputado dándole un juicio rápido, ni un trato justo, pues, aunque se encuentre en libertad, estar pendiente de un proceso penal cuyo destino es incierto constituye una afrenta a la libertad personal. Además, el rezago en sede fiscal o judicial confirma el mismo tratamiento de los procesos que se tenían con el otrora sistema inquisitivo.

b. La Inseguridad Social

Un estudio sobre Victimización realizado en El Salvador⁷⁴ presentó datos sobre este tema:

Sin embargo, un porcentaje importante de salvadoreños sigue pensando que las probabilidades de que la policía y el sistema judicial capturen y castiguen a los culpables de los crímenes son pocas o nulas. Casi el 50 por ciento de los encuestados dijo que la probabilidad de que la policía capture a un delincuente es poca o ninguna; mientras que casi un 58 por ciento de la gente dijo lo mismo con respecto a la probabilidad de que el sistema judicial lo procese y lo castigue.

El 37 por ciento de las víctimas de la violencia en general denunciaron el hecho frente a las autoridades. Sin embargo, en la mayor parte de los casos de denuncia, los encuestados dijeron que las autoridades no han hecho nada al respecto (43.2 por ciento), que no saben cuál ha sido el resultado (25.5 por ciento), o que aún se está investigando (16.3 por ciento). Solamente en el 11 por ciento de los casos, los encuestados señalaron que sabían que habían atrapado al sospechoso y/o lo habían condenado. De acuerdo a los resultados de la encuesta, ni siquiera los delitos más graves llegan a ser denunciados en su totalidad por la población víctima. Por ejemplo, el 73.1 por ciento de quienes sufrieron el asesinato de un familiar denunció el hecho, el 62 por ciento de las víctimas de robo de vehículo

⁷⁴ *Victimización y la Percepción de Seguridad en El Salvador en 2004*, Resumen Ejecutivo, Info@Ocavi.com

denunciaron el hecho, solamente la mitad de los que fueron agredidos con armas de fuego o armas blancas denunciaron el hecho, un porcentaje parecido se encuentra en los casos de abuso sexual y secuestros.

c. Los tiempos de enjuiciamiento

Al parecer, en los procesos donde el imputado es capturado *in-fraganti* es el único que se advierte con menos dilación que en el viejo sistema; todos los demás sufren los mismos retardos que en el sistema pasado, y en algunos casos, hasta son peores, dado el rezago continuado e inmanejable de los casos en el Ministerio Público o en el sistema judicial.

Los tiempos de enjuiciamiento son severamente extensos en este sistema, pues, aunque se encuentren en agenda para juicio, los mismos usualmente son cancelados, tanto por las partes, por problemas de traslado de los imputados o de los testigos, o por el Juez o fiscal.

Este punto es uno de los más sensibles del sistema acusatorio y del que menos control se puede tener, por cuanto el Estado asume la carga de llevar a los testigos y a la víctima a la audiencia en la que debe estar el juzgador y el acusador. A nivel teórico esto parece bastante fácil, pero a nivel práctico es sumamente operoso, ya que, cualquiera de los actores puede inasistir a la diligencia o no notificarse de la cita y es suficiente para suspender la audiencia, sin mencionar el costo del traslado para las autoridades fiscales o policiales y la estancia en la sede judicial de los testigos.

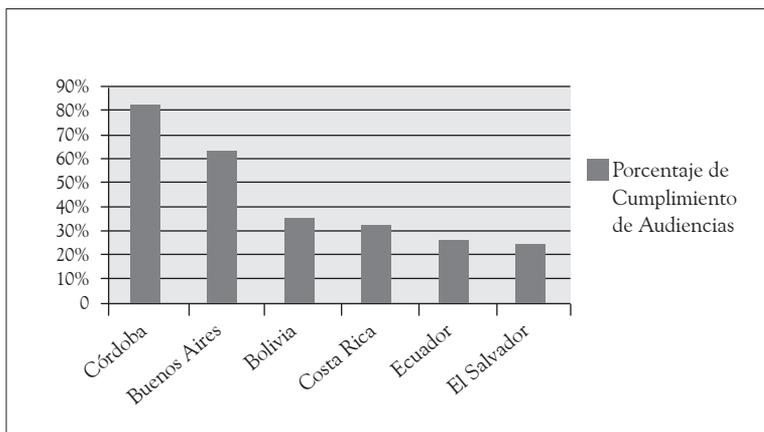
El Informe Comparativo del Proyecto de Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América Latina, realizado por el Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA), del año 2004⁷⁵ señala al respecto:

⁷⁵ *Vid.*, www.cejamericas.org

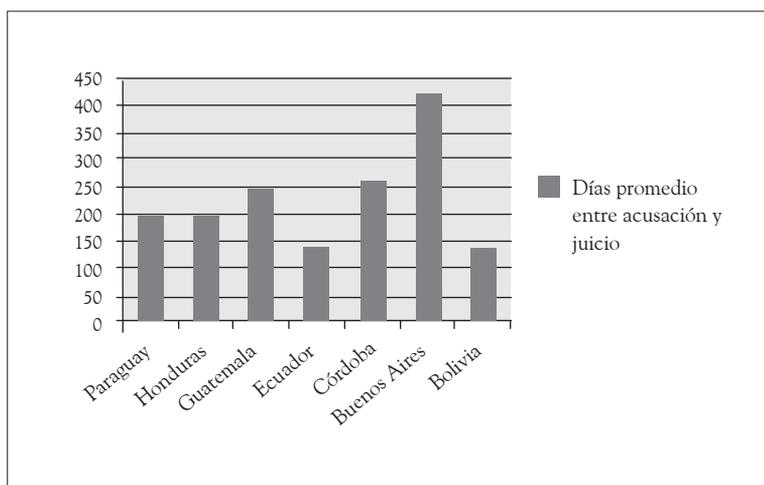
La indefinición de roles, procedimientos e incentivos comienza a generar enormes problemas de coordinación que dificultan la oportuna realización de las audiencias y derivan con bastante rapidez en que esta etapa procesal se convierta de hecho en un cuello de botella del sistema, generándose enormes demoras. Pero, además, las audiencias que se realizan cuando no hay un trabajo serio y profesional sobre los temas de gestión, comienzan rápidamente a experimentar deterioros muy notorios en sus aspectos formales, los horarios, acceso del público, certeza de su realización y las demás formalidades que estas suponen quedan entregadas a la improvisación o discrecionalidad de los funcionarios involucrados. Esto se refleja en parte en el alto porcentaje de fracaso de audiencias que existe en varios países estudiados y el elevado tiempo que transcurre entre la acusación y realización del juicio oral.

**d. Programación y realización de juicios orales.
Juicios Agendados vs. Juicios Realizados**

Bolivia programó 103 juicios y realizó 36 (35%), Buenos Aires programó 61 y realizó 39 (63%) , Córdoba (Argentina) programó 117 y realizó 97 (83%), Costa Rica programó 170 y realizó 54 (32%), Ecuador programó 222 y realizó 59 (26%), El Salvador programó 170 y realizó 41 (24%).



Promedio de días entre la acusación y el juicio oral: Paraguay 178, Honduras 194, Guatemala 242, Ecuador, 133, Córdoba 260, Buenos Aires 425, Bolivia 134.

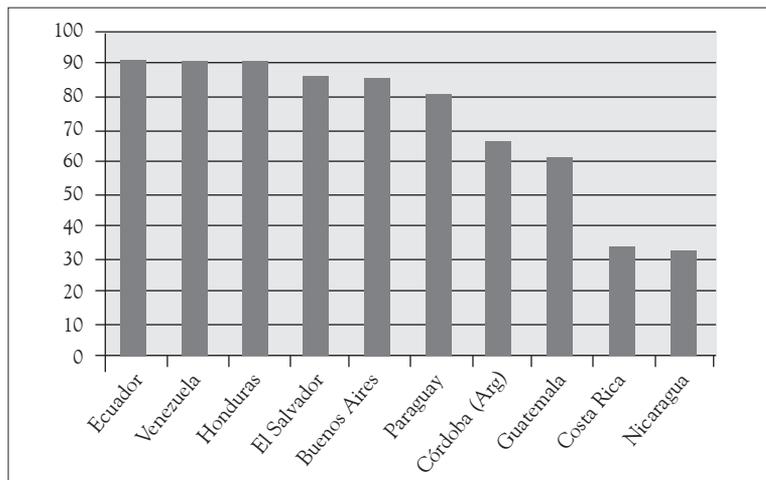


e. Presos sin condena

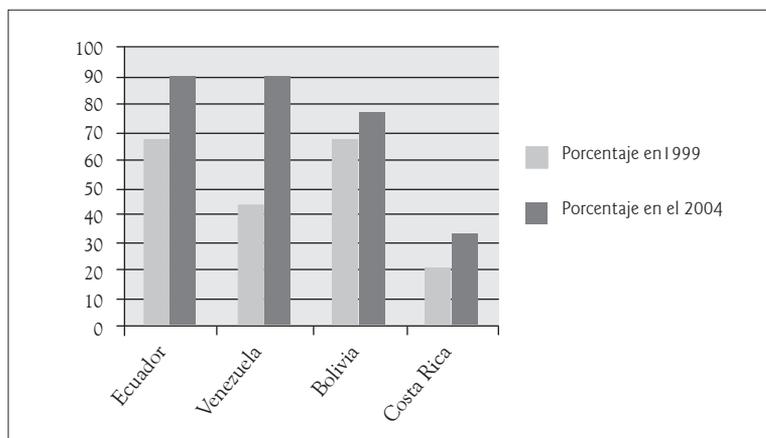
A pesar de que se sostiene persistentemente que el sistema acusatorio previene la prisión sin juicio, existen o los mismos o mayores porcentajes de presos sin condena en el sistema acusatorio que en el otrora sistema inquisitivo. De hecho, la estadística muestra que el porcentaje de presos sin condena se incrementa a medida que sea mayor el lapso de ejecución del sistema acusatorio.

Bolivia tuvo en el 2004 77% de presos sin condena, la ciudad de Buenos Aires 85, la ciudad de Córdoba (Argentina) 66, Costa Rica 33, Ecuador 91, El Salvador 86, Honduras 90, Paraguay 80, Venezuela 90. Para el año 2005⁷⁶ Nicaragua tenía 31 por ciento de presos sin condena en cárceles y Guatemala 61 por ciento.

⁷⁶ LEGGETT, Theodore, *Crimen y Desarrollo... op. cit.*



Bolivia en 1999, de 8,915 presidiarios tenía 5,967 sin condena, lo que representa un 66%, Ecuador tenía de 9,506 detenidos en prisión 6,412 eran sin condena lo que representa un 67%, Venezuela tenía 14,308 detenidos en cárceles y sin condena estaban 6,405 lo que representa un 44%.⁷⁷ Costa Rica en 1995 tenía 21% de presos sin condena en sus cárceles.⁷⁸



⁷⁷ Vid., <http://cajpe.org.pe/RIJ/BASES/PDFS/ANEXOS1.pdf>. Se carece de datos de otros países.

⁷⁸ GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel, MORA MORA, Luis Paulino, *La Prisión Preventiva y su Utilización en el Proceso Penal*, Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, consultable en: www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/9404265e216268f906256937000e316e/1d5ec5360b6df9150625694e005feb49?OpenDocument

Cuanto mayor sea el índice de criminalidad de las sociedades, cuanto más violentos sean los delitos y la sociedad en general, habrá más presos sin condena en estas sociedades, porque, una vez el imputado se encuentre en prisión preventiva, a las víctimas o a los testigos no les importa con la continuación del procedimiento penal, sea por amenazas o sea por interés propio, el imputado preso sufrirá la propia ineficiencia del sistema.

Como se evidencia de la información estadística, los presos sin condena serán la regla general de las poblaciones carcelarias en los sistemas acusatorios de la región.

Como a nivel político y de derechos humanos es un problema, países como Argentina han aprobado legislación en la que luego de 6 meses de prisión sin juicio a los menores se les debe poner en libertad.

Como los operadores del sistema acusatorio son conscientes de que la prisión preventiva es más que una condena anticipada, es 'la condena', entonces el sistema tolera este producto de la ineficiencia como 'algo' que es mejor que 'nada'.

A pesar de ser una incongruencia con su postulado la prisión preventiva es en la mayoría de los países el único control institucional efectivo contra la criminalidad, y seguramente ello no va a cambiar, porque aparentemente, al menos, existe cierto castigo por la comisión de cierto tipo de delitos.

f. La Realidad para algunos y para otros 'Háblame más Duro que no Veo'⁷⁹

Los derechos procesales por los que aboga el sistema acusatorio: *nulla pena sine crimine, nulla culpa sine iudicio, nulla acusatio sine probatione, nulla probatio sine defensione*, son desconocidos de manera flagrante en los países que, paradójicamente, tienen mucho o poco tiempo con el procesamiento penal acusatorio.

⁷⁹ Coro de la canción Madame Kalalú de Rubén Blades y las Estrellas de Fania.

Nadie de manera coherente puede sostener que el sistema acusatorio promueve los derechos de los imputados cuando existen evidencias concretas que a su amparo los procedimientos investigativos duran años sin resolverse, que en forma indefinida se encuentra pendiente la resolución de una investigación delictiva, que los términos entre la acusación y el juicio pueden demorar tanto o más de lo que cumplan los trámites escritos, que la vergonzosa estadística de presos sin condena unívocamente demuestra el inmenso fracaso de este sistema de enjuiciamiento.

No puede sostenerse, en estos momentos, que el sistema acusatorio promueve los derechos de las víctimas y que es un eficiente pacificador social, pues, se encuentra sobradamente comprobado que el sistema penal de enjuiciamiento acusatorio, lejos de cumplir en el Estado la labor de castigar las conductas antisociales y ser controlador de la criminalidad como afectación social, incrementa, dada su estructura procedimental, la violencia, la criminalidad, la impunidad, llevando a la sociedad a la inseguridad más primitiva e indeseada.

Y lo peor del sistema, como se ha comprobado, es que no importa cuánto dinero estén dispuestos a gastar los gobiernos en cumplir los presupuestos para su implementación, el germen de su fracaso reposa en su propia estructura; las sociedades con crisis económicas, con disparidades sociales importantes, con historias de guerra o de violencia endémica, son combustible para el sistema acusatorio. No puede proponerse a un criminal posicionarse de su proceso penal, informándole que de acuerdo a su actuación previa al juicio serán las probabilidades para su condena.

Sí, como se ha visto, en El Salvador sólo un 37 por ciento denuncia un delito cometido contra él,⁸⁰ o un 73 por ciento denuncia un homicidio, ello sólo es indicativo del grado de impunidad que el sistema acusatorio brinda a los criminales.

⁸⁰ Este es un fenómeno que acrecienta el sistema acusatorio. Nunca falta quien presente comparativos de denuncias manifestando que hay menos delitos, como sucedió a inicios del año 2007 en Buenos Aires.

En Guatemala, como una desesperada estrategia disuasiva para detener la delincuencia se pretende restaurar la pena de muerte, vil respuesta a los problemas que genera el propio sistema penal chapín, de clásico corte acusatorio.⁸¹

Un pronóstico sobre el rumbo que siguen estas sociedades nos lo dan los informes sobre derechos humanos donde se advierte que en Centroamérica están operando grupos paramilitares o para-policiales que son los que se encuentran, supuestamente, equilibrando el sistema, los que se encuentran supliendo la falta de autoridad social como controlador de las conductas delictivas.⁸²

Toda esta violencia que se desata nos llevará a crisis sociales tan profundas que los militares o los grupos armados volverán a verse como la solución de las injusticias, de la miseria y de la impunidad generalizada.

⁸¹ El Arzobispo de Guatemala señaló al respecto: “La pena de muerte satisface de manera incorrecta la justa indignación de sobrevivientes de las víctimas” y además indicó que “es muy difícil distinguir entre justicia y venganza”

⁸² El 7 de febrero del 2008 se publicó en LaNación.com de Argentina una noticia intitulada ‘Crisis en el gabinete de Scioli por la inseguridad’. En uno de sus párrafos se lee: “La crisis en el gabinete de Scioli se produjo luego de que La Nación informara, hace una semana, que vecinos de Tres Arroyos habían organizado brigadas armadas para evitar los asaltos, y que ayer los comerciantes de Junín realizaron un masivo cierre de negocios para reclamar medidas contra la inseguridad. Movilizaciones similares se extenderían a Necochea, Coronel Pringles y González Chaves, en los próximos días. Allí se llevarían adelante iniciativas similares a las de Tres Arroyos, donde los vecinos, además de armarse para evitar robos, juntaron nueve mil firmas para reclamar la destitución de jueces y fiscales debido a la supuesta liberación irregular de un grupo de delincuentes”. www.lanacion.com.ar

10. Por qué el sistema acusatorio, o *Cada buitre hala pa' su pico*⁸³

Uno de los graves problemas con los abogados y que ha contribuido enormemente a la inserción del sistema acusatorio sin verdaderos estudios de factibilidad que hubiesen evidenciado el futuro fracaso del sistema, lo constituye el hecho de que la educación de los abogados se encuentra bastante lejos de los números; y que en todos los casos estos pueden —supuestamente— ser moldeados por las teorías jurídicas incuestionables, como, específicamente, la repartición de derechos en el procedimiento penal acusatorio.

Por otro lado, no es que no existieron programas pilotos en los países que actualmente tienen este sistema, los mismos fueron implantados en lugares de baja criminalidad, en provincias lejanas, o en lugares donde los conflictos sociales no pusieran en riesgo el sistema por implementar.

Igualmente, y no menos importante, es la presión de los consultores que se encuentran en los programas de ayuda internacional, los que tienen estrecha relación con los organismos de crédito y que empujan a las autoridades judiciales a abordar

⁸³ Viejo refrán.

el tema del cambio de procedimiento como una actualización para la verdadera vigencia de los derechos humanos, y porqué no, para modernizar la legislación ante los nuevos retos de la humanidad.

En este camino nos topamos con una institución privada, que pagamos los latinoamericanos, que ejerce una gran influencia para el acogimiento del nuevo sistema de procedimiento, no sin estar plenamente dispuestos a participar de los programas de ayuda para el mejoramiento y adopción de este sistema: el ya citado Centro de Estudios de la Justicia de las Américas (CEJA).

Esta entidad internacional tuvo su génesis en la Primera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas celebrada en Buenos Aires en 1997, y sus lineamientos generales son descritos, ahora, así:

CEJA nace en un contexto en que los países del continente, casi sin excepción, han impulsado durante los últimos veinte años, profundos programas de reforma a sus sistemas de justicia, donde las principales áreas abordadas han sido la justicia criminal, el gobierno, el acceso y la gestión del sistema. Sin embargo, existe una extendida percepción de que las reformas emprendidas no han dado todos los frutos esperados. Además, no hay evaluaciones sistemáticas y profundas de lo realizado hasta este minuto, por lo que el fuerte impulso inicial tiende a decaer ... Ante tal situación CEJA es creado para revertir ese diagnóstico y dar un nuevo impulso a la modernización de los sistemas de justicia en el continente...

Este organismo con autonomía técnica y operativa se constituye en un fiel defensor del sistema acusatorio en todos los países, y su funcionamiento se cubre con más de medio millón de dólares anuales provisto por los países miembros de la OEA; además de contar con las consultorías que gracias a acuerdos de colaboración se realizan con las instituciones gubernamentales o privadas de los diferentes países.

Por años, esta entidad ha venido apoyando a los países en cuanto a la solución de problemas que surgen del funcionamiento de los sistemas judiciales, dictando

cursos, realizando consultorías, promoviendo pasantías, etc. Siempre sustentando la conveniencia del sistema acusatorio frente a cualquier crítica de su funcionamiento.

Es así, como en secuencia infinita, los agentes policiales se deben tecnificar, la fiscalía se debe especializar, los Jueces se deben actualizar, y cada problema plantea una nueva materia de capacitación, de estructuración, de actualización, de especialización, de evaluación, de innovación, de diagnóstico, y etc. etc. ...

En esta espiral de soluciones vacuas se encuentra la propuesta que Luigi Ferrajoli ofrece al estancado e ineficiente sistema penal Argentino.

En una entrevista ofrecida a Claudio Martyniuk, del Clarín, en el 2006, en el apartado 'Repensar el Derecho Penal' se señala: "El Proceso acusatorio es un proceso garantista que puede implicar deformaciones ligadas a malentendidos teóricos. Por ejemplo, la negociación entre el fiscal y la defensa es una contratación absurda en la cual se cambia la confesión por la reducción de la pena. Eso no tiene nada que ver con la justicia penal", sostiene Ferrajoli, que no cree que esos "tratos, sean la salida a la acumulación de expedientes en los tribunales.."

"Debemos repensar nuestros sistemas penales para despenalizar al máximo los delitos más leves", agregó.

La inflación legislativa ha producido un derecho penal burocrático que termina por paralizar la maquinaria judicial, por empeñarla en innumerables delitos de escasa relevancia. A su vez, esto tiene como efecto el descrédito del derecho penal, ya sea por su falta de eficiencia o por la falta de garantías. El error es poner en el mismo plano la figura del ilícito penal, los delitos graves (contra la persona, corrupción) y pequeñas violaciones. Creo que el proceso acusatorio requiere más que nunca la idea del Derecho Penal como extremo, reservado únicamente a las violaciones más graves.⁸⁴ ...

⁸⁴ Entrevista publicada en la Edición No. 10 de la Revista Académica Equipo Federal del Trabajo, (www.eft.org.ar) bajo el título "Garantismo Jurídico".

Al escuchar a los consultores promotores del sistema acusatorio, luego de conocer la experiencia de su apodíctico fracaso, me recuerdan al traductor en un chiste que Friedman⁸⁵ refiere:

“Chiste económico #4. Incompatibilidad de Incentivos.

José robó un banco y huyó hacia el sur intentando atravesar el Río Grande, con los Ranger de Texas pisándole los talones. Le capturaron en una pequeña ciudad mejicana; puesto que José no sabía inglés y ninguno de los Ranger hablaba español, encontraron a un vecino dispuesto a actuar como traductor, y le empezaron a preguntar.

¿Dónde escondiste el dinero?

‘Los gringos quieren saber dónde escondiste el dinero.’

‘Di a los gringos que nunca se los diré.’

‘José dice que nunca se los dirá’.

Los Ranger amartillaron sus pistolas y apuntaron a José.

‘Dile que si no nos lo dice, le disparamos.’

‘Los gringos dicen que si no se los dices te dispararán.’

José empieza a temblar con miedo.

‘Di a los gringos que escondí el dinero en el puente sobre el río.’

‘José dice que no tiene miedo a morir.’

⁸⁵ FRIEDMAN, David, *Teoría de los Precios*, 2a. edición, Publicaciones Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, España, 1992. ISBN:84-600-8346-2

11. Cómo se resuelven los problemas, o “La experiencia es la única profecía de los sabios”⁸⁶

Como se ha comprobado, los graves problemas que ocasiona la estructura del sistema son irremediables considerando el mantenimiento de la propia estructura, que se reduce a ignorar las pruebas surtidas durante la investigación.

Son muy serios nuestros problemas sociales, y debemos empezar a retrotraer definiciones en cuanto a la observación de las pruebas de la investigación y convenir en que la verdad formal no es suficiente para la *sindéresis* de la justicia penal.

Es indudable que el asunto de la validez de la prueba de la investigación trasciende la esfera individual para convertirse en una importante variable de la seguridad social en las sociedades con elevados índices de violencia.

Cuanto mayor sea la protección a las pruebas de la investigación más eficiente será la persecución criminal, y ello, obviamente fundamentado en el apoyo de los individuos sociales al sistema judicial.

⁸⁶ Alphonse de LAMARTINE, según MALNATI, Isabella y MONTEL, Alessandro, *Frases...*, *op. cit.*

Estas aserciones no se deducen de la historia del sistema inquisitivo, sino del fracaso del sistema acusatorio.

Si Costa Rica, que ha dispuesto todos los recursos requeridos por el sistema acusatorio, —como todos los demás países—, continúa con una importante cantidad de presos sin condena, si no ha controlado, ni mucho menos disminuido su porcentaje de criminalidad, teniendo una historia diferente a la de sus países hermanos centroamericanos, qué se puede esperar, sino el advenir las proposiciones propuestas.

El asunto de la validez de las pruebas en la investigación, si bien, involucra desde todo ámbito al individuo acusado o imputado del hecho punible, también constituye un elemento que compromete aspectos sociales relevantes, como la relación entre seguridad social y persecución delictiva, comprendida esta relación en la confianza necesaria para la participación o colaboración en el proceso penal.

El elegir no darle valor a las pruebas de la investigación, siempre en sociedades conflictivas, desmejora y como hemos visto, anula la participación y colaboración de los individuos sociales en el procedimiento penal, aunque, como queda demostrado, las víctimas sean personas conocidas o familiares.

Es vergonzoso que el sistema acusatorio promueva por un lado el surtimiento de la prueba en juicio como establecimiento de todas las garantías procesales para el imputado, y por el otro, promueva y admita la compra de testigos.

Y esto sucede porque la protección de testigos no es más que un recurso desesperado, una respuesta equivocada en un sistema equivocado que requiere socialmente cumplir ciertos objetivos mínimos que no pueden ser aprehendidos sino a través de la propia estafa al sistema penal mal llamado ‘garantista’.

La incongruencia discursiva y normativa del sistema acusatorio se encuentra claramente evidenciada —y es muestra inconcusa de su ineficiencia—, en el recurso

de la compra de testigos, viable únicamente por la necesidad imperiosa de un mínimo de respuesta penal exigida socialmente.

La selección de los casos en los que el Estado compra testigos se realiza, por lo general, atendiendo asuntos políticos, causativo de afrenta al resto de las víctimas y a la sociedad en su conjunto.

Bajo el supuesto de que exista un Estado en el que se otorgue a todos los que temen ser testigos, la protección necesaria (lo que significaría un gendarme para cada miembro de la familia, o el traslado de la familia entera a sitios más seguros, u operaciones de cambio de rostro para cada familiar), sería el país, a mi entender, con mayor número de condenas sospechosas por las prebendas ofrecidas antes y después del juicio.

La no valoración de la prueba de la investigación propone una sociedad donde el delincuente más avezado sea el que triunfe, una sociedad de impunidad, y ello en perjuicio del resto social.

Por ello, en el apartado 'lo que se queda en el camino' se reflexiona sobre el valor de la participación social en la persecución del delito, un valor frágil que los operadores actuales de los países donde se ha implementado el sistema acusatorio han visto diluirse y desvanecerse entre sus manos, pues con anterioridad existía mayor persecución y por qué no decirlo, gracias, exclusivamente, a la fortaleza de las pruebas de la investigación delictiva.

12. La sensatez de las normas, o *“Hay razones que nos pueden”*⁸⁷

Podemos proponer dos vertientes para considerar la remoción del sistema acusatorio y como hicieron por un tiempo con el italiano, rebautizarlo como un proceso inquisitivo garante.

La primera es considerar el evidente fracaso del funcionamiento del sistema de procedimiento penal acusatorio enfatizando lo inasequible de sus postulados y objetivos; y la segunda, es comprobar que el sistema inquisitivo brindaba mayores garantías a los imputados, además de ser un controlador más eficiente de la criminalidad.

De considerar que nunca tuvimos un procedimiento anterior al acusatorio, poseemos suficientes razones para considerar su fracaso. Razones que nacen de la ineficiencia del sistema y del incumplimiento de los postulados y objetivos que lo fundamentaron:

- a. Existe un porcentaje altísimo de presos sin condena en todos los países donde se ha implementado.

⁸⁷ Filolao según GARCÍA BACCA, Juan David, *Refranes Presocráticos*, Edime, Venezuela, 1962.

- b. Existe un porcentaje altísimo de delitos cuya persecución se hace operosa por cuanto se requiere la valoración de las pruebas de la investigación.
- c. Existe una cantidad exorbitante de procesos de investigación sin finalización oportuna, violando los derechos de las víctimas y los imputados.
- d. Existe un indiscutible aumento de la impunidad.
- e. La sociedad no participa de la persecución delictiva.
- f. Se elevan los índices delictivos y se acrecienta la criminalidad dentro de la sociedad.

Si bien, el sistema de procedimiento penal inquisitivo participa de algunos de los problemas actuales, como el porcentaje de presos sin condena, los mismos son efecto de diferentes causas; mientras que los presos sin condena del sistema acusatorio se presentan por falta de pruebas o disidencias para convocar el juicio, el sistema inquisitivo mantiene presos sin condena por congestión judicial.

Como se advierte claramente, lo primero es irremediable; pues, si no lo fuera, los países que han duplicado, en el menor de los casos, su presupuesto judicial e investigativo, no tendrían los actuales porcentajes de presos sin condena ni los bajos índices de persecución delictiva efectiva que mantienen y que tienden a reducirse.

Igualmente, la cantidad de procesos en investigación para el sistema inquisitivo es un problema que se soluciona incorporando más operarios al sistema investigativo (en cuanto a las causas que se deciden por testimonios), mientras que en el sistema de procedimiento acusatorio el mismo se presenta por falta de pruebas testimoniales lo que hace insalvable el estancamiento.

Los demás problemas surgen específicamente de la estructura del sistema acusatorio por lo que, a menos que se admita un cambio en su funcionamiento, se mantendrán y empeorarán los resultados descritos.

La segunda de las propuestas para considerar la remoción del sistema acusatorio es la reevaluación del sistema inquisitivo como sistema de procesamiento penal.

Lo primero es advenir que durante la vigencia del sistema inquisitivo la colaboración de la sociedad al sistema, como objetivo de bien común, era significativamente mayor que en la actualidad.

Ello se deduce de los bajos niveles de enjuiciamiento y los altos índices de presos sin condena, que juntos confirman la ineficiencia del sistema en relación a la persecución de los hechos punitivos, y de una cantidad considerable de estudios que señalan el miedo de los ciudadanos a participar en la persecución delictiva, lo que infirma el procedimiento de acusación.

Para partir de una base simple, comparto esta introducción de Friedman a la Economía del Derecho y de las Infracciones de la Ley:⁸⁸

Por economía del delito, no me refiero al efecto de los delitos sobre el PNB o por qué la pobreza causa el delito. Economía significa aquí, lo mismo que significaba en el Capítulo I y que ha significado a través de todo el libro; una manera especial de entender el comportamiento humano. El enfoque económico para analizar el delito empieza por el supuesto de que un ladrón roba por la misma razón por la que yo enseño economía, porque la encuentra la profesión más atractiva. Esto señala la obvia conclusión de que si alguien desea acabar con los robos —tanto si uno es un legislador o un rentista— puede hacerlo bien disminuyendo los beneficios o aumentando los costes de ser un ladrón.

Y es que apartándome de las corrientes que abogan por la reducción de las penas y de los delitos y la disminución de la actividad punitiva del Estado, porque, aducen, no resuelven los problemas delictivos, es claro que la falta de pena otorga impunidad, y si otorga impunidad la falta de pena, el delincuente primario se convierte en forma indefectible en delincuente iterado. Lo que Friedman sostiene y, al parecer, desconoce Ferrajoli.

Un escenario es tener un sistema de procedimiento penal con cierto grado de efectividad que no resuelve todos los problemas delictivos, y otro diferente es no

⁸⁸ FRIEDMAN, David, *Teoría...*, *op. cit.*

tener un procedimiento penal efectivo. La persecución del delito debe siempre conllevar un cierto grado de castigo, no como excepción, sino como regla.

Es claro, y no abundaré en ello, que el sistema penal no es la única variable que tiene incidencia en la criminalidad, pero es, a mi entender, el engranaje más importante de la lucha contra este flagelo que se gesta por las injusticias que genera la sociedad.

Lo que sucede en las sociedades que han adoptado el sistema acusatorio es que se han visto en la encrucijada de haber disminuido el poder punitivo del estado, a pesar del enorme gasto realizado para su mejoramiento.

Es hora de un replanteamiento, tal como se señaló en una cita pasada. Se debe afrontar el problema desde su esencia, el que insistentemente hemos señalado a lo largo del libro: las pruebas de la investigación.

Es hora de que los países de Centroamérica modifiquen sus sistemas penales bajo la proposición que se encamine a recuperar el sentimiento de solidaridad y de eficacia al denunciar el delito, al apoyar la investigación y la persecución delictiva.

Entre los postulados dogmáticos para una propuesta actual de un sistema de procedimiento penal adoptado desde un modelo etológico latinoamericano, se podrían incluir:

- a. Las pruebas de la investigación pueden tener valor ante el Juez que se encargará de decidir el caso.
- b. El Imputado en todo momento de la investigación puede y debe estar representado y encontrarse facultado para ejercer todo tipo de acciones en su defensa.
- c. Las pruebas de la investigación deben ser realizadas respetando los derechos individuales del imputado.
- d. Las controversias judiciales que emerjan de la investigación deberán ser resueltas por Juez diferente al que se le reparta la causa.

- e. La decisión sobre el mérito de la investigación deberá ser realizada por un Juez que no conocerá la causa.
- f. Durante el proceso judicial, se podrán reconstituir las pruebas, pero valdrán las de la investigación que no se puedan volver a surtir.
- g. El procedimiento en lo jurisdiccional puede ser oral, aun teniendo las pruebas diferidas.

Y por último, si se llegara a adoptar un modelo como el recomendado, los efectos serán lentos, pero contundentes; y la cultura del miedo impuesta indirectamente por el sistema de procesamiento penal acusatorio, cederá para beneficio de todos en la sociedad; y no será el sistema de enjuiciamiento penal el que obstaculice las sinergias de las entidades gestoras de progreso que conforman la sociedad para que nuestros países alcancen el desarrollo esperado.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en diciembre de 2010 en los talleres de Servicios Promocionales, calle Alfredo Chavero núm. 91, Colonia Obrera, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06800, México, D.F. Se utilizaron tipos Goudy OISt BT de 9, 10, 11, y 18 puntos. La edición consta de 3,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.

