JUSTICIA

Revista de la Asociación de Jueces por la Democracia

Año 2 • No. 5 • Diciembre 2006

- Seguridad Ciudadana y Sistema de Justicia
- El OPCAT: Una perspectiva para mejorar la garantía de los derechos de los privados de libertad
- Nuevas perpectivas para un Derecho Intermacional Penal
- La prueba videográfica en el proceso penal y el Derecho a la intimidad
- Sobre la eficacia (Otra lectura de los delitos y las penas)
- Jueces, policías y ladrones. Los agentes que intervienen en la persecución de los delitos han de ajustar mejor sus criterios
- XVII Cumbre de Presidentes. Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica
- CIPRODEH. Pronunciamiento público en el marco de la Cumbre Presidencial de Seguridad
- Resumen de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Servellón García y otros versus Honduras

© **Asociación de Jueces por la Democracia (AJD)**
ajuecesdemocracia@gmail.com

Consejo de Redacción

Director: Guillermo López Lone
Rubenia Galeano
Carlos David Cálix
Rafael López Murcia
María Fernanda Castro
Félix Antonio Ávila
Miriam Barahona
Tirza Flores Lanza
Eduardo Montes Manzano
Jorge Alberto Burgos

Esta edición de la Revista *JUSTICIA* es posible gracias a la colaboración de los autores y al auspicio del Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (CIPRODEH).

La Revista *JUSTICIA* es una producción de la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD). El contenido de los artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores y no necesariamente representa la opinión de CIPRODEH ni de la AJD.

Diseño y diagramación:
Marianela González
Impresión:
Editorial Guaymuras
Tegucigalpa, Honduras
Tiraje: 1,000 ejemplares

Índice

Editorial

- Seguridad Ciudadana y Sistema de Justicia 3

Doctrina

- El opcat: Una perspectiva para mejorar la garantía de los derechos de los privados de libertad
  Lucas Valderas 5
- Nuevas perpectivas para un Derecho Intermacional Penal
  Luiz Otavio de Oliveira Rocha 14
- La prueba videográfica en el proceso penal y el Derecho a la intimidad
  Miriam S. Barahona 27

Seguridad ciudadana

- Sobre la eficacia (Otra lectura de los delitos y las penas)
  Rafael López Murcia 32
- Jueces, policías y ladrones. Los agentes que intervienen en la persecución de los delitos han de ajustar mejor sus criterios
  José Antonio Martín Pallín 39

Documentos

- xvii Cumbre de Presidentes. Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica 41
- ciprodeh. Pronunciamiento público en el marco de la Cumbre Presidencial de Seguridad 54
- Resumen de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Servellón García y otros versus Honduras (21 de septiembre de 2006)
  Marcia Aguiluz 57

Editorial

Seguridad Ciudadana y Sistema de Justicia

Este número de *JUSTICIA* se ha convertido en una realidad gracias al auspicio del Centro de Investigación, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos (CIPRODEH); para nuestra Asociación, este es un hecho de especial relevancia, básicamente, por dos razones: la primera, porque constituye la materialización de uno de nuestros objetivos fundamentales, que es desarrollar nuestras actividades en estrecha vinculación con las organizaciones de la sociedad civil comprometidas con la consolidación del Estado democrático de Derecho; y, la segunda, porque nos ha permitido incursionar en el tema de la seguridad ciudadana que constituye, actualmente, una preocupación fundamental para toda la sociedad hondureña.

El fenómeno de la violencia y la criminalidad ha venido incrementándose en nuestro país, desde hace aproximadamente una década, hasta llegar a los niveles alarmantes que existen en la actualidad y, desafortunadamente, con tendencia a seguir aumentando. Esta situación se agrava por la ausencia de respuestas institucionales consistentes, lo que hace que la ciudadanía, sumida en la desesperación, opte por apoyar iniciativas poco democráticas, como «limpiezas sociales», contratación de seguridad privada, medidas represivas contra determinados sectores de la población y militarización de las calles. Pero éstas, por su carácter cortoplacista, no constituyen soluciones de carácter permanente e integral que puedan, efectivamente, lograr el clima de tranquilidad a que aspiramos y tenemos derecho todas las personas en toda sociedad, y más aún en una que se precie de ser democrática y constitucional, como la hondureña.

Las causas son muchas; pero, es innegable, que una de ellas ha sido la debilidad del sistema de justicia, que no ha logrado dar respuesta efectiva a la necesidad de castigo de los responsables de los ilícitos, debido, entre otras razones, a la deficiencia estructural en la investigación de los hechos, hasta la falta de independencia de los funcionarios jurisdiccionales encargados del juzgamiento de los mismos.

En este aspecto compartimos con CIPRODEH cuando, en su Pronunciamiento Público en el Marco de la Cumbre Presidencial de Seguridad, afirma: «…los acuerdos regionales suscritos no tendrían ningún sentido si no se fortalece internamente el sistema de justicia, el cual presenta considerables falencias en sus operadores, que se manifiestan en problemas de coordinación, politización, corrupción, ausencia de recursos y de modernización…». Sin embargo, resulta necesario hacer la salvedad de que también estimamos que es irrebatible el hecho de que existen jueces, juezas y magistrados(as) que realizan su trabajo de manera honesta y responsable, llegando casi a actos de heroísmo para mantener incólume su deber de independencia e imparcialidad.

Precisamente, nuestro objetivo como Asociación, apoyados por la sociedad civil, es lograr que esa forma de ejercicio de la función jurisdiccional se vuelva la regla general y no la excepción y que trascienda al plano institucional, traduciéndose en políticas orientadas a crear condiciones objetivas que posibiliten la independencia judicial como base necesaria para encarar la lucha contra la impunidad y la corrupción que flagelan nuestro país.

En esta búsqueda de independencia, es de primordial importancia que la ciudadanía tome conciencia y haga suya la defensa de su derecho de contar con jueces independientes e imparciales, pues, desafortunadamente, a menudo se prefieren jueces que puedan ceder a presiones, siempre y cuando las mismas nos favorezcan; se olvida que, quizás en el futuro, tales presiones se pueden realizar para beneficiar a nuestro contendor o a nuestro victimario. No olvidemos que la falta de independencia judicial genera impunidad, selectividad en la aplicación de justicia, y debilidad en el papel de contralor de poder que es connatural a la función jurisdiccional; estos elementos también estimulan la corrupción y resultan, en gran medida, propiciadores del clima de inseguridad ciudadana que tanto nos afecta.

En este contexto, es importante entender que el concepto de seguridad es integral, pues incluye el respeto de los derechos humanos y de los derechos fundamentales de la ciudadanía. En tal sentido, en el párrafo segundo del artículo 1 del Tratado Marco de Seguridad Democrática para Centroamérica se sientan las bases de lo que debe ser el Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática, al establecer que: «El Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática tiene su razón de ser en el respeto, promoción y tutela de todos los derechos humanos, por lo que sus disposiciones garantizan la seguridad de los Estados centroamericanos y sus habitantes, mediante la creación de condiciones que les permitan su desarrollo personal, familiar y social en paz, libertad y democracia. Se sustenta en el fortalecimiento del poder civil, el pluralismo político, la libertad económica, la superación de la pobreza y la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenible, la protección del consumidor, del medio ambiente y del patrimonio cultural; la erradicación de la violencia, la corrupción, la impunidad, el terrorismo, la narcoactividad y el tráfico de armas; el establecimiento de un balance razonable de fuerzas que tome en cuenta la situación interna de cada Estado y las necesidades de cooperación entre todos los países centroamericanos para garantizar su seguridad».

En este número especial dedicado al tema de la seguridad ciudadana, hemos incluido artículos sobre el Mecanismo Nacional de Prevención derivado del Protocolo Facultativo de la Convención de Prevención contra la Tortura, el Derecho Internacional Penal y la prueba videográfica desde una perspectiva de respeto al derecho a la intimidad, así como aspectos doctrinarios y de técnica jurídica que contribuyen a una consideración incluyente de seguridad humana, desafiando la concepción tradicional que analiza el problema simplemente como un asunto de «policías y ladrones».

Fieles a nuestro propósito, con este nuevo número de *JUSTICIA* pretendemos abrir un espacio de discusión y debate que redunde en una toma de conciencia de todos los actores sociales sobre esta problemática y las posibles soluciones, desde una perspectiva democrática, evitando reducir el enfoque del sistema de justicia a las medidas coyunturales y represivas que no abordan exhaustiva y eficazmente la situación.

Desde ya agradecemos los aportes de las y los lectores, colaboradores, y en especial el apoyo brindado por el CIPRODEH para hacer realidad esta edición extraordinaria de la Revista *JUSTICIA*.

Sobre independencia y gobierno de la magistratura

Perfecto Andrés Ibáñez*

Los discursos al uso en materia de gobierno de la magistratura suelen girar en torno al *cómo* y al *quién* de este cometido.

Un adecuado tratamiento del asunto en la clave que impone el papel de la jurisdicción y del juez en el ECD obliga, según creo, a introducir con carácter previo otra cuestión que es un interrogante: ¿Cabe hablar, en rigor, de un *gobierno* de la magistratura?

En el uso habitual, el verbo "gobernar" denota una actividad de ejercicio de poder implica dirección política. Un conjunto de actuaciones públicas que comprende la definición de objetivos y la ulterior predisposición y administración de medios de diversa índole para alcanzarlos, gestionados en un marco de notable discrecionalidad.

En este contexto, "gobernado" es alguien que mantiene una *relación general de sujeción* con el titular del poder político.

Vistas las cosas en tal perspectiva, será pertinente hablar de *gobierno* de la magistratura, allí donde se dé alguna forma de actuación política sobre o en relación con los jueces, determinante de la consiguiente situación de sujeción.

Tal (anti) modelo tiene su realización más tópica en el sistema napoleónico de organización judicial presente en la generalidad de los países de la Europa continental y en los de su ámbito de influencia en América Latina.

Como se sabe, el sistema se caracteriza por estos rasgos:

- Gobierno político de la administración de justicia a través de un ministerio del ejecutivo.
- Organización jerarquizada de la judicatura en *carrera*, gobernada a su vez por un vértice, por lo general la casación, cooptado políticamente.
- Plasmación del sistema de instancias y recursos sobre el organigrama jerárquico y, con ello, permanente interferencia jerárquico-administrativa de la actividad jurisdiccional.
- Administración discrecional de la promoción y las expectativas profesionales de los jueces.
- Control ideológico en el acceso, y en el ejercicio profesional, aquí por vía disciplinaria.
- Carácter esencialmente retórico-ideológico de la independencia judicial, en los planos externo e interno.
- Socialización de los jueces en una cultura de la subalternidad, en su relación con el poder político-administrativo.

Este paradigma organizativo dio la medida de su calidad en la experiencia de los fascismos europeos y también en toda una serie de momentos de involución autoritaria, que han servido para demostrar la perfecta capacidad de adaptación a éstos del tipo de juez resultante, en tanto que dócil instrumento de poder. Semejante actitud tiene también un

* Magistrado del Tribunal Supremo de España.

reflejo coherente en la significativa resistencia de ese mismo tipo de juez a someterse al imperativo constitucional, en los procesos de restauración de la democracia.

El constitucionalismo de la segunda posguerra, entre otras cosas, fue a inaugurar una inédita forma de reacción frente a tal modo de concebir la administración de justicia. Singularmente en Italia, donde se sentaron las bases de un distinto modelo de organización judicial y de juez, se hizo tratando de dar un soporte institucional eficaz al principio de independencia en sus dos dimensiones, *externa* e *interna*, como medio de asegurar la sujeción del juez a la ley válida conforme a la Constitución.

La independencia *externa*, se buscó a través de la extracción de la magistratura del ámbito del ejecutivo y la atribución de las funciones *de gobierno* relacionadas con la misma a un órgano de composición mixta, el Consejo Superior de la Magistratura, con objeto de evitar, tanto el *heterogobierno* político como el *autogobierno* corporativo.

La *interna*, a través de la abolición de la carrera jerárquica ("los jueces se distinguen entre sí únicamente por la diversidad de sus funciones" art. 107,3 CI); y de reducción de la Casación a tareas estrictamente jurisdiccionales. Todo a fin de evitar la existencia de relaciones de poder entre los jueces.

Así, se daría paso a una nueva situación, determinada por la convivencia del viejo paradigma organizativo, que permanecerá en la realidad institucional de la mayor parte de los países y el nuevo modelo, que irá asentándose trabajosamente en Italia.

Con el paso del tiempo, al hilo de las interesantes vicisitudes de este último y de la reflexión suscitada por ellas en la propia magistratura y en un entorno de constitucionalistas particularmente preocupados por la jurisdicción, se abrirá camino una nueva cultura de ésta, alternativa a la hasta entonces vigente.

Esta cultura acabará penetrando en otros países, primero europeos y ahora también latinoamericanos. Hay casos en los que se ha traducido en verdaderas transformaciones institucionales; y otros, como el de Francia, en que sin éstas se ha dado un verdadero cambio de clima en la jurisdicción, merced en gran parte al influjo del *Sindycat de la Magistrature*

En el momento actual, a tal conjunto de factores se añade otro, representado por el movimiento contrarreformista, promovido, también en Italia, por la anterior mayoría política berlusconiana, pero que no será visto con malos ojos por políticos de muchos países que se consideran *víctimas* de la justicia, por su implicación en procesos por corrupción.

Éste es, creo, el contexto en el que debe producirse la reflexión que desarrollaré en lo que sigue.

A tenor de lo dicho, cabe afirmar que el sintagma "gobierno de la magistratura" continúa sirviendo para describir lo que sucede en la realidad judicial de la mayor parte de los países. En la generalidad de los casos, sin necesidad de particulares matices, en otros, con alguna inflexión.

En efecto, normalmente, los jueces son *gobernados*, es decir, regidos con discrecionalidad, y por tanto políticamente, como organización y en la perspectiva individual, con inevitable padecimiento de la independencia *externa* e *interna*.

Y esto sucede, curiosamente, en marcos sociales regidos por constituciones que proclaman:

- Los derechos fundamentales con carácter de primera norma positiva.
- El imperio de la ley.
- La sujeción a ésta de todos los poderes.
- La garantía judicial *erga omnes* de todos los derechos y de la constitucionalidad de la legislación ordinaria.
- La independencia del juez, como presupuesto de su exclusiva sumisión a la ley.

Así las cosas —en el contexto dibujado— una aproximación intelectualmente honesta y constitucionalmente rigurosa al asunto que nos ocupa impone:

- Hacerse cargo de la patente contradicción que recorre nuestros sistemas, tematizándola con rigor.
- Reclamar un tratamiento de las cuestiones implicadas en el sentido más favorable al imperativo constitucional que debe presidirlas.
- Contribuir a generar una coherente y comprometida cultura constitucional de la jurisdicción, como necesario factor de cambio.

En tal perspectiva, es evidente que el asunto objeto de esta intervención sólo puede abordarse en clave de modelo

constitucional, lo que obliga a poner entre comillas el sustantivo "gobierno" cuando esté referido a la magistratura y a denunciar la ilegitimidad constitucional de las actuaciones relacionadas con ésta, susceptibles de calificarse de ese modo.

El imperativo que fuerza a esta conclusión es constitucional y, en este sentido, está dotado de normatividad positiva. Pero es a la vez teórico, es decir, científico-jurídico, puesto que, a tenor de nuestras experiencias, en él se expresa el modo más racional de llevar a la práctica el principio de legalidad en la perspectiva del juez, es decir, entendido como sujeción exclusiva de éste a la Constitución y a la ley en el ejercicio de la jurisdicción.

Es la particular naturaleza de la función jurisdiccional lo que determina el tratamiento que debe darse a sus presupuestos organizativos. Un tratamiento que sólo puede estar finalizado a desempeñar una función de garantía del cometido constitucional del juez.

Tales presupuestos organizativos guardan relación con:

- El *status* de la magistratura como instancia en relación con las demás estatales (1).
- El estatuto profesional del juez (2).
- La dotación de medios precisos para el ejercicio de la función judicial (3).

Función judicial es el ejercicio de la jurisdicción: decir autoritativamente el derecho en el caso concreto, para decidir situaciones de conflicto. Tal es la genuina expresión del poder judicial, que se actualiza en el acto de juzgar.

En efecto, el poder judicial no está localizado en el complejo orgánico al que, a escala estatal, suele distinguirse con ese nombre, y que como tal no juzga. Ni la magistratura en su conjunto, ni el Consejo del Poder Judicial, ni la Corte Suprema como órgano de *gobierno*, allí donde orgánicamente desempeñe esa función, son en rigor *el poder judicial*. Éste es un poder difuso, que corresponde en plenitud, o sea, con idéntico grado de dignidad e intensidad, al —a cada— juez o tribunal competente para conocer en un caso.

Es por lo que, idealmente, cualquier diseño organizativo en la materia deberá estar dotado del máximo de funcionalidad al ejercicio de la jurisdicción así entendida. Por tanto, en condiciones de exclusiva sujeción a la ley y con independencia de todo aquello que no es la ley. Tal es, según Borré, la finalidad constitucional de la independencia: garantizar la obediencia exclusiva a la ley y, consecuentemente, la desobediencia a todo otro imperativo ajeno a ésta.

Es por lo que creo que el tratamiento organizativo de lo judicial debe estar rigurosamente orientado, a la vez, a asegurar esa desobediencia y a hacer efectiva esa desobediencia. En consecuencia:

1) La magistratura como instancia debe gozar de real autonomía frente a las demás estatales, a fin de hacer posible a cada juez o tribunal decir el derecho sin interferencias, externas.

2) El juez, para que sea efectiva la exclusividad de su sujeción a la ley, ha de estar también a salvo de interferencias que pudieran proceder del propio contexto orgánico en que se halle integrado. Al mismo tiempo, con objeto de que tampoco él pueda alterar arbitrariamente el sentido de esa relación, formará parte de su estatuto un exigente régimen sancionador de los usos prevaricadores de la independencia.

3) La jurisdicción habrá de contar con la infraestructura de medios, personales y materiales, necesarios para su eficaz desempeño, ya que de no ser así, también vería comprometida su independencia.

Lo expuesto hace evidente que en la materia a examen se hace preciso distinguir dos ámbitos:

- El de la jurisdicción en sentido estricto.
- El de lo que es instrumental para la jurisdicción.

Pues bien, a tenor de lo expuesto, habrá que afirmar que en la jurisdicción entendida como corresponde al Estado de derecho no hay nada que *gobernar*, en el sentido político-administrativo del concepto. Es por lo que Pizzorusso ha propuesto que se hable no de gobierno de la magistratura, sino de "administración de la jurisdicción", concepto que comprende el conjunto de actuaciones administrativas que son instrumentales para el ejercicio de ésta.

En el plano de los medios personales y materiales de carácter instrumental, su prestación no ofrece ninguna particularidad específica, de ahí que pueda residenciarse en el ámbito político-administrativo, dejando siempre a salvo el juicio de suficiencia y la consiguiente capacidad de reivindicación por parte del órgano a quien corresponda la gestión organizativa de la jurisdicción en sentido propio.

Distinto es lo que sucede con las actuaciones directamente referidas al estatuto del juez, plano éste en que se hace necesario distinguir:

- Lo relativo al tratamiento de las vicisitudes profesionales del mismo. Se tratará, esencialmente, de una serie de actos singulares reglados, producidos en un marco legal fuertemente constrictivo, con inevitable espacio para la discrecionalidad en algunas apreciaciones, si bien el uso de ésta tendría que aparecer suficientemente motivado. Buena parte de los mecanismos de promoción podrían funcionar mediante un régimen automatizado de concursos. Los cargos directivos, siendo temporales, podrían ser electivos. Y éstos, si no lo fueran y otros, como, por ejemplo, los puestos de casación, podrían perfectamente cubrirse haciendo uso de una serie de estándares y criterios de valoración previamente establecidos con tendencial objetividad, y mediante decisiones adecuadamente motivadas.
- El régimen disciplinario. Estará dirigido en exclusiva a sancionar incumplimientos profesionales, a través del enjuiciamiento de las acciones taxativamente descritas como tales. Así, por razón de su naturaleza y por razones de garantía, la materia debería legislarse con criterios propios de la actividad jurisdiccional.

Las decisiones producidas en uno y otro ámbito de actuación estarían, obviamente, sujetas a control jurisdiccional.

Las funciones propias de la "administración de la jurisdicción" implicarán normalmente la existencia de una potestad reglamentaria. *Ad intra*, esto es, de la actividad del propio órgano encargado de aquélla. Y *ad extra*, es decir, de desarrollo de determinados aspectos (muy) secundarios en cuestiones relacionadas con el estatuto del juez, materia en la que regirá una reserva de ley sumamente estricta. Como tal actividad reglamentaria, también estará sujeta a control jurisdiccional.

Existe, en fin, una dimensión de la "administración de la jurisdicción", política, en cierto modo, comprendida de manera implícita en las contempladas, que tiene singular relevancia y una doble proyección: hacia los jueces (aunque no sólo) y hacia otras instituciones y la sociedad en general.

Con lo primero quiero apuntar a que en la gestión del estatuto judicial se actúan determinados valores, y se propone (en positivo, a través de la política de nombramientos) y en negativo (mediante el ejercicio de la disciplina) cierto modelo de juez. De ahí la importancia de que las correspondientes decisiones se produzcan con la necesaria conciencia de su relevancia y conformen una coherente línea de actuación.

Con lo segundo me refiero a que la tarea de "administrar la jurisdicción", en garantía de la independencia de ésta, y, eventualmente, de la autonomía del propio órgano encargado de ese cometido, podrá en determinados supuestos revestir la forma de conflicto con otras instituciones. En tales situaciones, que no tendrían que ser frecuentes, es claro que este último deberá defender la integridad del espacio que constitucionalmente corresponde tanto a él como al juez. Más frecuentes, en cambio, podrían ser las intervenciones en los *media*, cuando fueran precisas para preservar la independencia judicial o para contribuir a formar opinión acerca de ésta y de los valores constitucionales de la jurisdicción.

En la "administración de la jurisdicción" entendida en términos de modelo, es claro que no existiría espacio para el ejercicio de alguna suerte de gobierno político-administrativo de los jueces. Pero es patente que, incluso en ese caso ideal, siempre tendrían que darse momentos de discrecionalidad inevitable, relevantes por su incidencia, al menos mediata, en el momento jurisdiccional. De ahí la necesidad de que el ejercicio de la misma resulte eficazmente circunscrito por un marco de reglas y tenga lugar mediante actos debidamente motivados.

Así las cosas, se hace patente que el encargado de la "administración de la jurisdicción" no es órgano de autogobierno corporativo, sino una institución *de garantía* dirigida a asegurar el ejercicio independiente de esa función. Es así porque la independencia que se trata de garantizar no es un privilegio de casta ni patrimonio del juez o de la clase

judicial: es la independencia como exclusiva sujeción a la ley. Un derecho fundamental de cada ciudadano.

El órgano de "administración de la jurisdicción" concebido como aquí se postula será más deliberativo que propiamente ejecutivo. Y por su función constitucional, dice Pizzorusso, su configuración deberá estar orientada no a la formación en su seno de mayorías fuertes y rígidas, sino a dotarle del máximo de *representatividad*. Deberá tratarse de una institución muy plural en su composición, para evitar en él la proclividad a la adopción de acuerdos preconstituidos por razón de la homogeneidad o la afinidad política de sus integrantes.

Es el modo de asegurar que la independencia de cada magistrado pueda resultar garantizada, incluso, o más aún, cuando se trate de llevar adelante procesos o de adoptar decisiones que no sean *políticamente correctas*. Al respecto, no cabe olvidar que, con frecuencia, las posiciones necesitadas de tutela judicial serán las propias de sujetos débiles.

La mejor forma de asegurar el pluralismo necesario en el interior del órgano de que se trata consiste en prever la designación electiva de su componente judicial mediante un sistema proporcional de sufragio con listas concurrentes. Este mecanismo debería complementarse con otro destinado a evitar una instrumentalización partitocrática de la componente no-judicial.

El modelo de referencia alternativo al napoleónico de organización judicial tenido en cuenta en las precedentes reflexiones es sustancialmente el italiano. Es un modelo que ha dado lugar a una experiencia inédita de gestión de la organización judicial y del estatuto del juez, y, al mismo tiempo, a un desarrollo imponente de la mejor cultura constitucional de la jurisdicción.

Es obvio que aquellas vicisitudes pueden discutirse y, en efecto, sobre ellas se ha discutido con amplitud. Pero me parece relevante señalar que la comisión de constitucionalistas y expertos juristas (*Comisión Paladin*) instituida en 1990 por el, a la sazón, presidente Cossiga (no enamorado, precisamente, del Consejo Superior de la Magistratura) para realizar un examen crítico de la institución y de su ejecutoria, dio un esencial respaldo al modelo, sin perjuicio de reclamar una mejora de su tratamiento normativo, presidido por una rigurosa observancia de la reserva de ley y dirigido, entre otras cosas, a deslindar las atribuciones del Consejo y las del ministro de Justicia, en ciertas "zonas grises". También hizo hincapié en la necesidad de introducir criterios más matizados en el sistema de promoción de los magistrados, para remediar los inconvenientes del automatismo actualmente imperante en la práctica.

Desde otras posiciones se ha denunciado con insistencia la politización del CSM, a consecuencia —se dice— del papel jugado en él por el movimiento asociativo. También se hizo cargo de esta cuestión la *Comisión Paladin*, que examinó las dos alternativas propuestas:

- La consistente en incrementar el número de componentes *laicos* en relación con el de los judiciales, descartándola por entender que expondría aún más la institución al juego de las dinámicas partitocráticas.
- La designación directa por el Presidente de la República de una parte de los jueces presentes en el CSM.

Esta segunda opción ha sido contestada con el argumento de que sólo serviría para llevar al Consejo a algunos notables únicamente responsables ante sí mismos.

Precisamente, en España, la mayoría socialista resultante de las elecciones de 1982 —con el argumento de *democratizar aún más el Consejo*, en realidad con el objeto de cambiar radicalmente la correlación de fuerzas dentro de él— impuso la elección parlamentaria de todos sus componentes.

El Tribunal Constitucional, al resolver a favor de la constitucionalidad de esa disposición (porque era susceptible de una lectura conforme a la Constitución), aconsejó, no obstante, el retorno al sistema precedente, como *más constitucional*, y para evitar la previsible apertura del Consejo a las dinámicas indeseables del Estado de partidos.

Lo posteriormente sucedido permitiría atribuir al TC la calidad de *profeta*, pues, dicho en pocas palabras, el Consejo pasó inmediatamente a convertirse en un mero escenario subalterno de la política general y del juego de las fuerzas actuantes en ella. Tanto, que lo habitual es que las posiciones que habitualmente se delinean dentro del órgano coinciden miméticamente con las de los dos grandes partidos presentes en él.

A ello se debe que los propios partidos mayoritarios, con objeto de remediar en alguna medida la politización partitocrática del Consejo, y mejorar su imagen, en vísperas de las elecciones de 2000, decidieron establecer una suerte de *primarias* en las que los jueces eligieran a tres de ellos por cada puesto en la institución, para que la elección por las Cámaras se efectuase dentro de éstos.

El resultado ha sido ir a peor, debido a que si el anterior sistema propiciaba formas subrepticias de relación de los jueces con aspiraciones de Consejo y los partidos, el actual estimula cierta implicación *orgánica* de las asociaciones como tales en esa lógica inadmisible.

Es por lo que, en síntesis, creo que el modelo original italiano presenta indudables ventajas sobre cualesquiera de las alternativas al mismo, representadas por las distintas experiencias en curso, incluidas las producidas en América Latina, en las que, por lo general, los consejos son apenas meros apéndices de las Cortes Supremas —Consejos *de bolsillo*, diría—, que comparten con éstas, en relación de subalternidad, funciones *de gobierno* (en sentido propio) de la institución judicial y de los jueces.

Desde esta perspectiva, merece una consideración específica la denuncia de *politización*. Ésta, es decir, la *politización*, en los discursos recurrentes en la materia (así, el de *Forza Italia*, de Berlusconi) sería un fenómeno antes desconocido en la experiencia judicial.

En realidad, esta forma de discurrir, es una burda reiteración de la vieja diatriba subcultural del *apoliticismo*, forma tópica de designar —para encubrirla— la directa politización de los jueces mediante su integración subordinada en la clase y en el ámbito del poder, que dio lugar a las conocidas magistraturas monolíticamente identificadas con ellos.

Precisamente, la recuperación del pluralismo como valor constitucional que debe estar también vigente en el interior de la magistratura, es un poderoso antídoto frente a esa forma inadmisible de politización.

Así, no es la *politización* de esa procedencia —que conecta directamente con el genuino sentido de *polis* como marco de convivencia sanamente conflictual de todas las legítimas opciones de valor concurrente en la sociedad— la que hay que evitar en la magistratura, sino la politización partitocrática, en cuanto degradación prevaricadora de la política constitucionalmente entendida.

Una última observación: al sistema de Consejo concebido en la forma que he tratado de exponer, es decir, orgánicamente vinculado al juego de la libertad asociativa en el interior de la magistratura, se ha objetado que propicia cierta anarquía jurisdiccional, con la consiguiente quiebra de la certeza del derecho.

Ésta es una objeción capciosa, que oculta un dato fundamental: lo que en ella se invoca como certeza del derecho es la esencial uniformidad político-cultural de las decisiones judiciales, resultante no de la aséptica observancia de la ley, sino del control ideológico y administrativo de los jueces que permite su articulación jerárquica. Sistema organizativo, además, habitualmente producido en situaciones en las que el poder político estaba básicamente concentrado en una parte de la sociedad.

Es cierto que la desactivación del sistema napoleónico de organización abre el espectro de las lecturas posibles del texto legal, del mismo modo que el pluralismo democrático propicia una pérdida de la excluyente compacidad de las opciones legislativas y políticas en general. Pero la única forma constitucionalmente aceptable de buscar la necesaria certeza y seguridad en la aplicación del derecho pasa por el diseño de un bien articulado sistema de instancias y recursos, que posibilite una decantación rigurosamente jurisdiccional de los criterios judiciales.

La Reforma Judicial en Honduras

Guillermo López Lone

Sin duda, el tema de la Reforma Judicial que hoy nos ocupa en este primer foro centroamericano[1] reviste una gran importancia, especialmente porque estos procesos e intervenciones afectan estructural y administrativamente a los poderes judiciales de la región; también aumenta la trascendencia del evento porque reúne a jueces, juezas, magistrados, magistradas y sus asociaciones, por lo general olvidados o relegados en la discusión y elaboración de estos proyectos de reforma. Esta cita que hoy nos congrega conlleva la importancia de poder discutir, buscar, concluir y decidir, desde la perspectiva de los jueces, un nuevo rumbo para la Reforma Judicial en nuestros países, poniendo el acento no en lo técnico-burocrático, sino más bien en la trascendencia política de estos procesos en el marco del fortalecimiento del Estado de Derecho, lo que implica rescatar estos lineamientos en función de poner en marcha una Reforma Judicial en clave democrática para nuestra región.

La Reforma Judicial es un tema que nos importa a los jueces, juezas, a los magistrados y magistradas de Cámaras o de Cortes de Apelaciones, y quizá más que a las propias autoridades de las Cortes Supremas, pues, en último caso, estos procesos, por regla general, han estado concebidos para producir cambios en la base de la judicatura y en el aparato administrativo, dejando prácticamente intacto el vértice donde se siguen concentrando invariablemente todos los poderes. En suma, lo que se ha producido en la cima son cambios de carácter organizativo de conformación de las salas, pero poco o nada ha cambiado la excesiva centralización de las funciones jurisdiccionales y administrativas de tal forma que, aún cuando se ha materializado en algunos países la creación de consejos de la judicatura, éstos han quedado como órganos subordinados o subalternos de las Cortes Supremas de Justicia, negándose con ello la posibilidad de que funcionen como verdaderos órganos de gobierno, capaces de desarrollar sus funciones desvinculados de los lineamientos del órgano jurisdiccional y, por ende, de la voluntad política expresada y dominante de los poderes de mayoría representados en el Ejecutivo y en el Legislativo.

En ese orden cabe preguntarse, en primer lugar, cuál es el proceso de reforma por el que debemos apostar: por un proceso técnico-administrativo de reestructuración, o por un proceso de refundación de nuestros poderes judiciales en el marco constitucional del Estado de Derecho. Teniendo en cuenta que esta elección se enmarca en la relación que nos

1 El presente trabajo fue presentado como ponencia en el Foro sobre Reforma Judicial en Centroamérica: Avances y Debilidades, organizado por la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD), los días 23 y 24 de febrero de 2007 en la ciudad de San Pedro Sula. Como parte de este evento se desarrollaron también las jornadas de Derecho Procesal Penal el 21 de febrero, en Tegucigalpa, en coordinación con la Federación de Organizaciones Privadas de Desarrollo de Honduras (FOPRIDEH).

corresponde como sujetos de la judicatura, es claro que nuestra apuesta y compromiso tiene que estar en la perspectiva de la profundización de los procesos de Reforma Judicial, a fin de lograr reinventar y refundar un órgano jurisdiccional que materialice las garantías de independencia e imparcialidad para la ciudadanía. De estos tópicos trata nuestra ponencia, pero, previo a su abordaje, haremos un rápido encuadre de lo que, a nuestro juicio, debemos denominar Reforma Judicial y de los distintos momentos o etapas por los que ha atravesado en nuestra región.

Concepto y alcance de la Reforma Judicial

El concepto de Reforma Judicial está estrechamente ligado a la naturaleza y contenido de lo que se pretende impulsar con esta propuesta. De ahí que su definición varíe según el proceso que se impulse; para el caso, en un inicio se enmarca en aspectos de reestructuración a lo interno del aparato judicial y en reformas procesales, mientras que hoy en día la realidad es distinta pues, lo que se denomina reforma judicial abarca —o pretende incluir— casi todo el sistema justicia; se habla de cambios en lo jurisdiccional, la Fiscalía, la defensa pública y hasta de ciertas dependencias de los ministerios de seguridad[2], con lo cual se difumina lo que en un principio se pensó como un proceso para los poderes judiciales. Evidentemente, no se puede dejar por fuera la pluralidad de instituciones que convergen en un proceso de reforma judicial; pero, a la vez, hay que atender con prioridad y de manera palmaria los presupuestos que la reforma implica para el órgano jurisdiccional, pues, tratándose de un poder del Estado, que tiene entre sus funciones principales el control de la legalidad y de límite de los otros poderes, este proceso implica en su naturaleza y alcance el rol que le corresponde al Poder Judicial en un Estado de Derecho. En este marco es donde deben buscarse su concepto y directrices.

Ubicándonos en el tiempo, podemos situar el inicio de estos procesos en América Latina a mediados de los años ochenta. La reforma judicial coincidió con los intentos de consolidar las instituciones y el Estado de derecho en aquellos países que superaban los regímenes dictatoriales, particularmente en el Cono Sur[3]. Los primeros esfuerzos se plantearon en torno a los poderes judiciales, a los cuales se les dotó de mayor independencia para posibilitarles que encararan los procesos en contra de las autoridades y los militares responsables de las violaciones a los derechos humanos. Al final, habrían de constatarse las dificultades de orden político y las limitaciones de estos procesos por lo que, al replantearlos, se ampliaron hacia el campo de las reformas legales, particularmente en lo referente a nuevas leyes procesales en materia penal. Estos cambios se expresarían en la superación del sistema inquisitivo por el sistema acusatorio, el surgimiento del Ministerio Público, la desaparición de los jueces de instrucción, la realización de juicios orales y públicos, en el catálogo efectivo de garantías de los procesados y en la identificación o visualización de las víctimas en el proceso penal.

Si bien estos cambios se movían en una égida democrática, se careció de un respaldo efectivo que posibilitara a los poderes judiciales jugar un papel satisfactorio en favor de los derechos humanos. Al final, los jueces se sintieron solos e insertos en un marco institucional de poca fortaleza para emprender el procesamiento de los crímenes de lesa humanidad, y entendieron o asumieron que esa responsabilidad estaba más en manos de la clase política. Por lo demás, a este período corresponden los primeros pasos para el establecimiento de la carrera judicial, el ingreso por oposición a la misma y el surgimiento de la figura del consejo de la judicatura, como órgano responsable de la "administración" de la carrera judicial. De estos consejos hay que apuntar que no todos avanzaron en la senda de constituirse como órganos de gobierno de los jueces, siendo la mayoría estructuras administrativas desconcentradas del Poder Judicial, pero subordinadas a sus respectivas Cortes Supremas.

Un segundo momento de estos procesos de reforma se sitúa en la década de los noventa; en esta etapa convergen, en

2 Véase para el caso el Programa de Modernización de la Administración de Justicia, Etapa II, en el cual se desarrollan componentes para la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público y el Ministerio de Seguridad.

3 Libro Blanco sobre la Reforma Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

aras del *buen gobierno*, los organismos financieros internacionales: el Banco Mundial y el BID, partiendo de la premisa de que las reformas de ajuste estructural, macroeconómicas y sectoriales, demandaban un sistema jurídico apropiado, en el cual era necesario apuntalar la legitimidad del Poder Judicial. A este período corresponden las iniciativas por hacer más eficiente la judicatura, especialmente en la tramitación de los procesos, la superación del rezago judicial, el nuevo diseño del despacho judicial, y la introducción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Asimismo, los OFI destinan sumas millonarias para mejorar la infraestructura, para renovar o mejorar el mobiliario y equipo técnico, construir nuevos edificios para los tribunales, etc. En general, a esta época concierne la financiación crediticia de los poderes judiciales, que aún subsiste en la actualidad. Sin embargo, el aspecto de la independencia judicial pasó a un segundo plano; algo parecido sucedería con el esfuerzo de garantizar la constitución de los consejos de la judicatura como órganos de gobierno de la carrera judicial.

En un tercer momento, el de inicios de 2000, quedaría por agregar que la reforma judicial, tal y como se le impulsa actualmente, no va mas allá de una definición estrictamente técnica-administrativa, es decir, sin contenido en cuanto a lo esencial o institucional del Poder Judicial. Bajo esta concepción burocrática, se limita a ejecutar proyectos para dotar de "eficacia" la gestión judicial; sus ejecutorias abarcan iniciativas multisectoriales (Ministerio Público, Ministerio de Seguridad, Defensa Pública), en aras de la ansiada y preconizada "coordinación interinstitucional", convirtiéndose las unidades ejecutoras de la reforma en verdaderas oficinas tecnócratas, desvinculadas del quehacer y las grandes disyuntivas del Poder Judicial, en las cuales prevalece el enfoque de los organismos de crédito internacional, en detrimento de las necesidades mas sentidas de la carrera judicial y de la independencia de los poderes judiciales.

Realizadas las valoraciones de orden histórico conviene acercarnos al concepto de reforma judicial, el cual si bien es cierto no es unívoco, admite algunos rasgos esenciales. En primer término hay que decir que la reforma judicial no se puede caracterizar únicamente como un esfuerzo de carácter técnico o administrativo, sino como un proceso estrechamente relacionado con el papel del Poder Judicial en un Estado Democrático de Derecho. En otras palabras, no cabe entender en sentido estricto por reforma judicial la introducción de determinadas mejoras en el aparato judicial o de legislación sustantiva o procesal, sino más bien, habría que ir a lo estructural; es decir, a una reforma judicial en función de cimentar las bases de la independencia de este Poder del Estado, y el de sostenimiento y continuidad de esos procesos, abriendo la reforma hasta alcanzar la separación de la función jurisdiccional de la administrativa, en la perspectiva de la creación del consejo de la judicatura como un verdadero órgano de gobierno de los jueces y de los poderes judiciales en el marco administrativo.

Establecida la aproximación al concepto y definido el marco histórico de la reforma, es menester que nos situemos en el momento actual, pasando al análisis de nuestro proceso nacional.

La Reforma Judicial en Honduras

Las voces que reclaman la reforma judicial en Honduras se escuchan con mayor fuerza a principio de la década de 1990. Es por esas fechas que se empieza a proyectar la necesidad de la reforma procesal penal, pues a todas luces resulta incuestionable la necesidad de sustituir el anquilosado sistema inquisitivo por el sistema acusatorio; ya para entonces, estos cambios se habían producido en los hermanos países de El Salvador y Guatemala. Es a mediados de esta década que se impulsan con fuerza los primeros intentos de reforma en el país. En 1994 nació institucionalmente el Ministerio Público, como sujeto responsable de ejercer la acción penal pública y, por esas mismas fechas, allá por 1995, se iniciaron las capacitaciones sobre uno de los primeros anteproyectos de lo que sería posteriormente el Código Procesal Penal, que fue promulgado en 1999, y entró en vigencia plena el 20 de febrero de 2002.

A la par de estos esfuerzos reformistas, discurren también los primeros intentos por impulsar la profesionalización de la carrera judicial, materializados en la necesidad de aprobar una nueva ley para tal efecto; ocurre también la reorganización de la inspectoría de juzgados y tribunales; se ejecuta la construcción de edificios judiciales en diferentes ciudades y municipios del país, canalizando en estas obras

la mayor parte de los préstamos otorgados por el BID[4] y el Banco Mundial, y a la par se produce la dotación de equipo técnico y mobiliario. Todo ello en la perspectiva de los OFI de contribuir a la modernización del Poder Judicial, anteponiendo en la práctica el concepto modernización al de Reforma judicial.

Vistos los antecedentes de nuestra reforma judicial, conviene entrar en algunas consideraciones de fondo. En primer lugar, es primordial preguntarnos hasta dónde ha estado comprendida o incluida la Corte Suprema de Justicia en este proceso. Partiendo de esta premisa creemos que podemos vislumbrar el alcance de la reforma, pues estos procesos, cuando son auténticos o verdaderos, deben partir desde la base que comprende la judicatura de paz, hasta la cima o el vértice de la institución. En este orden es importante constatar si la reforma afecta a la Corte Suprema de Justicia, que concentra todos los poderes de decisión (más allá del aumento del número de magistrados, la reorganización de las salas de casación, la creación de la Sala de lo Constitucional y la reafirmación de su figura presidencial, como sucedió con la reforma constitucional de 2001). Al respecto se debe establecer que esta reforma, tal y como se desenvuelve en la actualidad, mantiene inalterable no sólo la concentración de poderes en este órgano, sino que la previsión es que este esquema continúe vigente, ya que la concepción que se tiene del Consejo de la Judicatura, como reforma legal a implementar a corto plazo, es que éste cumpla funciones subalternas a la Corte Suprema de Justicia, en donde continuaría residiendo todo el poder real y de decisión; de tal suerte que el Consejo vendría a ser una estructura que sustituiría a lo que hoy se denomina Consejo de la Carrera Judicial, dependencia que no tiene más funciones que la de tramitación administrativa, previo al pronunciamiento decisorio de la Corte Suprema de Justicia.

4 En 1996 el BID aprobó un programa de $ 8.7 millones para la preparación de nueva legislación, especialmente en materia de niñez. Estos fondos se inscriben en el programa de modernización del sistema judicial de Honduras, orientándose buena parte a la construcción de salas de juicio oral y de juzgados de paz en los municipios.

Develado el carácter limitado de la reforma judicial en nuestro país, pasaremos a realizar consideraciones puntuales sobre sus aspectos más importantes.

1. **La reforma procesal penal:** Se puso en marcha desde febrero de 2002, comportando su implementación el impulso de un proceso conforme a las garantías procesales constitucionales y de los tratados de Derechos Humanos, bajo los principios de publicidad e inmediación consustanciales al juicio oral y público. Si bien las expectativas respecto al nuevo proceso han sido de carácter amplio por implicar un control directo de la ciudadanía, no menos cierto es que el nuevo proceso, aún cuando se ha expandido y se ha creado la infraestructura correspondiente para el funcionamiento de los tribunales de sentencia y de ejecución en las ciudades mas importantes, evidencia, a tan solo cinco años, algunos problemas de rezago en el manejo de las causas. Estos son atribuibles a la falta de previsión en el nombramiento de las salas de juicio y a la inexistencia de un sistema de supervisión y seguimiento del desarrollo del proceso, lo que ha traído como consecuencia el incumplimiento de los términos procesales, especialmente en la fase de celebración del juicio oral y en la sustanciación de las etapas preparatoria e intermedia.
   Sumado a lo anterior, corre de la mano el problema de la falta de coordinación interinstitucional para el manejo del nuevo proceso, lo que dificulta y obstaculiza el normal desenvolvimiento del juicio, ocasionándose, en la mayoría de los casos, situaciones dilatorias que alargan los procesos innecesariamente; todo ello, pese a la existencia de las comisiones de justicia interinstitucional, que en la práctica han hecho poco o nada por remediar estas situaciones de carácter crítico[5].

5 Es un hecho que la falta de coordinación entre el Poder Judicial, en su carácter de sede jurisdiccional responsable de la sustanciación del proceso penal; el Ministerio Público, como responsable del ejercicio de la acción penal; y el Ministerio de Seguridad, a cargo de la investigación, ocasiona retrasos por la incomparecencia de testigos o de peritos, dependientes del MP o del MS. En lo que toca al PJ, es patente que este organismo no ha convocado o impulsado medidas de coordinación efectivas para darle celeridad a las causas penales.

Por otro lado, pareciera que hay consenso entre los distintos actores o sujetos de la reforma procesal penal, que el talón de Aquiles de la misma es la deficiente investigación de los hechos delictivos; esto provoca, además de impunidad en un sinnúmero de causas, que las acciones no prosperen o que se retrasen en el órgano jurisdiccional[6].

2. **La Reforma Constitucional de 2001:** Sobre ésta hicimos algunas consideraciones en los apartados anteriores; aquí agregamos que se impulsó y materializó con la perspectiva de dotar de mayor transparencia la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al tiempo que se buscaba crear condiciones para reafirmar la independencia del Poder Judicial. Con estos parámetros, que fueron difundidos por el activismo de la sociedad civil, se instituyó en la Constitución la conformación de la Junta Nominadora como organismo responsable de la elaboración de un listado final de cuarenta y cinco (45) juristas para que del mismo el Congreso Nacional eligiera los magistrados de la CSJ; se elevó el número de magistrados de 9 a 15 y, como parte medular de la reforma, se concibió la creación de la Sala de lo Constitucional, al tiempo que se amplió el período de funciones de cuatro a siete años. En semejantes condiciones, era evidente que la reforma perseguía ampliar el marco legal para desvincular a los magistrados de las influencias y la intervención de los partidos políticos, circunstancias denunciadas en periodos anteriores[7].

Instaurado el escenario, solo quedaba esperar la actuación de las nuevas autoridades de la Corte suprema de Justicia, quienes entraron en funciones menos de un año después de la reforma constitucional. La ciudadanía renovó sus expectativas en la justicia; sin embargo, la situación "tras bambalinas" continuó prácticamente invariable. Desde los primeros meses se evidenció una polarización en el pleno de magistrados, fraccionado en siete contra ocho de sus integrantes, que la opinión publica y los analistas entendieron como el reflejo palpable de la intervención de los dos partidos políticos tradicionales. En ese contexto se produce la renuncia de una de las magistradas[8] y, desde el interior, se escuchan voces que denuncian lo vergonzante que resulta la centralización de las funciones en la presidencia[9], así como las decisiones irregulares respecto a

6 Las carencias de la investigación ocasionan constantemente que la etapa intermedia del juicio se prolongue innecesariamente, al no celebrarse en tiempo la audiencia preliminar. Ocurren también, en la fase de debate o juicio oral y público, suspensiones por intervinientes (testigos) que no pueden ser localizados oportunamente, o bien la celebración de los juicios con menos testigos de los que había propuesto el órgano acusador.

7 Es ilustrativo al respecto el documento "Una auténtica Reforma Judicial", que el Foro Ciudadano dio a conocer previo a la reforma constitucional. Al referirse al método de elección de los magistrados de la Corte Suprema, denunció que el proceso implicaba un sinnúmero de presiones, negociaciones y distribución de cuotas de poder entre los partidos políticos y los movimientos de cada partido. Por ello pedía despolitización de la elección de los magistrados, participación de la sociedad civil y separación de las funciones administrativas y las inherentes a la impartición de justicia.

8 El 10 de diciembre de 2003, la abogada Blanca Esmeralda Valladares presentó su renuncia como Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, donde se había venido desempeñando en la Sala de casación penal. En una carta que dirigió a su compañera de Sala, Marta Castro Roque, manifestó la importancia de "ir construyendo un mejor sistema judicial… en el marco de la independencia judicial". *La Tribuna*, 20 de enero de 2004. En una conferencia de prensa ofrecida junto al Equipo de Reflexión Investigación y Comunicación de la Compañía de Jesús, manifestó su profunda desilusión ante la politización en la Corte Suprema de Justicia, no obstante las esperanzas que el nuevo mecanismo de selección había despertado en la población.

9 En una carta que dieron a conocer los medios de comunicación, la abogada Sonia Marlina Dubón, magistrada de la Corte Suprema de Justicia en la Sala constitucional, lamentó estar defraudando la confianza que el pueblo hondureño había depositado en las nuevas autoridades, especialmente por la falta de concursos públicos para el ingreso y ascensos en la carrera judicial. En esta misiva confirmó que… "fue un error privar al Pleno de la Corte de asuntos tan

los nombramientos de los jueces y la organización de la carrera judicial. De esta manera, lo que anunciaba ser una gran ópera, llegó a ser apenas un tímido ensayo, alejado del guión de la reforma constitucional.

Así las cosas, lo que quedaba sobre la mesa era vislumbrar la efectividad de la Justicia Constitucional, en particular porque la creación de la sala fue una de las líneas principales de la reforma, hasta el punto que el legislador se preocupó por establecer sus atribuciones y definir su mandato en cuanto a la inconstitucionalidad de las normas, y los efectos generales de sus sentencias. Sin embargo, al hacer el balance de las actuaciones jurisprudenciales de la sala, si bien son notorios aquellos precedentes que se sitúan en el plano de control de constitucionalidad de las leyes secundarias, no menos cierto es que la sala no ha conseguido superar la desnaturalizada práctica de sustanciar la acción de amparo por cuestiones de mera legalidad, susceptibles en su caso de los recursos previstos en las leyes procesales. Demás está decir que, bajo esos presupuestos, el amparo, como vía para la restitución de derechos fundamentales, se disminuye y se instrumentaliza, dejando a la judicatura de primera instancia en una situación de incertidumbre en su función de control de la legalidad.

3. **La Reforma y el Consejo de la Judicatura:** Otro aspecto cardinal de la reforma constitucional de 2001 es lo concerniente a la reforma del artículo 317 de la Carta Magna, en el que se incorpora por primera vez la figura del Consejo de la Judicatura; establece la creación de este órgano y su forma de elección, pero deja pendiente la definición de sus atribuciones, alcances y organización a la promulgación de una ley.

A pesar de que el texto constitucional no llega a definir la naturaleza del Consejo de la Judicatura, hoy en día hay consenso, desde la experiencia y la doctrina, que a éste le atañe como función principal *el gobierno de los jueces*. Es decir, decidir sobre su ingreso, nombramiento, ascenso y régimen disciplinario, además de la dirección de dependencias como la Inspectoría de Tribunales, la Escuela Judicial y otras. Pero, sobre todo, le corresponderá al Consejo de la Judicatura el cometido de hacer efectiva la separación de la función administrativa de la jurisdiccional, en la perspectiva de convertirse en un órgano independiente y de garantía de la independencia de los jueces, y de que el alto tribunal de justicia, la CSJ, se dedique exclusivamente a la función jurisdiccional.

Desde esta óptica de separación de funciones, es entendible que la reforma iba más allá de la reorganización de la Corte Suprema de Justicia, y que la creación del Consejo de la Judicatura, lejos de ser una figura marginal de la reforma, es parte fundamental para la reorganización y refundación de un nuevo Poder Judicial en nuestro país. Ese y no otro es el contexto histórico y el espíritu del legislador; de lo contrario no vemos cuál es la razón de su creación, y de que se le incluya como parte del conjunto de la reforma del Capítulo XII constitucional, precisamente en la misma coyuntura y fecha de esta trascendental reforma.

Desafortunadamente, no siempre los acontecimientos y las razones históricas definen las ejecutorias de los gobernantes. Tan cierto es esto que, el pleno de la CSJ, en lugar de apropiarse de la dimensión de la figura del Consejo de la Judicatura, como órgano independiente, ha optado por el esquema administrativo-dependiente, elaborando un proyecto de Ley en el que el Consejo aparece como subordinado a la Corte Suprema, de tal forma que al Consejo únicamente le corresponderá tramitar asuntos administrativos. La CSJ se reserva la decisión en todas las acciones de importancia, en especial los nombramientos, ascensos y el proceso disciplinario de los jueces. Pero no sólo eso; el proyecto de Ley reserva que de los cinco integrantes del Consejo, dos provendrán del pleno de magistrados, siendo uno de ellos el presidente de la CSJ quien, a su vez, será el presidente del Consejo de la Judicatura. Luego establece que de los tres restantes, dos serán

---

importantes como son el procedimiento y la escogencia de los operadores de justicia… nunca es tarde para rectificar, por lo que una vez más le pido… apliquemos la Ley de la Carrera Judicial, no esperemos más, el pueblo nos demandará, si no lo hacemos…".

magistrados de Cortes de Apelaciones y el tercero un juez de primera instancia; además, prescinde de hacer cualquier mención de la forma en que estos consejeros serán nominados y electos por el pleno, que es a quien corresponde, según la reforma, elegir el Consejo de la Judicatura[10].

Esta visión reduccionista y mediatizadora del Consejo de la Judicatura y de la reforma, poco o nada cambiará la situación de nuestro Poder Judicial, por lo que es fácil prever que la concentración de funciones y de poderes continuará invariable en la Corte Suprema de Justicia, con lo cual la reforma constitucional quedará inconclusa y vacía de contenido. De ahí nuestra posición como Asociación de Jueces por la Democracia (AJD), de plantear la necesidad de que la Ley del Consejo sea revisada, y que se incorporen a la misma los planteamientos de los jueces, juezas y magistrados; y que una vez consensuada, se reenvíe al Congreso Nacional para su aprobación[11]; esto posibilitaría que este instrumento legal se convierta en la llave para una verdadera reforma judicial y para el fortalecimiento de todo el aparato judicial. Actuar de esa manera denotaría, ni más ni menos, que el pleno de magistrados se considera parte de la reforma, con lo cual se dotaría a este proceso de un carácter auténtico y capaz en su intencionalidad de refundar el Poder Judicial[12].

4. **La Carrera Judicial en el marco de la Reforma:** La situación de la carrera judicial se explica por el actual modelo de gobierno que impera en el Poder Judicial, y al cual ya nos hemos referido ampliamente. Pero quizá no esté de más agregar que en esas circunstancias de concentración de poderes, el funcionamiento de la carrera judicial, con base en los principios de mérito y capacidad, lejos de ser la regla es la excepción. Si bien se han practicado concursos para el ingreso a la jurisdicción de jueces de sentencia y de ejecución de penas, muy poco se ha hecho para extenderlos a las otras materias (civil, familia, niñez, etc.). La misma suerte se corre respecto a los ascensos, y el régimen disciplinario carece de las garantías fundamentales del debido proceso. En estas circunstancias, la inmovilidad de los jueces se ve afectada, tanto en el plano de los traslados punitivos como en las cancelaciones; en la mayoría de los casos, estas medidas obedecen a la manifestación de una decisión resolutiva de la autoridad y no a circunstancias concretas que las expliquen y justifiquen.

   En general, la carrera judicial continúa padeciendo de los problemas redundantes y característicos de los poderes judiciales de la región: mecanismos de reclutamiento de jueces, en la mayoría de los casos, discrecionales o politizados; los salarios relativamente bajos; ascensos fuera del marco legal; y procesos de

10 Proyecto de Ley del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial, Corte Suprema de Justicia, enviado al Congreso Nacional en los primeros días de abril de 2006. Pendiente de dictamen y discusión en el órgano legislativo.

11 En torno a la Ley del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial, la AJD ha venido insistiendo, en los talleres de convalidación de esta normativa, en la necesidad de la separación efectiva de la función administrativa de la jurisdiccional, mediante la creación de un Consejo de la Judicatura verdaderamente independiente. En un estudio sobre el proyecto de Ley presentado al Congreso, la AJD elaboró lo que denominó "Anteproyecto Alternativo de la Ley del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial", del cual entregó copia a los funcionarios de la Unidad Técnica de Reforma y a los magistrados de la Corte Suprema para que sus propuestas fueran incorporadas al proyecto de Ley. Para tal propósito se ha pedido, reiteradamente, que se consensúe de manera amplia con los jueces y magistrados.

12 AJD**,** "Anteproyecto de Ley del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial", noviembre 2006. La AJD propone un Consejo independiente, con poderes reales y no condicionados o subordinados a la Corte Suprema de Justicia, entendiendo que ese es el camino para separar la función administrativa de la jurisdiccional. En esa vía se plantea que se conforme de manera mixta, por tres jueces y magistrados de la carrera judicial y por dos miembros de la sociedad civil, excluyendo a los magistrados de la CSJ. En cuanto a la elección, se propone que los miembros de la carrera judicial sean electos por sufragio directo y secreto y, los de la sociedad civil, mediante asambleas representativas.

capacitación deficientes, a lo que se suma la carencia de mecanismos de monitoreo y de rendición de cuentas. Los concursos públicos para ingresar a la carrera judicial, lejos de ser la regla, son la excepción; estos procesos comportan poca previsibilidad y seguridad para los aspirantes, al no definir los destinos y el número de plazas que se someten al concurso; tampoco se establece en las bases el sueldo inicial y la forma en que se dispondrá de las plazas o destinos, es decir, si será conforme a la calificación de los concursantes o bien por decisión discrecional de la autoridad administrativa. En fin, los concursos u oposiciones, más que una experiencia arraigada, son un camino que se recorre con mucha resistencia[13]. En esto pesan los factores externos de la intromisión político partidaria y la precariedad del marco de valores y principios respecto a la carrera judicial como garantía de los ciudadanos[14], y como contribución a la democracia y al fortalecimiento del Estado de Derecho. En ese orden, demás está decir que se ven afectados los presupuestos de inamovilidad de los jueces, su estabilidad laboral, y de manera particular su independencia, en especial por carecer el sistema de un órgano que les ampare contra las injerencias. La concentración de funciones en la CSJ es percibida por los "gobernados" en la lógica de la "dependencia" y de la "sumisión", en la que concurren distintos mecanismos de cooptación: ascensos selectivos, participación en seminarios, traslados, etc. Todo ello inquieta y perturba a los jueces en el ejercicio de la jurisdicción.

5. La Escuela Judicial como condición de la Reforma: En el contexto de la reforma es notoria la importancia que se le asigna a la Escuela Judicial, bien desde el plano de la formación inicial de los jueces de recién ingreso a la carrera, como en los procesos de capacitación en general. Desafortunadamente, en nuestra experiencia, la Escuela ha estado fuera de este proceso, a tal grado que ha estado relegada en cuanto a su organización y dotación de recursos materiales y humanos. Se ha llegado al extremo de mantenerla durante cinco años sin director, y cuando se nombró o se decidió designarlo, esto se produjo sin aplicar la modalidad de convocar a un concurso interno. Aun así, es nuestra expectativa que esta dependencia, tan importante para la vida orgánica del Poder Judicial, funcione y funcione bien. Ello implica que se elabore un plan de formación continua para todos los jueces y magistrados, y que la participación en estas actividades no sea excluyente, cuidando que los cursos y seminarios no sean esporádicos o coyunturales, sino que tengan una idea de conjunto, con base en objetivos y resultados.

En especial habría que tener en cuenta que la Escuela Judicial es por su propia naturaleza de organismo capacitador, la estructura indispensable para coadyuvar a los procesos de cambio en el Poder Judicial. Urge, por tanto, que salga de la inercia y postración en que se le ha mantenido, confiriéndole el papel que le corresponde para impulsar las reformas institucionales y definir un nuevo modelo de juez, alejado del marco de

13 El 10 de enero de 2007, la AJD, en conferencia de prensa, dio a conocer el documento "Pronunciamiento por la defensa de la Carrera Judicial"; además, denunció el irrespeto al orden de notas para optar a plazas o destinos de los jueces de Sentencia y de Ejecución que participaron en el ultimo concurso, lo que evidencia las injerencias en el desarrollo de estos procesos.

14 Ramos Rollon, Marisa (Consejera Técnica, Agencia Española de Cooperación Internacional, AECI). *Sistemas Judiciales y Democracia en Centroamérica. La perspectiva de los Jueces*, Documentos CIDOB, Barcelona, noviembre de 2004, p. 6. "Es aceptado que el poder judicial se sitúa en el núcleo de los sistemas democráticos por tres razones fundamentales. En primer lugar, el poder judicial es el garante de la protección de los derechos y libertades fundamentales que constituyen el rasgo más genuino de las democracias caracterizadas por el respeto al Estado de derecho. En segundo lugar, su adecuado rendimiento permite la interrelación entre poderes del Estado, dotando de contenido al ejercicio de los pesos y contrapesos que la teoría clásica definió como rasgo necesario para las democracias representativas. Y, en tercer lugar, el eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia se materializa en un servicio público, que es central y necesario para el adecuado ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos en sociedades democráticas".

antivalores, propugnado hoy en día por las intromisiones político-partidarias y por las fuerzas económicas.

6. **Reforma y asociacionismo judicial:** Por último, pero no menos importante, es el tema del asociacionismo de jueces, juezas y magistrados, el cual hay que situar en el marco de los derechos fundamentales; por tanto, su reconocimiento es de carácter general y no puede ser restringido bajo ninguna circunstancia.

En particular, se debe tener en cuenta que el asociacionismo judicial materializa, además de un derecho, la disposición de los jueces por vincularse con el interés general de la sociedad, en especial el modelo de asociacionismo que participa o representa el movimiento directamente vinculado con la problemática de la democracia, la independencia judicial y el fortalecimiento del Estado de Derecho; rebasa, de esta forma, la visión corporativista o mutualista que propugna por una aparente "neutralidad" y una situación estática y privilegiada para los jueces[15].

Actualmente, el auge del asociacionismo en la región centroamericana tiene que ver con los intentos de reforma; es en esta dinámica de cuestionamiento y de ensayo de una nueva forma de institucionalidad de los poderes judiciales, que se difunden con mayor fuerza los lineamientos del asociacionismo, especialmente del movimiento que ve en el mismo una oportunidad para reafirmar la independencia del Poder Judicial, en contraposición a la injerencia de los poderes de mayoría.

El asociacionismo judicial es portador de la premisa doctrinal de que la legitimación del órgano jurisdiccional reside en la tutela de derechos fundamentales. De ahí que sea insostenible que se intente disminuir o tergiversar el derecho a la libertad de asociación, como actualmente sucede en nuestro país, donde asistimos a una situación de carácter excluyente y restrictiva para los esfuerzos que Jueces por la Democracia (AJD) viene desarrollando, pese a reunir todas las formalidades legales y estar en trámite su personalidad jurídica. Estas limitaciones, expresadas en la falta de reconocimiento a lo interno del Poder Judicial, se manifiestan especialmente en la negativa de la Corte Suprema de Justicia de emitir un dictamen que el Ministerio de Gobernación le ha pedido, previo a resolver nuestra solicitud; este consiste en oír la opinión de la CSJ respecto a la finalidad u objetivos de nuestra asociación. En idéntica situación se encuentra la Asociación de Defensores Públicos.

Como sustento a esta restricción de derechos fundamentales se aduce extraoficialmente "la duplicidad de objetivos con otras asociaciones existentes en el Poder Judicial…", como si la libertad de asociación admitiera graduaciones de carácter cuantitativo. Con esa interpretación se pierde de vista que, al restringir este derecho, se conculca a la vez el de igualdad ante la ley; en suma, el órgano jurisdiccional se deslegitima pues, en lugar de tutelar o restituir, lo que hace es quebrantar, contravenir y disminuir el marco de derechos fundamentales, lo que en este caso adquiere ribetes de alarma, pues esta actividad restrictiva ocurre a lo interno, y en particular con los jueces que son los responsables en un primer momento del control de la constitucionalidad de las leyes y de la tutela de derechos. Constituye un contrasentido que el órgano jurisdiccional llamado a amparar, sea el que desampare.

Conclusiones

En definitiva, y a manera de conclusión general, podemos decir que los procesos de reforma, en el momento actual, se sitúan más en fase de modernización técnico-administrativa que de propuesta de cambios estructurales. Ante ello, es imperativo que los jueces, magistrados y sus asociaciones nos apropiemos de estos esfuerzos y los impulsemos, con la perspectiva de que aún es posible materializar una reforma

15 Este movimiento es lo que se conoce en Iberoamérica como las Asociaciones de Jueces para la Democracia, aglutinadas en Europa en la Federación de Magistrados Europeos por la Democracia y las Libertades (MEDEL) y, en nuestro continente, en la Federación de Asociaciones de Jueces para la Democracia de América Latina y el Caribe (FJD).

judicial en clave democrática; en particular, si nos avocamos a la tarea de refundar estos poderes judiciales bajo el presupuesto de la separación de la función administrativa de la jurisdiccional, en la perspectiva de avanzar a la consecución de un Consejo de la Judicatura capaz de asumir la función de velar por la independencia de los jueces, y que se constituya a su vez en órgano de garantía para la ciudadanía para el control y la transparencia de la función jurisdiccional.

Para garantizar la efectiva separación de la función jurisdiccional de la administrativa, es urgente y necesario que se produzca la reforma constitucional del artículo 313, de tal forma que todas las atribuciones de orden administrativo allí contenidas le sean asignadas al Consejo de la Judicatura, contemplado en el artículo 317 de la Carta Magna. Con ello se garantizaría que este órgano naciera con vida autónoma e independiente.

En aras de su independencia, el Consejo de la Judicatura debe conformarse con jueces, juezas, magistrados y magistradas de Cortes de Apelaciones en número de tres consejeros, y por dos consejeros provenientes de la sociedad civil. Esta conformación mixta permitiría no solo la incorporación directa de los gobernados, es decir, los jueces, sino que se le dotaría a este órgano de condiciones objetivas para su independencia, al participar la sociedad civil. Asimismo, la integración mixta facilitaría la actividad de control y transparencia del Consejo, sustrayéndolo así del corporativismo o burocratismo de orden gremial.

Perfecto Andrés Ibáñez:
"La independencia no es un privilegio para el juez, es una garantía para el ciudadano"

Patricia Anariva

En su reciente visita a Honduras, donde participó en el foro La Reforma Judicial en Centroamérica: Avances y Debilidades, Perfecto Andrés Ibáñez, magistrado del Tribunal Supremo de España, recalcó la importancia de la independencia en el desempeño de un juez.

Revista *Justicia (RJ)*: *Usted dice que el control político sobre el desempeño judicial representa una catástrofe. ¿Puede ser más específico e incluso compartir experiencias que conozca?*

Perfecto Andrés Ibáñez (PAI): La idea fundamental es que en un país democrático todos los poderes deben estar sujetos a la legalidad. La función del judicial es ejercer un control-límite de aquéllas conductas que no se ajusten a la legalidad, incluidas las de los sujetos de poder. Si él mismo estuviera controlado políticamente por otra instancia, mal podría desempeñar ese cometido, que no es de "contrapeso" en sentido político fuerte, pues no pesa sobre todos los actos de gobierno o de poder, sino sobre los aquejados de una grave irregularidad, que sean llevados a la jurisdicción por un tercero ajeno a la misma. Por eso, la ruptura de ese marco es catastrófica, pues representa la quiebra de un momento central del Estado "de derecho" como tal; de ahí lo de "catastrófico".

Al respecto, es significativo lo ocurrido con el tratamiento judicial de los fenómenos de corrupción, que siendo una gravísima patología de la democracia política, presente —con diversidad de grados— en la generalidad de los países, sólo ha sido perseguida con alguna eficacia allí donde la justicia ha actuado con independencia

RJ: *Usted aconseja a los jueces y magistrados actuar sujetos a la legalidad. Esto se sobreentiende, pero, ¿por qué remarca este señalamiento?*

PAI: Porque la sujeción —sólo— a la ley es lo específico judicial, la primera fuente de legitimación del juez como sujeto de poder. Y ocurre que en nuestras sociedades hay también usos judiciales de la legalidad que no son aceptables. Y es claro que los jueces, por su función de "custodios de la legalidad", tienen un plus de deber en este sentido, y, así, una gran responsabilidad en la crisis de legalidad, cuando ésta se produce, como muchas veces ocurre, con su contribución.

RJ: *¿Cómo pueden los jueces, ya sea en grupos o asociaciones, generar críticas internas con objetividad?*

PAI: El juez tiene el deber de contribuir a crear una buena cultura y opinión democrática sobre la administración de justicia. Por eso, debe prestar la contribución de una crítica seria y fundada de las resoluciones judiciales y ejercer pedagogía social en este sentido. Tradicionalmente se ha reclamado del juez, por parte de los demás jueces, un silencio

cómplice, cierta complicidad corporativa. Pero sobre éste inexistente deber ha de prevalecer la actitud que propugno. Una actitud que, particularmente, el movimiento asociativo judicial democrático debe defender y llevar a la práctica. Siempre, es obvio, con el necesario rigor y con mesura.

Un problema del juez ha sido siempre su hermetismo, que no tiene nada que ver con la discreción necesaria en la expresión, que es lo que yo postulo. No un juez parlador y locuaz, sino un serio creador de opinión, cuando la ocasión lo requiera. Porque una crítica interna hecha con seriedad contribuirá también a la seriedad de la crítica externa sobre la justicia.

Tengo noticia de que en Honduras, recientemente, un juez ha sido sancionado por opinar acerca de una sentencia. Pues bien, esto es algo que entre nosotros se hace con la mayor naturalidad. La crítica es un derecho del ciudadano, también del juez, con las matizaciones que he introducido.

RJ: *¿Qué representa la presión política en el ejercicio judicial?*

PAI: Hay diferentes tipos de presiones. Por ejemplo, los condicionamientos ambientales, difusos, que los medios de comunicación o los partidos políticos puede ejercer de manera indirecta a través de la creación de estados de opinión que de algún modo afecten a la justicia. Pueden no ser indiferentes para los jueces, pero tendrán que saber convivir con ellas. Pero hay presiones ciertamente coactivas, auténticos linchamientos, a veces, directamente ejercidas con el fin de condicionar el sentido de alguna decisión. Cuando esto sucede, el problema no es sólo del juez, sino de todos los jueces, de las instituciones en general y de la democracia misma. En esta clase de casos los Consejos de la Magistratura, o las Cortes Supremas, donde éstos no existan, tienen un deber fundamental e ineludible de tutela de la independencia judicial. Que, conviene insistir, no es un privilegio del juez, sino un derecho del ciudadano.

RJ: *¿Cuál es su percepción de la realidad judicial en Latinoamérica?*

PAI: Yo creo que en estos años hay en marcha procesos que mejoran las condiciones de los jueces, pero, en Latinoamérica, sigue siendo problema la precariedad de la independencia judicial.

Con frecuencia faltan estatutos idóneos para asegurar la independencia del juez con todo lo que lleva consigo. Para ponerle a salvo de presiones interesadas y de injerencias políticas. A veces, paradójicamente, los propios órganos encargados institucionalmente de proteger la independencia ejercen como vehículos de transmisión de las insidias de la política hacia el interior de la magistratura.

Este es un problema que está presente en muchos países del área; aunque ha habido ciertos avances, hay deficiencias que tienen que ser subsanadas.

RJ: *Usted humaniza las actitudes de un juez, pero: ¿Cómo pueden éstos intentar mantener un papel objetivo dentro de sus funciones en un entorno de presiones?*

PAI: Es un problema de cultura y estatuto del juez y de garantías del justiciable. Y es que el juez debe estar a salvo de presiones ilegítimas, pero también gozar y procurarse una finura cultural que le permita tratar con la necesaria delicadeza los valores y bienes, extremadamente sensibles, de las personas a las que enjuicia y sobre cuyos intereses decide.

RJ: *Si en sociedades más avanzadas, democráticamente hablando, el ejercicio judicial experimenta presiones políticas, ¿qué podemos hacer en países como los nuestros, donde la influencia política y económica es enorme?*

PAI: Es más fácil decirlo que hacerlo. En definitiva, se trata de crear o incrementar la cultura de las garantías

judiciales, a fin de generar una demanda ciudadana que obligue a las clases políticas y a las instituciones a moverse en esa dirección. Aquí la contribución de los jueces empieza por un trabajo serio y eficaz, lo único que puede convencer a la gente de que contar con una judicatura independiente es algo necesario para ella.

RJ: *Usted comenta que el aspecto de la cultura es básico para la administración e independencia de la justicia: ¿Cree que en Centroamérica ese es el mayor obstáculo, por la sujeción que se mantiene a las influencias de toda índole?*

PAI: En todos los países hay un problema de cultura en relación con la jurisdicción. Pesan mucho formas (poco) judiciales de comportamiento incrustadas en las rutinas burocráticas, que representan una forma de resistencia a los valores constitucionales. Aquí la cuestión es de reformas legales, desde luego, pero también cultural, de impregnación de los jueces de una cultura constitucional de la independencia frente a los poderes, formales y fácticos, y de servicio a la ciudadanía. Algo difícil, cuando ha prevalecido durante mucho tiempo lo contrario: jueces al servicio de un poder, tantas veces ejercido, precisamente, contra la ciudadanía.

RJ: *¿Por qué destaca las asociaciones de jueces como un "motor de cambio"? ¿Para usted son la puerta a una democracia institucional?*

PAI: Yo creo que las asociaciones tienen un papel determinante en este terreno, porque la justicia en nuestros países peca de vertical y de jerarquizada en extremo, y es un universo demasiado cerrado sobre sí mismo. Esto la hace más permeable a las sugestiones del poder y menos independiente.

Las asociaciones introducen en la justicia un marco y unas formas de relación horizontales, democráticas, lo que sanea este universo institucional, contribuye a oxigenarlo y lo hace más transparente.

RJ: *¿A qué conlleva que las funciones administrativas y jurisdiccionales no sean independientes?*

PAI: Los jueces integran una "maquinaria" compleja y, claro, ésta tiene que ser administrada. Pero, obviamente, sin que la administración se convierta en un poder interno que se vuelva contra la independencia que se trata de garantizar.

La jurisdicción en general necesita ser independiente del poder político y el juez debe serlo también dentro del propio orden jurisdiccional, en el que no debe tener "superiores". Es claro que frente a las sentencias debe estar abierta la vía de los recursos, pero el que unos jueces o tribunales conozcan del trabajo de otros no quiere decir que estos sean administrativamente subordinados. Conjugar bien estos factores es esencial para la calidad constitucional de la jurisdicción.

RJ: *En Honduras, esa separación está prevista desde el año 2001, cuando se reformó la Constitución, y en el artículo 317 se establece que deberá concretarse. ¿Cree usted que seis años después de esta reforma ha pasado mucho tiempo y aún no se logra nombrar un Consejo de la Judicatura?*

PAI: Cuando el constituyente establece un determinado régimen jurisdiccional realmente tendría que comprometerse a un desarrollo legislativo inmediato. Ahora, en la experiencia y la práctica, sabemos que estos son procesos largos porque, en el fondo, lo que hay en juego es una suerte de "lucha" por la distribución del poder. Es lo que hace tan difíciles estos procesos.

En defensa del Procedimiento Civil Escrito

Enrique Flores Valeriano

En Honduras, el procedimiento civil siempre ha sido escrito. Nunca hemos adoptado el procedimiento oral para conocer y dilucidar las cuestiones contenciosas del orden privado. Ahora, después de más de un siglo, dicho sistema se pretende cambiar de escrito a oral, habiéndose remitido de parte de la Corte Suprema de Justicia al Congreso Nacional, para su discusión y aprobación, el proyecto correspondiente. Así, de primera intención, y en efecto lo han manifestado quienes promueven tal cambio, éste significará un enorme progreso que vendrá a resolver el problema del rezago o mora en las resoluciones judiciales, y a introducir mayor eficiencia y prontitud en la administración de la justicia en Honduras.

Quisiéramos compartir semejante optimismo, pero, en realidad, sin que asumamos el papel de aves de mal agüero, permítasenos expresar nuestras dudas e inquietudes al respecto. Quizá lo más adecuado hubiese sido lo que en el vocabulario de moda se denomina la socialización del Proyecto, antes de ser remitido al Congreso Nacional. El caso lo ameritaba. Se trataba del cambio de un sistema que afectará no solo a los profesionales del Derecho, sino a todos los ciudadanos que, por cualquier razón, deban acudir a los Tribunales a dilucidar sus controversias.

El Colegio de Abogados, la Facultad de Derecho y profesionales independientes hubiesen tenido entonces la oportunidad de participar en un diálogo abierto, y encontrar respuesta a muchos planteamientos que deben hacerse en torno al Proyecto de Código Procesal Civil. No ignoramos que alrededor del Proyecto se llevaron a cabo seminarios, conferencias y conversatorios, pero éstos no constituyeron la discusión a profundidad que el caso ameritaba. Mas bien se hicieron para "vender" el producto ya elaborado, para obtener una aceptación, sin que los participantes hubiesen contado de antemano con copias o transcripciones que les permitieran un estudio previo, serio y responsable. En ellos jamás se planteó, porque lo dieron como un hecho indiscutible, si era o no conveniente pasar del sistema tradicional escrito al verbal u oral, y cuáles podrían ser los obstáculos o limitantes que tal transición podría presentar.

Por ello es que debemos, en primer lugar, encontrar o indagar las razones que han tenido los promotores del cambio, partidarios de lo hablado u oral en el proceso judicial civil, para haber formulado la propuesta.

No cabe la menor duda que en ellos y otros abogados ha prendido el entusiasmo y la fe de que la sustitución de lo escrito por lo oral determina, por sí misma, un mejoramiento en el oficio de juzgar. Esto en ocasión del cambio que se ha operado en el procedimiento penal, al emitirse el Código Procesal Penal que sigue los lineamientos del juicio oral y público; y no como antes, escrito, inquisitivo y acusatorio.

No podríamos negar que, en lo penal, este viraje ha representado un adelanto muy plausible, aunque todavía no se haya hecho la evaluación correspondiente. Sin embargo, refiriéndonos concretamente a la materia procesal civil, se-

ñalamos a continuación lo que a nuestro juicio son aspectos diferentes de lo penal, frente a los cuales la oralidad no haya acomodo o bien resulta algo forzada.

Primero. Naturaleza de los intereses

El Derecho Penal y su procedimiento son sustancialmente de Derecho Público, en los cuales se ventilan intereses de este orden, que importan a la sociedad por ser pilares para su estabilidad, desarrollo y prosperidad. Tratan de los delitos que deben de ser castigados para hacer posible la vida en comunidad, orden y seguridad.

El Derecho Civil y su procedimiento, en cambio, tratan de los derechos subjetivos, personales y patrimoniales de los ciudadanos. Son intereses privados y deben ventilarse, por ende, en forma diferente a los delitos y sus penas.

Esta diferenciación incide en su tratamiento y en la forma que deben ser decididos los casos controversiales. En lo civil pueden ser objeto de soluciones entre las partes: transacción, mediación, allanamiento, renuncia, etc. Aquellos, los penales, no, porque siendo intereses públicos, no pueden ser objeto de estas formas de terminación o soluciones alternas.

Segundo. Sistemas Procesales

El juicio oral y público es propio del sistema anglosajón y norteamericano, como lo podemos ver en la televisión, el cine y las novelas de John Grisham. El sistema judicial nuestro es germánico-hispánico, romanista, de derecho escrito. Y esta diferencia no es casual o circunstancial, sino que responde a factores o elementos profundos de índole genética, histórica y cultural.

Aquellos no solo carecen de derecho escrito y se guían por los precedentes, sino que no separan lo que es privado de lo que es público; por ello es que, para nuestro asombro, negocian como cualquier mercancía las penas e incluso, como en el famoso caso O. J. Simpson, absuelven en lo penal pero condenan en lo civil, por el mismo delito.

Estas referencias no están fuera de orden, ya que es notoria la influencia norteamericana en nuestras instituciones procesales, fortalecida por la cooperación y préstamos financieros destinados al mejoramiento del sistema judicial hondureño. Aquel país debería entender y respetar y, por ende, no imponer su cultura y tradiciones en desmedro de las nuestras.

Tercero. Mejoramiento de la Administración de Justicia

El cambio del sistema escrito a oral, ¿traerá, por sí mismo, el ansiado mejoramiento? Este es, indudablemente, el planteamiento esencial.

Desde hace algún tiempo se ha caído en el error de creer que una ley o Código tendrá la virtud de hacer el milagro de las transformaciones. Que basta la emisión de esta ley o aquel Código para que se resuelva, como por arte de magia, el problema a que se refiere o regula. Craso error de percepción superficial. Las leyes tienen, en este sentido, un valor relativo. El cumplimiento o implementación de un cuerpo legal, viejo o nuevo, depende de los hombres a que está destinado. Y si éstos no se sumergen en su propósito o espíritu, si no cambian su forma de ser y de pensar, de nada, absolutamente de nada, valdrán sus mandamientos; antes bien, podrán ser deformados o tergiversados. Prefiero un buen Juez aunque la ley sea mala, que a un mal Juez con ley buena, se ha declarado en los pasillos o salas judiciales. Cuántos ejemplos podríamos poner. Pero tal vez con uno sea suficiente: el procedimiento del Código del Trabajo es, legal y formalmente, oral; pero, en la práctica, se ha vuelto o lo han vuelto escrito, y la duración de los casos, que se esperaba breves y sencillos, han resultado tan largos y engorrosos como cualquiera otro. ¿Por qué? Pues porque Jueces, Magistrados y litigantes, no cambian su forma de ser y actuar. Y lo mismo vale para el propio Código Procesal Penal y la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuyos principios ya están siendo desnaturalizados.

El mito de la oralidad en el Derecho Procesal Civil

Esta corriente de la oralidad, como siempre, nos viene de la Madre Patria, por medio del Programa de la Cooperación española, que es justo reconocer, ha asistido con éxito

al Poder Judicial en materia de capacitación. Debemos, entonces, volver los ojos a lo que ha sucedido y sigue sucediendo en ese país europeo, en cuanto al tema que nos ha convocado.

Nos ilustra a este propósito el Dr. Juan Montero Aroca, catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Valencia, y Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, España. Su obra, El Derecho Procesal en el Siglo XX (Tirant lo blanch, alternativa), es muy expresiva, clara y contundente al respecto. Veamos:

c) El mito de la oralidad

A lo largo del Siglo la oralidad en el sentido chiovendano ha sido el mito perseguido y nunca alcanzado, y con él la finalidad de acortar la duración del proceso. En torno a aquélla han proliferado las obras, los congresos e inclusos los códigos. El mito ha llegado al extremo de ser consagrado en el art. 120.2 de la Constitución Española de 1978 ("el procedimiento será predominantemente oral").

El Proceso común se basaba en el brocardo quod non esta in actis non est in mundo, que ha sido la máxima expresión de la escritura y de que la decisión judicial se dictaba con base en lo que está escrito, en el reflejo documental de las actuaciones judiciales, no en lo visto y oído en la actuación misma. El mito de seguridad que proporciona la escritura pretendió ser sustituido por el mito de la oralidad y a lo largo del Siglo se han sucedido las manifestaciones a favor, produciéndose una bibliografía desbordante y carente de sentido de la realidad en la mayor parte de los casos. El "apóstol" de la oralidad ha convencido a los teóricos, pero no ha logrado convencer a los prácticos. La realidad se sigue mostrando terca y una cosa son las aspiraciones teóricas y otra lo que ocurre en la práctica.

Con o sin norma constitucional la oralidad puede haber obtenido aparentemente algún éxito experimental de índole particular (como el llamado Stuttgartter Modell que dio origen a la reforma de la ZPO alemana de 1976), pero en general el acortamiento de la duración del proceso a través de la oralidad no se está considerando. Algo, pues, está fallando en los modelos teóricos cuando se pretende trasladarlos a la realidad, y lo peor es que seguimos sin comprender su porqué.

La doctrina ha dado, pues, una respuesta muy imprecisa a la nueva realidad, tanto que puede decirse que se ha visto desbordada por esta. Frente a esa realidad no se han encontrado soluciones que vayan más allá de la mera retórica o del verbalismo[1], posiblemente porque las soluciones doctrinales no se han sabido encontrarlas, habiéndose pretendido en más de una ocasión que los problemas del presente no son conceptuales o de ideas sino de decisiones políticas, aunque luego se acaba diciendo que esas decisiones nadie se atreve a adoptarlas.

De esta opinión autorizada podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1) Que en España la oralidad se ha impuesto con la Ley de Enjuiciamiento Civil del 7 de enero de 2000, por mandato de la Constitución española de 1978. Frente a este hecho jurídico, toda discusión estaría fuera de lugar.

   Sin embargo, antes de la Constitución y, asimismo, antes de la emisión de aquella Ley Procesal Civil, y aún después de la misma, se ha desatado una encendida polémica en torno a lo oral o lo escrito la cual, lejos de concluir, adquiere cada día nueva presencia y actualidad.

   Trasladándonos ahora a nuestra Patria, tenemos que la Constitución de la República no se ocupa siquiera del tema, por lo que a la discusión y decisión puede orientarse en uno u otro sentido. Empero, aún con tanto espacio para la polémica, no se ha producido ninguna; y

---

1 Pura palabrería puede descubrirse detrás de un llamado Derecho Procesal postmoderno o de un Derecho de posibilidades ilimitadas. En ese mismo orden de cosas el pretender que estamos ante el fin del sistema es simple incapacidad para construirlo. Nuestra época se está caracterizando por la falta de capacidad en la elaboración original de conceptos, y de esa incapacidad se pretende hacer virtud. Los que no pueden pasar del artículo o de la pequeña monografía están preconizando el final de la era del sistema, quieren convencer a los demás de que ya no tiene sentido elaborar un sistema propio, cuando en realidad de lo que se trata es de que ellos no son capaces de construirlo.

2) Que el argumento central del sistema oral (la brevedad del proceso), no se ha alcanzado como se suponía. Más bien se ha convertido en un mito.

En Honduras no existe razón alguna para pretender que no suceda lo mismo. Ya lo experimentamos con el procedimiento laboral y otros, en los cuales bajo el aparente formalismo de lo verbal, se ha impuesto la escrituralidad de los juicios. En la misma fuente, la República española, los seis años de vigencia de la ley de Enjuiciamiento Civil no son suficientes para emitir una opinión autorizada sobre su acierto o desacierto. En este sentido nos hemos convertido en conejillos, no de indias, sino de Honduras.

Finalmente, cerramos este comentario con una observación curiosa, pero interesante. Los defensores del procedimiento civil oral lo anteponen al escrito como si éste se resolviera en una sola forma, la escrita, cuando el Código de Procedimientos también emprende o regula una fase oral, razón por la cual se le podría denominar más bien mixto. En efecto, las diligencias de prueba y las vistas de los pleitos y demás negocios judiciales se practicarán en audiencia pública (Art. 155), y los artículos siguientes regulan todo lo referente a las vistas que son verbales (Título IX del Despacho, Vista y Fallo de los Asuntos Judiciales).

Lo que en la práctica ha sucedido, ya lo dijimos, es que nuestros jueces y litigantes son alérgicos al procedimiento verbal y lo han desnaturalizado, convirtiéndolo en escrito. Y así, no asisten a las vistas o preparan un informe escrito, que se agrega al acta de comparecencia. No tenemos pues, la cultura de la verbalidad la cual, sin embargo, bien aprovechada, sería de gran utilidad para la formación del criterio de nuestros juzgadores.

Nuestra posición

1) No defendemos el Código de Procedimientos de 1906. Estamos conscientes de que debe ser objeto de una revisión total o, lo que es igual, cabe, dadas las circunstancias e innovaciones que se han producido después de un siglo de vigencia (1906-2006), la emisión de un nuevo Código Procesal Civil. Ha llegado, pues, el momento de su jubilación honrosa, como suele suceder a todas las instituciones y personas.

2) Abogamos, sí, porque en el nuevo Código se mantenga el sistema de su escrituralidad, como exigen los intereses y controversias que dentro del mismo deben conocer y resolver los Jueces y Magistrados. No somos partidarios, pues, del sistema oral, tratándose del derecho privado.

3) Creemos que dentro del proceso escrito se pueden establecer trámites y procedimientos que permitan una más pronta y eficiente administración de justicia. En el libro Los Recursos contra las Resoluciones Judiciales proponemos una serie de reformas orientadas en este sentido, a las cuales se podrían sumar muchas otras.

4) Si bien es cierta y notoria la influencia de los sistemas norteamericano y español en la materia, no nos alejemos, por seguir a éstos, de nuestra tradición y cultura jurídica. Hay injertos que no prenden, porque las condiciones no son las propicias. No nos subestimemos, al grado de convertirnos en imitadores de otros países que no tienen nuestra misma idiosincrasia. Porque si bien el juicio escrito, como toda obra humana es imperfecto, también es verdad irrebatible que su congénere, el juicio verbal, también adolece de serias limitaciones y problemas que algunos tratan de ocultar o minimizar. Recordemos que un país sudamericano (Perú) siguió este mal camino de la oralidad y, a corto plazo, tuvo que enmendar su equivocación, restableciendo el procedimiento escrito en materia procesal civil.

5) La Corte Suprema de Justicia no hizo las consultas necesarias antes de enviar el Proyecto de Código Procesal Civil al Congreso Nacional. Este Poder del Estado tiene ahora la oportunidad de cambiar esta decisión unilateral e inconsulta, e invitar a quienes, por razón de oficio, podrán plantear, antes de conocer de tal Proyecto, si conviene adoptar el sistema de la oralidad que lo informa.

6) Aspectos básicos a considerar en este planteamiento serían:
   a. Si el Poder Judicial ha evaluado los costos financieros que conlleva el cambio del sistema, tales como instalaciones físicas, equipo, gastos de organización y funcionamiento, y lo más importante, la capacitación de personal;

b. Si se podrá asumir esta responsabilidad a corto plazo;
c. Si existen otras prioridades en ese Poder del Estado; y
d. Si ese tránsito, de aceptarse, podría ser gradual y de tanteo, tomando en cuenta la experiencia de otros países. Porque no basta con darle al Código el beneficio de las vacatio legis por dos o más años, ya que está demostrado que tales vacaciones no sirven para hacer las previsiones del caso, sino por el contrario, para olvidarse de las mismas.

Finalmente, admitimos que podríamos estar equivocados en nuestras apreciaciones. Eso solo el tiempo lo demostrará. Pero no podemos guardarnos al silencio ante un hecho tan trascendental para la vida y el destino de la institucionalidad Jurídica y Procesal de Honduras. Tal vez seamos oídos o leídos por pocos o por ninguno, pero habremos de quedar satisfechos de haber pretendido concitar y despertar el interés sobre el tema, antes de que sea demasiado tarde.

Comentarios sobre el Código Procesal Civil

Luis Enrique Galeano Milla*

Recientemente, el Congreso Nacional aprobó el Código Procesal Civil y lo ha hecho de manera irresponsable, a marcha forzada, o como vulgarmente diríamos "a matacaballo", como ocurre últimamente con nuestros legisladores. A este Código no se le ha dado la importancia debida, se le ha tomado con ligereza, a pesar de que será de aplicación supletoria para casi todas las demás leyes del país.

Fui parte de la Comisión de la Corte Suprema de Justicia que tuvo en suerte la redacción del anteproyecto. Sin embargo, mi participación fue mínima porque aquellos que sirvieron de consultores, al final de cuentas, nos impusieron el que ellos quisieron; en términos generales, la Ley de Enjuiciamiento Civil de España vigente desde 2001, y como dijo un paisano de éstos, nuestro Código y la Ley de Enjuiciamiento de España tienen el mismo ADN. Y no es que la Ley de Enjuiciamiento Civil de España sea mala, no, de ninguna manera; lo malo es que no se ha observado nuestra realidad, nuestra idiosincrasia, aunque a estas alturas la Ley de Enjuiciamiento Civil de España ya ha sufrido reformas sustanciales, que como lo expresan algunos de sus jueces, eso dice muy mal de sus legisladores. En ningún momento quiero ni pretendo eludir la responsabilidad que me pueda corresponder; por el contrario, la acepto. Pero ese Código no refleja mis ideas ni mis principios y pensamiento, al igual que otro colega con quien fuimos compañeros y compartimos muchas de esas ideas, pero no se nos tomó en cuenta; nuestras continuas críticas y objeciones dieron pie para que se nos considerase enemigos del anteproyecto y que, posteriormente, se nos marginase. Si bien es cierto el Código viene a llenar muchas de las lagunas que padecemos en nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, contiene también una serie de disposiciones que, Dios no lo quiera y espero estar equivocado, traerá mas daños que beneficios, caso de la ejecución provisional de la sentencia, o de las facultades probatorios de los jueces, por citar algunos de ellos.

En ese Código se adoptan procedimientos que, en España, ni siquiera fueron implementados pues, en palabras de un instructor español, ni ellos están seguros para qué se aplican; este es el caso de la tutela sumaria. Pensarán los lectores que estoy en desacuerdo con el Código Procesal Civil o bien con el cambio, pero nada mas alejado de la verdad. Estoy totalmente de acuerdo con el cambio, es necesario que se implemente una legislación que responda a las exigencias actuales, que venga a sacarnos del marasmo en que hemos caído con el Código de Procedimientos Civiles, es tiempo que le imprimamos una mayor celeridad a los juicios civiles y le quitemos una serie de lastres que los hacen interminables, engorrosos y que en muchos casos representan denegaciones de justicia.

Pero, ¿es con un nuevo Código con el cual vamos a remediar los problemas que adolecemos? No, de ninguna

* Abogado de los Tribunales de la República.

manera. Algunos de los instructores españoles que han impartido los cursos de capacitación sobre este Código han sido claros al decirnos que el actual Código de Procedimientos Civiles es tan bueno como el nuevo; que el Código por sí solo no remediará nuestros problemas; que ello dependerá de la preparación de nuestros jueces y magistrados, así como de la logística con que se cuente. De lo contrario será un fracaso, y que para eso es mejor seguir con lo que tenemos.

Reflexionando sobre ello, ha surgido una pregunta que es de vital importancia hacerla, y por supuesto contestarla: ¿Estamos preparados para el cambio de un nuevo Código? Yo diría que no. Pero ese no, no puede considerarse como absoluto, pues nuestros problemas no son de leyes, sino de personas, radican en nosotros mismos. Hay que ser sinceros y reconocer que nuestra formación ha sido deficiente y eso se refleja en nuestras propias actuaciones, tanto de jueces como de magistrados y litigantes. Pero bien, a estas alturas eso no lo podemos remediar, tenemos que vivir con eso, esforzarnos por salir adelante. Sin embargo, pienso que se pudo hacer un nuevo Código sin necesidad de importarlo.

Antes de iniciar los trabajos sobre el nuevo Código, expresé a la Presidenta de la Corte Suprema de Justicia, a quien agradezco haberme permitido participar en esa Comisión, mis ideas sobre un nuevo Código, que tomásemos como base el juicio ordinario laboral y lo implementásemos en el Código de Procedimientos Civiles y que aprovechásemos la experiencia de los jueces del Trabajo para evitar caer en los errores que se tienen con este juicio. En esos momentos yo ignoraba que ya se tenía un anteproyecto elaborado por un consultor peruano, y que era sobre esa base que trabajaríamos. Por supuesto, mis ideas chocaron con eso. Huelga decir que se me consideró un enemigo del cambio, pero aún así permanecí en la comisión pues me interesaba sobremanera conocer a fondo el anteproyecto. Afortunadamente, en la comisión no hubo consenso sobre ese anteproyecto y pronto fue desechado, para luego comenzar a trabajar sobre un anteproyecto preparado por consultores españoles.

A medida que se avanzaba en el anteproyecto me iba dando cuenta de que, en términos generales, el juicio ordinario que se plantea tiene mucha similitud con el juicio ordinario laboral, y el juicio abreviado con el juicio sumario, o bien los juicios posesorios; naturalmente que no son absolutamente iguales, pues tienen diferencias muy marcadas, pero mi conclusión ha sido la similitud con los mencionados juicios, y entonces me surgió la pregunta: ¿Necesitábamos importar un Código extranjero para crear uno nuevo? Lo digo y lo sostengo, en nuestro medio hay suficientes profesionales del Derecho capacitados con quienes pudimos trabajar en la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil o de Procedimientos Civiles, llámesele como quiera, porque el fin es lo mismo. De haberse hecho eso, por lo menos se hubiese considerado nuestra realidad. Pero de un tiempo acá, se nos ha inculcado que los hondureños somos incapaces de hacer algo, y que lo importado es siempre lo mejor.

Lo cierto es que el Código Procesal Civil ha sido aprobado, y con él tenemos que vivir. Espero equivocarme por el bien de la justicia, por el bien de Honduras. El Congreso Nacional tiene una gran cuota de responsabilidad y cargará con ella por la aprobación precipitada de ese Código.

La problemática probatoria en el proceso penal desde la perspectiva del Fiscal:
La experiencia centroamericana[1]

Dr. Rigoberto Cuéllar Cruz*

Sumario

I. Consideraciones introductorias. II. El Fiscal Instructor como necesario punto de partida.
A) El Fiscal Instructor como corolario del principio acusatorio: alcance del entendimiento de dicho principio en Centroamérica. B) Retos generales implícitos en la adopción de la figura del Fiscal Instructor
II. La instrucción fiscal: problemática probatoria
A) Aspectos generales. B) La prueba testifical como prueba anticipada. C) Limitaciones prácticas de la prueba pericial. D) Especial referencia a la figura del agente encubierto

I. Consideraciones introductorias

Para realizar una aproximación adecuada sobre el tema de la problemática probatoria en el proceso penal, en el ámbito centroamericano en general, y en el específico caso hondureño en particular, ya sea desde la perspectiva del Ministerio Público, a través de sus Agentes de Tribunales (Fiscales), o desde la perspectiva de cualquier otro sujeto procesal (entiéndase Juez, acusador privado, Defensor o policía de investigación), necesariamente debemos partir de algunos puntos de referencia que resulten comunes a todos estos sistemas de enjuiciamiento penal.

Al respecto, diremos que como consecuencia de la progresiva decisión asumida por parte de los países de Centroamérica de proceder a realizar reformas legislativas en sus respectivos Códigos de Procedimientos Penales, inspirados todos en la pretendida consecución de un sistema predominantemente acusatorio[2]; dicha tarea se facilita considerablemente.

---

1 El presente artículo sirvió de base para la conferencia impartida por el autor en la Universidad Jaume I de Castellón, en Valencia, España, en el marco del Congreso Internacional de Derecho Procesal: Problemas Probatorios Modernos en el Proceso Penal, celebrado del 23 al 26 de octubre de 2006.

* Doctor en Derecho por España. Catedrático de la Universidad Tecnológica de Honduras (UTH).

2 El primer país en emprender dicha aventura legislativa fue Guatemala en 1994, con sus numerosas reformas parciales posteriores; seguido de Costa Rica en 1996; El Salvador en 1998; Honduras a principios del año 2002, finalizando con Nicaragua a finales del año 2002.

Sobre las líneas generales de cada reforma procesal penal en particular por país, puede verse, entre otros posibles, en Honduras, CUÉLLAR CRUZ, FERNÁNDEZ ENTRALGO y GÓMEZ COLOMER (Coordinadores), Manual de Derecho Procesal Penal de Honduras, Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial de España, Imprenta Litocom, Tegucigalpa, Honduras, 2004; En el Salvador,

Siguiendo al Prof. Gómez Colomer[3], limitaremos dichas máximas compartidas a dos que resultan básicas para comprender el alcance, exigencias, así como posibles complicaciones, tanto teóricas como prácticas, de la etapa de investigación bajo el nuevo modelo acusatorio adoptado, y las repercusiones posteriores que las mismas significan para el correcto desarrollo del proceso penal: A) El principio acusatorio; y, B) El juicio oral y público.

Identificado el marco referencial anterior, y previo a proceder al desarrollo concreto de la temática asumida, resulta importante evidenciar dos extremos que ciertamente han incidido de forma negativa en la eficacia de los sistemas procesales penales de Centroamérica a partir de la adopción del referido modelo acusatorio[4].

Así, en primer lugar, a diferencia de la experiencia vivida por otros ordenamientos jurídicos en Derecho comparado[5], y como tendremos oportunidad de profundizar más adelante, la exigencia máxima del principio acusatorio, en cuanto a una nítida distinción entre el órgano acusador y el órgano de enjuiciamiento, provocó la necesidad en algunos países centroamericanos, no sólo de asumir un procedimiento nuevo, sino de sufrir reformas orgánicas profundas dentro de sus respectivos sistemas ante la imperiosa necesidad de crear, desde cero, estructuras e instituciones hasta ese momento inexistentes y por tanto sin ninguna experiencia acumulada en cuanto a sus correspondientes funciones y misiones[6].

ANTONIO SERRANO, RODRÍGUEZ, CAMPOS VENTURA y TREJO, Manual de Derecho Procesal Penal, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 1998; en Guatemala, BARRIENTOS PELLECER, CESAR, Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Magna Terra editores, Guatemala, 1995; en Costa Rica, GONZÁLES ALVÁREZ, MORA MORA, SALAS PORRA, TIJERINO PACHECO, CHIRINO SÁNCHEZ HOUED VEGA y otros, Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal, Corte Suprema de Justicia/Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Imprenta Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1996; y, en Nicaragua, GÓMEZ COLOMER y TIJERINO PACHECO (Coordinadores), Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense, Centro Para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida/USAID/Universidad Jaime I, Editorial Tirant lo Blanch, Managua, Nicaragua, 2005.

3 GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, La investigación criminal: Problemas actuales y perspectivas de unificación internacional, Revista jurídica centroamericana "Justicia Penal y Sociedad", Números 16 y 17, junio-diciembre 2002, Guatemala, Págs. 217 y ss.

4 Lo anterior sin pretender negar los enormes avances que en cada uno de los países en referencia ha significado el abandono del anterior sistema predominantemente inquisitivo, especialmente notable desde la perspectiva de una eficacia real de los Derechos fundamentales en el proceso penal, tales como el de Defensa y el de presunción de inocencia, entre otros; o, desde una perspectiva más práctica, pero innegablemente siempre vinculada al tema de la eficacia de los Derechos fundamentales, como la evidente reducción del tiempo de duración de los procesos, que directamente incide en beneficios, tanto económicos, como para una mejor realización de un derecho a la libertad y a un juicio sin dilaciones indebidas. Aspecto último especialmente importante si se toma en consideración la regla general en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar que regía en el anterior sistema.

En el caso particular de Honduras, sobre el tema puede verse CUÉLLAR CRUZ, RIGOBERTO, El significado de la reforma procesal penal en Honduras desde una perspectiva de política criminal: Una experiencia a compartir, en "Ensayos Sobre Política Criminal, Derecho Penal y Proceso Penal", Editorial AGM, Tegucigalpa, Honduras, 2004, Págs. 1-25; igualmente en la Revista Jurídica "Revista de Derecho", Universidad Centro Americana, Número 4, Managua, Nicaragua, 2003, Págs. 101-120; y, en la revista jurídica "2000-3000", Número 8, Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia, 2004, Págs. 73-93.

5 Es el caso de sistemas penales europeos como el de Alemania, quien lideró en Europa este tipo de reformas, seguido por el de Italia y las reformas parciales que han experimentado posteriormente, si bien con mayores reservas, países como Francia y España.

6 Tal es el caso, por ejemplo, de Guatemala, que carecía previo a su reforma de un verdadero Ministerio Público como ente autónomo, o el supuesto de Nicaragua, que al igual que Guatemala, no contaba con un Ministerio Público y tampoco con una verdadera Defensa Pública.

En este sentido, especial resulta el caso de Honduras, cuyo Ministerio Público, regulado por su Ley Orgánica de 1994, tuvo

Si a lo anteriormente señalado sumamos el problema, lamentablemente siempre presente en nuestro medio latinoamericano, de dotación insuficiente de medios materiales y humanos a favor de nuestras instituciones del sector justicia, muchas veces, debemos aceptar, por políticas de Estado equivocadas tendientes a menospreciar el servicio público de la Justicia; ello nos completa un panorama en cuanto a la magnitud del reto asumido[7].

En segundo lugar, y en gran parte como consecuencia directa de esa denunciada falta de experiencia acumulada que hubiese permitido una evolución gradual de un sistema predominantemente inquisitivo a uno predominantemente acusatorio; en la gran mayoría de nuestros países centroamericanos, a salvo el caso particular costarricense, la producción de doctrina jurisprudencial como indispensable instrumento para propiciar una lectura coherente y uniforme de la nueva normativa, no ha respondido oportunamente a los requerimientos planteados por su aplicación práctica. A llenar dicho vacío precisamente responde el sin numero de manuales operativos e Instructivos que se han venido elaborando en nuestras escuelas judiciales y fiscales[8].

Extremo anterior que denota una realidad poco objetable y es que el principal reto que se deduce del intento de afrontar una reforma procesal penal tan radical como la iniciada en Centroamérica, fue el de asumir que se contaba con una necesaria madurez jurídica que en realidad no se tenía, y que de hecho, debemos admitir, a penas empezamos a adquirir[9].

II. El Fiscal Instructor como necesario punto de partida

A) El Fiscal Instructor como corolario del principio acusatorio: Alcance del entendimiento de dicho principio en Centroamérica

Cuando Centroamérica decide asumir las máximas impuestas por el principio acusatorio como base fundamental de sus respectivas reformas procesales penales, lo hace desde su particular visión en cuanto a las exigencias

existencia previa a su Código Procesal Penal del año 2002, con una particularidad interesante, y es que las atribuciones otorgadas por su referida Ley Orgánica, especialmente aquéllas alusivas a su función como Director de la etapa de investigación, estaban formuladas para operar en un sistema acusatorio, por lo que de hecho superaban y excedían, por mucho, el marco de actuación que a dicha Institución permitía el entonces vigente Código de Procedimientos Penales de 1984, por lo que durante aproximadamente 8 años tuvieron que congeniar dos normas que por su propia naturaleza resultaban, no sólo discrepantes, sino incluso en ocasiones contrapuestas. Al respecto, puede verse CUÉLLAR CRUZ, RIGOBERTO, La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas, 2ª Edición actualizada y ampliada, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002, Págs. 145 y ss.

7 Condiciones adversas, que incluso han llevado a distinguidos procesalistas, como el Profesor Gómez Colomer, a sostener que "estamos ante reformas que tienen los elementos suficientes para no triunfar, incluso en algunos casos concretos pienso que están condenadas al más estrepitoso de los fracasos, y lamento tener que decirlo porque no deseo que ello ocurra". GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, La investigación criminal…, cit., Pág. 225.

8 Así, en el caso específico de Honduras, puede verse entre otros, CUELLAR CRUZ, RIGOBERTO, con MEDINA, ROY EDMUNDO, Compendio Fiscal: Reglamentos, Dictamenes e Instructivos de la Fiscalía General de la República (2002-2003), Ministerio Público/USAID, Tegucigalpa, Honduras, 2003; igualmente, CUELLAR CRUZ, RIGOBERTO (Coordinador), con DUARTE, VALLEJO, GALVEZ, CERRATO y otros, Manual Operativo del Fiscal I: La etapa preparatoria; por los mismos autores, Manual del Fiscal II: De la etapa intermedia y del juicio oral y público; y, Manual del Fiscal III: De la etapa de ejecución.

9 Muestra comprobable de lo anterior, son las recientes reformas a los planes de estudio que se han introducido en las distintas Facultades de Derecho en países como Honduras y Nicaragua, mediante las cuales se reconoce el estudio del Derecho Procesal Penal como materia autónoma, y no mero apéndice del Derecho Penal sustantivo, y su debida aproximación como ciencia y no como meros "talleres procedimentales". Reformas que, cabe destacar, son provocadas precisamente por la entrada en vigencia de sus respectivos nuevos Códigos Procesales Penales.

que se entienden implícitas en dicho principio, y que de hecho han sido asumidas por la generalidad de los procesos de reforma en toda Latinoamérica, a partir del seguimiento del sistema propuesto por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

En este sentido, y a diferencia de lo que acontece por ejemplo en gran parte de la doctrina española[10], en Centroamérica se ha entendido que, como derivado de una de las exigencias fundamentales del citado principio, específicamente aquélla que señala que el órgano que sostiene la pretensión acusatoria debe ser distinto al órgano decisor, la instrucción en las causas penales, o más bien la dirección técnico-jurídica de la investigación, debe ser responsabilidad exclusiva del Fiscal y no del órgano jurisdiccional.

De esta forma, y bajo la conceptualización anterior, en la mayoría de países latinoamericanos, y de forma absoluta en el caso de Centroamérica, la superación de la figura del Juez Instructor, y su sustitución por la del Fiscal Instructor, se concibe hoy como ingrediente indispensable para cualquier sistema que se autodenomine mínimamente como de corte acusatorio.

Sin pretender agotar un tema que sin duda ha provocado y continuará mereciendo polémica, lo que ciertamente excedería la pretensión del presente trabajo; resumiremos la fundamentación de dicha postura en dos diferentes aspectos que a la vez resultan complementarios[11].

Así, en primer lugar, se sostiene que la exigencia en cuanto a una nítida diferenciación entre órgano acusador y órgano decisor, va más allá de una mera distinción entre sujetos procesales, reconociendo en la misma un alcance de mayor envergadura, es decir, como necesaria distinción, o más bien incompatibilidad, de funciones procesales.

Así, lo verdaderamente importante no es que la persona que acuse materialmente sea diferente a la que en su momento se pronuncie sobre el sustento o no de la acusación, sino que la función de juzgar debe ser excluyente de cualquier otra que en sentido estricto no le sea propia, entre éstas y principalmente, la de la investigación, entendida ésta como sustento futuro de la pretensión acusatoria misma.

Complementariamente, y en segundo lugar, aceptado que la finalidad última del principio acusatorio radica en la salvaguarda de la constitucionalmente obligada imparcialidad judicial; el continuar otorgándole funciones de dirección en la investigación criminal al Juez, es situar en grave precario dicha imparcialidad en su dimensión objetiva, lo que resulta contrario al referido fin.

No obstante lo anterior, resulta importante destacar que en todos los sistemas reformados centroamericanos[12] se dejan a salvo aquellas actuaciones investigativas que pudiesen comprometer gravemente Derechos y garantías fundamentales, en las que por disposición legal se requerirá autorización jurisdiccional previa para su práctica, o en casos excepcionales y en atención a consideraciones de comprobada urgencia, de convalidación judicial inmediatamente posterior[13]. De esta forma, la tradicional figura del Juez Instructor es reorientada, en atención a sus nuevas funciones en la etapa preparatoria, a la de un "Juez de Garantías".

Ahora bien, sin duda la verdadera dificultad en la adopción del sistema descrito, que debemos aceptar en definitiva

---

10 Al respecto puede verse, entre otros, ARMENTA DEU, TERESA, Principio acusatorio: Realidad y utilización (lo que es y lo que no), revista jurídica "Revista de Derecho Procesal", número 2, 1996, Pág. 265-291; MONTERO AROCA, JUAN, El principio acusatorio: Un intento de aclaración conceptual, Revista jurídica "Justicia", 1992, Págs. 775-788; igualmente, y por el mismo autor, Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997; y, GOMEZ COLOMER, JUAN LUIS, La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos estructurales a la luz del Derecho comparado, en "La Reforma de la Justicia Penal (Estudios en Homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)", col-lecció "Estudis Juridics", número 2, Universitat Jaime I, Castellón de la Plana, España, 1997, Págs. 459-498.

11 Sobre el tema en Centroamérica, y específicamente en Honduras, puede verse CUÉLLAR CRUZ, RIGOBERTO, La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras…, cit., Págs. 293 y ss.

12 Al respecto, puede verse, entre otros, los Arts. 107, 212, 221, y 223, en la respectiva normativa hondureña; Arts. 213, 214 y 246 en el Código Procesal Penal nicaragüense; y, el Art. 167, del Código guatemalteco.

13 Tal es el caso del Art. 107, párrafo último, del Código Procesal Penal de Honduras.

responde en gran parte a una decisión de política criminal propia de cada Estado; no se encuentra en la superación de su discusión teórica como modelo posible[14], entre otros igualmente legítimos, sino en sus implicaciones prácticas, y muy especialmente, su concreta incidencia en el ámbito probatorio.

B) Retos generales implícitos en la adopción de la figura del Fiscal Instructor

Aunado a lo ya expuesto, en cuanto a la necesidad impuesta de realizar profundas reformas orgánicas en la gran mayoría de países que como decisión de política criminal optaron por la superación de la figura del Juez Instructor y su sustitución por la del Fiscal, que implicó, de hecho y en algunos casos, la creación misma del Instituto del Ministerio Público, así como la consecuente falta de madurez que limitó, y debemos aceptar continúa limitando, la debida asunción de sus legalmente asignadas facultades; la adopción de dicho modelo igualmente significó una serie de importantes implicaciones procesales para el sistema de enjuiciamiento recientemente aprobado, como consecuencia de haber convertido al Fiscal en "amo y señor" de la etapa de instrucción.

Implicaciones de mayor alcance en aquellos sistemas que, como en el caso hondureño, agregadamente le concedieron al Ministerio Público el monopolio de la acción penal pública[15], así como facultades discrecionales en el ejercicio de la misma, o su condicionamiento *intra procesal*, como manifestaciones de la admisión del principio de oportunidad reglada en el proceso penal, presente en la generalidad de Códigos reformados centroamericanos. Temas últimos sobre los que no abundaremos ahora.

Y es que efectivamente, y más allá de una mera inclinación sobre quién debería dirigir técnico-jurídicamente las investigaciones penales, pues materialmente en uno u otro sistema éstas siempre dependerán del ente policial; el haber optado por otorgar la instrucción a una de las partes en el proceso penal[16], conlleva el tener que analizar las implicaciones prácticas de dicha decisión, sobre todo si se toma en consideración que las mismas podrían llegar a traducirse, no sólo en una posible limitación en la eficacia del ejercicio de la acción penal, sino en la posibilidad de limitar derechos fundamentales, tales como, entre otros, el principio de contradicción, como principio instrumental del genérico Derecho de defensa, y el de igualdad.

Así, entre otros temas generales posibles, y a manera de introducción sobre otros específicos en el ámbito probatorio que trataremos más adelante, cabría discutir los siguientes: En primer lugar, la imperiosa necesidad de garantizar una efectiva coordinación entre los entes investigadores, los Agentes Fiscales del Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales. Entre éstos, especialmente importante resulta el caso de los primeros dos actores, es decir, la necesaria consolidación del binomio Fiscal-Investigador, pues de la eficacia en la labor de éstos en las etapas embrionarias del proceso se hace depender en gran medida la eficacia misma de todo el sistema[17]. De nadie es desconocido que una deficiente

---

14 Sin perjuicio de atrevernos a sostener, que irresponsablemente a nuestro criterio, incluso desde esta perspectiva teórica en realidad el tema ha merecido poca discusión y debate en nuestro ámbito geográfico.

15 De conformidad al Código Procesal Penal hondureño, fuera de los supuestos de delitos de orden privado, es posible la acción penal particular en los limitados supuestos siguientes:

a) En los denominados delitos "a instancia particular" o "semi públicos" (Art. 26 CPPH); y,

b) En aquellos delitos de acción penal pública en los que el Fiscal haya optado por prescindir del ejercicio de la acción penal por aplicación de un criterio de oportunidad (Art. 28 CPPH).

Al respecto, puede verse especialmente, CUÉLLAR CRUZ, GÓMEZ COLOMER y FERNÁNDEZ ENTRALGO (Coordinadores), Manual de Derecho Procesal Penal…, cit., Págs. 155 y ss.

16 Aquí obviamos intencionalmente la discusión doctrinal presente en algunos países en cuanto a la consideración como verdadera parte material del Ministerio Público, aceptando que el mismo, aunque sólo sea desde una perspectiva formal, o si se quiere artificial, debe ser considerado como tal en atención a los derechos y cargas que sobre él recaen en el proceso.

17 Aspecto que parece respaldar la posición sostenida por muchos en cuanto a una recomendable dependencia, no sólo funcional,

investigación, o una en cuya práctica se haya inobservado formalidades constitucionalmente obligadas, podría traer como resultado inevitable la inaplicabilidad de la sanción penal que hubiese podido corresponder.

Cabe destacar que por elemental que pudiese parecer la observación anterior, reviste una singular importancia para la realidad práctica actual de la mayoría de nuestros sistemas de enjuiciamiento criminal centroamericanos; mismos que parecen haber ignorado el hecho que, con el notable incremento de las atribución y facultades otorgadas a sus respectivos Ministerios Públicos y cuerpos policiales de investigación, simultáneamente vinieron aparejadas grandes responsabilidades que necesariamente deben asumirse como resultado de haber confiado a órganos administrativos una etapa del proceso penal tan frágil, desde la perspectiva de la observancia de garantías y derechos individuales, como ciertamente lo es la instrucción.

Responsabilidades que pasan principalmente por la necesaria observancia de requisitos constitucionales en la práctica de ciertos actos de investigación, y que al no haber sido debidamente aceptadas como tales, son percibidas equivocadamente por algunas autoridades públicas como meros formalismos generadores de impunidad. Apreciaciones subjetivas injustificadas que en gran medida se producen ante la incapacidad de poder distinguir objetivamente entre problemas de operadores de justicia en la aplicación de la norma y verdaderas deficiencias del sistema adoptado, y que en muchos casos lamentablemente propician apresuradas e irreflexivas reformas legislativas que lejos de solucionar el problema lo acrecientan, en una especie de peligrosa espiral.

Por otra parte, habiendo desplazado en la dirección de la investigación al órgano jurisdiccional, y a pesar que la mayoría de Leyes Orgánicas de los distintos Ministerios Públicos centroamericanos lo reconozcan como principio informador de su debida actuación, cabe preguntarse de qué manera se puede llegar a garantizar que la actuación del Fiscal, especialmente en la etapa de instrucción, efectivamente se conduzca con estricto apego al principio de objetividad.

Tema anterior especialmente relevante desde la perspectiva del Derecho de igualdad que debe prevalecer a lo largo de todas las etapas del proceso penal, incluida la de investigación, así como del propio Derecho fundamental a la defensa, ante potenciales actuaciones de deslealtad procesal por parte de los representantes del Ministerio Público, mismas que pueden ir desde el ocultamiento malicioso de prueba de descargo, hasta la presentación sorpresiva de nuevos medios de prueba absolutamente desconocidos para la Defensa, en etapas tan tardías como el juicio oral.

Al respecto, si bien en la totalidad de los Códigos Procesales Penales centroamericanos se prevé una audiencia previa al desarrollo del juicio oral específicamente designada para el acto de proposición y admisión de medios de prueba, con lo que la misma debería servir a la finalidad conocida en Derecho anglosajón como etapa de *discovery* o *disclosure*; lo cierto es que igualmente en la generalidad de dichos cuerpos normativos, y por evidentes razones de Justicia que no desconocemos, se regula la posibilidad de presentar nuevos medios de prueba a las puertas del juicio oral, o incluso ya durante el desarrollo del mismo, lo que potencialmente daría lugar a posibles tácticas "sorpresivas", generalmente provocadas por el órgano acusador oficial quien tiene a su disposición directa, y en algunos casos de manera exclusiva[18], tanto los servicios

---

sino igualmente orgánica, del ente de investigación a su director jurídico por ley, el Ministerio Público.

Al respecto puede verse la rica experiencia hondureña sobre el tema en CUÉLLAR CRUZ, RIGOBERTO, La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras…, cit., Págs. 145 y ss.; igualmente, y por el mismo autor, Reflexiones en torno al tema el regreso de la policía de investigación al Ministerio Público, en "Ensayos Sobre Política Criminal, Derecho Penal y Proceso Penal", cit., Págs. 81-85.

18 Tal es el caso de Honduras, donde la Dirección General de Medicina Forense y los Laboratorios Criminalísticos forman parte de la estructura orgánica del Ministerio Público. A diferencia de lo que ocurre en países como Costa Rica, en donde dichos entes dependen del Poder Judicial, o en Nicaragua, en donde dependen de la Policía Nacional.

Sobre el tema puede verse CUÉLLAR CRUZ, RIGOBERTO y BURGOS, JORGE ALBERTO, El Servicio Médico Forense en Honduras, en "Reorganización del Servicio de Ciencias Forenses Para la Administración de Justicia en Guatemala", Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala/Creative

de Medicina Forense, como los laboratorios criminalísticos y los entes de investigación. Riesgo que se incrementará en atención a la forma como se regule legalmente dicha posibilidad, en principio excepcional[19].

Un último tema de carácter general, que por su importancia merece si quiera una breve referencia, es el atinente a la posibilidad por parte del Defensor de conocer y participar en la actividad probatoria del Fiscal en la etapa de instrucción, toda vez que de ello se hace depender la efectiva concreción del principio de contradicción, y consecuentemente del propio Derecho de defensa que, salvo casos de secretividad motivada y declarada judicialmente, estaban plenamente garantizados a favor del imputado bajo el anterior sistema del Juez instructor.

No obstante la singular importancia, que tanto desde una perspectiva práctica como constitucional, el tema reviste por las razones anteriormente señaladas, a nuestro criterio este es uno de los aspectos más olvidados en el desarrollo normativo de los distintos Códigos Procesales Penales centroamericanos.

Así, si bien en la mayoría de ellos se declara expresamente la obligación de respetar el principio de contradicción a lo largo de todas las distintas fases que conforman el proceso penal, incluida dentro de éstas y especialmente la etapa de instrucción a cargo del Fiscal[20], carecen de regulación concreta sobre los mecanismos y formas para su efectivo desarrollo. Extremo que ciertamente limita el alcance de dicha proclamación general.

Así, por ejemplo, en la mayoría de Códigos se regula la posibilidad a favor de la Defensa para solicitar del Ministerio Público la realización de actos de investigación de los cuales pudiesen resultar fuentes de prueba a su favor, o incluso personalmente poder acercar al Fiscal material probatorio de descargo para su consideración, quien en atención al principio de objetividad que rige su actuación, viene obligado a comprobarla y valorarla[21].

Sin embargo, nada dicen en cuanto a la posibilidad de la Defensa de tener acceso al expediente investigativo del Fiscal a fin de poder conocer los elementos probatorios existentes en su contra, y de esta manera, en su caso, tener la oportunidad de contradecirla o negarla con otros elementos de prueba que pudiesen resultar de actuaciones como las

---

Associates International/Organización Intereclesiastica Para Cooperación al Desarrollo, Ciudad Guatemala, Guatemala, 2001.

19 Así, por ejemplo, comparativamente se regula dicha posibilidad de mejor manera en el Código Procesal Penal nicaragüense que en el Código Procesal Penal Hondureño, toda vez que en el primero se exige, como requisito legalmente establecido (Art. 269), que la parte que pretenda incorporar, a las puertas del juicio oral, un medio probatorio no propuesto en el momento procesal oportuno, deberá acreditar ante el Juez y el resto de partes, las circunstancias que imposibilitaron su presentación previa, o el no haber tenido conocimiento del mismo sino hasta momentos posteriores a la respectiva audiencia de proposición y admisión de prueba. Por su parte, en el caso hondureño, lo único que exige su Artículo 320, es que dicha proposición no interrumpa la normal consecución del juicio.

Para mayor profundidad sobre el tema, puede verse CUÉLLAR CRUZ, RIGOBERTO, La intervención del Defensor en la actividad probatoria del Fiscal, en la revista jurídica "Justicia", Centro de Estudios Jurídicos de Honduras, número 2, año 3, Tegucigalpa, Honduras, junio 2006, Págs. 36 y 37.

20 Al respecto, el CPP hondureño literalmente sostiene en su Art 4, que "salvo que el presente Código señale otro procedimiento, el juicio será oral y público, y en él regirá el principio de contradicción. Tanto el imputado como su Defensor, tendrán derecho a presentar los elementos probatorios de que dispongan en cualquier etapa del proceso, incluso durante la investigación preliminar. En este último caso, lo harán ante el Fiscal a cuyo cargo se encuentre la investigación". En similares términos se pronuncia el CPP salvadoreño (Arts. 9, 238 y 241.9).

21 El Art. 93 del CPP hondureño establece que "en el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público actuará con absoluta objetividad y velará por la correcta aplicación de las leyes penales. Deberá investigar no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sean causa de exención o de atenuación de la responsabilidad del imputado; asimismo, deberán formular sus requerimientos conforme a ese criterio, aún a favor del imputado". En similares términos se regula dicha facultad en el CPP nicaragüense (Art.90), en el salvadoreño (Art. 238) y en el costarricense (Art.63).

señaladas en el párrafo anterior. Dando pié a la posibilidad de acusaciones absolutamente sorpresivas, fundadas en investigaciones realizadas totalmente a espaldas del imputado, y con absoluto irrespeto al principio de contradicción y al Derecho de defensa que, como vimos anteriormente, por disposición legal en la gran mayoría de Códigos centroamericanos, y particularmente en el caso hondureño, deben ser respetados incluso en esta etapa embrionaria del proceso, que sin lugar a dudas resulta trascendental dada la proximidad del hecho con las posibles fuentes de prueba.

De hecho, ni siquiera se regula expresamente la obligación por parte del Fiscal de tomar la declaración del imputado como requisito previo a la formulación de la acción penal; limitándose, en el mejor de los casos, a reconocer su Derecho a ser escuchado durante el transcurso de la investigación, pero haciendo depender su efectivo ejercicio de un posible conocimiento "informal", "accidental", pero en todo caso extra procesal, de los hechos[22]. A salvo, por supuesto, aquellos casos en los que se ha procedido a realizar actos investigativos limitativos de Derechos fundamentales (por ejemplo un allanamiento de morada o una sustracción de fluidos corporales), en los que el imputado obligadamente deberá ser notificado formalmente de los hechos que se suponen en su contra de forma previa a la realización del acto.

Sin ánimo de profundizar demasiado ahora sobre el presente tema[23], sí nos parece importante y conducente dejar plasmado nuestro criterio en cuanto a la necesidad de respetar dos exigencias fundamentales mínimas en el tratamiento del mismo.

Así, en primer lugar, entendemos que en atención a la obligación legal vista en cuanto a la observancia del principio de contradicción en la etapa investigativa fiscal, y del respeto al Derecho constitucional de defensa al que sirve, el acceso del imputado al informe investigativo fiscal, que generalmente se realizará a través de su representante legal, debe constituir la regla general, por lo que cualquier motivo o razón tendiente a limitarla deberá constituir la excepción y complementariamente estar debidamente motivada.

En segundo lugar, y admitiendo por cierto, como evidentemente lo es, que el proceso penal constituye un punto de tensión inexorable entre la eficacia de la persecución penal y la vigencia de Derechos y garantías constitucionales; debe procurarse un necesario equilibrio entre ambos legítimos intereses, lo que podría justificar en algunos casos la negativa por parte del Fiscal de mostrar su expediente investigativo.

No obstante lo anterior, y con el objeto de que la excepción no se desnaturalice y se convierta en regla general, agregado al señalado deber de motivación, dichos supuestos deberán estar circunscritos estrictamente a aquéllos en los que se pudiese comprometer gravemente la eficacia misma de las investigaciones. Lo que podría acontecer, por ejemplo, ante la posible existencia de un testigo protegido cuya identidad conste en el expediente de mérito, o ante la constatación de actos de investigación cuya eficacia se hace depender, precisamente, en su secretividad (por ejemplo una interceptación de comunicaciones). Excepciones cuya observancia resulta especialmente importante en delitos complejos o de gravedad, como generalmente suelen ser los que merecen la connotación de criminalidad organizada, y entre éstos, especialmente los de narcotráfico.

Con todo, y siempre que ello resultase posible, deberían sustraerse del respectivo expediente aquellas diligencias comprometedoras y mostrar el resto, motivando en la resolución dicha decisión de descubrimiento parcial.

I. La instrucción fiscal: problemática probatoria

A) Aspectos generales

Habiendo efectuado debida referencia a los aspectos marco anteriores, no cabe duda que uno de los ámbitos en los

22 Así, por ejemplo, el CPP hondureño, al establecer en su Art.101, que "… La persona que sea objeto de investigación por el Ministerio Público, aunque no tenga la condición de imputada, tendrá derecho a presentarse, en su caso, con o sin Profesional del Derecho que lo asista ante el Ministerio Público para que se le informe sobre los hechos que se le atribuyen y para que se le escuche...". Similar consideración se encuentra prevista en el Art. 95 del CPP nicaragüense y en el Art.82 del CPP costarricense.

23 Sobre el tratamiento de la cuestión por la doctrina hondureña, puede verse CUÉLLAR CRUZ, RIGOBERTO, La intervención del Defensor en la actividad probatoria…, cit., Págs. 36 y ss.

que más ha incidido el nuevo sistema acusatorio adoptado es el probatorio y la vinculación del mismo con el desarrollo de la nueva etapa de juicio oral y público, donde en definitiva esta llamado a surtir sus efectos.

Al respecto, debemos admitir que si bien el tema probatorio no merecía mayor tratamiento a la luz del antiguo sistema de justicia penal, informado por la figura del Juez instructor; bajo el nuevo sistema, conceptos hasta hace poco desconocidos en nuestra tradición jurídica, y debemos admitir aún muy poco tratados desde una perspectiva ya sea doctrinal o jurisprudencial, como ser entre otros, los de "prueba prohibida", "prueba ilícita", "cadena de custodia" y "prueba anticipada", cobran una singular importancia.

Y es que, al amparo de los antiguos sistemas predominantemente inquisitivos centroamericanos, discutir conceptos o instituciones procesales como las señaladas anteriormente resultaba un sin sentido, toda vez que era el Juez, en su condición de director de la investigación, quien en definitiva estimaba —en la enorme mayoría de casos de oficio y sin observancia a motivación alguna— la necesidad en la práctica de un determinado acto de investigación; a su vez era el propio Juez, con auxilio policial, quien en la generalidad de los casos practicaba materialmente el acto; y, finalmente, era el mismo Juez quien posteriormente valoraba sus resultados probatorios, ya sea a favor o en perjuicio del imputado. Por lo que cuestionar la legitimidad del acto de investigación, y sus respectivas consecuencias probatorias, resultaba una tarea muy raramente asumida por la Defensa, al entenderse, sobre todo por el propio órgano jurisdiccional, la auto legitimación de los mismos.

Ciertamente el anterior panorama cambia radicalmente al ceder la instrucción de las causas penales a favor de entes administrativos (Ministerio Público y Policía de Investigación); pues contrario a la realidad anteriormente aceptada en el antiguo sistema en cuanto a una supuesta auto legitimación de los actos de investigación judicialmente practicados, en el nuevo rápidamente se comprendió que todo lo realizado por el Fiscal era cuestionable, y que sólo hace prueba lo valorado como tal por el órgano jurisdiccional sentenciador, posteriormente al desarrollo de una obligada etapa contradictoria de juicio, informada por los principios de oralidad y sus consecuentes manifestaciones de inmediación y publicidad.

Curiosamente, y quizás en gran parte debido a esa falta de experiencia previa a la que nos referíamos en los primeros acápites del presente trabajo, en la mayoría de nuestros países, y ciertamente en el caso concreto de Honduras, fue el Ministerio Público el que menos comprendió las serias implicaciones de lo anterior, con todas las consecuencias negativas que de la referida falta de compromiso institucional se derivan. Ello en detrimento de un sistema que, a nuestro criterio, se ha visto limitado por sus propios operadores en mostrar sus verdaderas bondades y beneficios.

Expuesto lo anterior, procedemos ahora a tratar específicamente algunos temas probatorios, que a partir de la función investigativa del Fiscal y su intento posterior de incorporación de resultados como medios de prueba al juicio oral; presentan ciertas complicaciones dada su difusa, limitada o totalmente ausente regulación en los distintos Códigos Procesales Penales centroamericanos.

Limitaciones anteriores que se hacen más evidentes cuando se trata de delitos complejos o de gran impacto social, como aquéllos denominados de criminalidad organizada, y entre éstos, especialmente los relacionados al narcotráfico.

B) La prueba testifical como prueba anticipada

Todos los Códigos Procesales Penales centroamericanos consagran como principio procedimental informador la oralidad[24], especialmente de obligada observancia al momento de la presentación y contradicción de los medios de prueba propuestos por las partes durante el desarrollo del juicio oral. Lo anterior, con el objetivo último de garantizar dos de sus consecuencias más importantes: La publicidad del acto, y muy especialmente, la inmediación del Juez y de las propias partes con el respectivo material probatorio.

No obstante, de igual forma todos los códigos de la región regulan como una de las excepciones a la regla general anterior el instituto de la prueba anticipada[25], siempre

24 Así, el Art. 329 del CPP salvadoreño; el Art. 333 del CPP costarricense; el Art. 310 del CPP de Honduras; el Art. 362 del CPP de Guatemala; y, el Art. 13 del CPP nicaragüense.

25 Art. 277 del CPP hondureño; Art. 270 del CPP del Salvador; Art. 327 del CPP costarricense; y, el Art. 202 del CPP nicaragüense.

y cuando se cumpla con todos los requisitos de Ley para su celebración, y que esencialmente consisten —además de la comprobación de un objetivizable peligro en cuanto a la posible pérdida de la fuente de prueba que justifique la urgencia en su solicitud— en el respeto durante su práctica a los vistos principios de oralidad, su consecuencia natural de inmediación y el de contradicción; si bien, y he aquí el inconveniente, no siempre ante el mismo órgano jurisdiccional que conocerá del juicio oral.

Así, el problema surge no del reconocimiento legal de dicha posibilidad probatoria, sino de su desnaturalización mediante su empleo, ya no excepcional, por no decir excepcionalísima como originalmente se tenía concebida en la Ley, sino muy por el contrario como regla general; especialmente perceptible, como se dijo, en causas de criminalidad organizada, generalmente relacionada con el narcotráfico, en las que es frecuente la solicitud de su práctica por parte de los Fiscales bajo el argumento común, y muchas veces debemos admitir poco fundado, de un inminente peligro para la vida del testigo.

Aplicación irregular de dicha figura que resulta especialmente cierta en países centroamericanos en los que a falta de capacidad suficiente —ya sea logística, técnica o humana— para poder garantizar la producción o aseguramiento de fuentes de prueba de carácter científica, continúan dependiendo, casi de manera absoluta, en la testifical, constituyéndose ésta indebidamente como nueva "prueba reina" del proceso penal.

La situación anteriormente descrita ha obligado a dichos sistemas a tener que proteger dicha fuente de prueba incluso a costa de derechos fundamentales del imputado, como ser el de defensa, al provocar en ocasiones una injustificada limitación al principio de contradicción en la etapa de juicio oral, mediante la incorporación por lectura de dichas declaraciones, provocando con ello adicionalmente una peligrosa "mediatización de la oralidad" y consecuentemente una distorsión, o más bien perversión, de la etapa de juicio[26].

Al respecto, resulta importante destacar que en el concreto supuesto de la prueba testifical anticipada, adicionalmente a la carga impuesta a la parte interesada de tener que demostrar ante el órgano jurisdiccional, entre otras circunstancias posibles, la comprobación de un temor fundado en cuanto a la existencia de un riesgo grave y evidente para la vida o seguridad del testigo; algunas legislaciones debidamente condicionan su incorporación al debate, mediante lectura, a que las mismas resulten "imposibles de reproducir en el acto de juicio"[27]. Extremo que lógicamente merece una valoración judicial.

La exigencia anterior se traduce en la obligación adicional para la parte interesada de tener que demostrar, ahora ante el órgano sentenciador y generalmente durante la audiencia de proposición y admisión de medios de prueba, que la situación que originalmente motivó la estimación y práctica de la prueba testifical como anticipada, o efectivamente se materializó, o continúa persistiendo. Caso contrario, y no demostrada la imposibilidad de su reproducción en juicio, su incorporación mediante lectura deber ser denegada y el testigo deberá ser requerido a efecto de que comparezca a declarar.

Lo anterior no siempre ha sido debidamente entendido. Así por ejemplo, en la práctica judicial hondureña, muchos Fiscales bajo la errada convicción que una declaración testifical tomada como prueba anticipada ante Juez en etapas previas *debe ser automáticamente admitida por los Tribunales de Sentencia para efectos de su incorporación a juicio mediante lectura*; ven frecuentemente frustradas sus pretensiones ante el correcto requerimiento por parte del órgano jurisdiccional de tener que demostrar que las condiciones que motivaron en su momento tan excepcional práctica, continúan presentes. Lo que en no pocos casos, ante la propia desidia del Fiscal al haber perdido completamente contacto con el testigo, provoca la pérdida de medios de prueba muchas veces decisivos.

Cabe evidenciar que la misma exigencia de admisibilidad por parte del órgano sentenciador vista para el supuesto de la prueba anticipada, debe estimarse con relación a la

26 TIJERINO PACHECO, JOSÉ MARÍA, Mediatización de la oralidad: La perversión del juicio en la práctica judicial penal centroamericana, revista jurídica "Justicia", Centro de Estudios Jurídicos de Honduras, Año 2, Número 3, junio 2006, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 21 y ss.

27 Así, por ejemplo el Art. 311, numeral 1, del CPP de Honduras; y, en similares términos, el Art. 202 del CPP nicaragüense.

figura del testigo protegido, de la cual también se ha venido abusando en algunos países, como acontece actualmente en el caso particular de Honduras, donde la identificación del testigo en algunos supuestos se mantiene secreta incluso durante el desarrollo del propio juicio oral, de esa manera confundiendo peligrosamente lo que es un verdadero "testigo protegido", de lo que es la figura del "testigo anónimo", declarada correctamente como inconstitucional en muchos países y por la propia doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

C) Limitaciones prácticas de la prueba pericial

Como se evidenció anteriormente, al tratar lo concerniente a la prueba testifical anticipada, el menosprecio hacia la prueba científica presente en la realidad práctica de muchos de nuestros sistemas de justicia penal centroamericanos, se basa generalmente en alguna de las siguientes razones: Falta de adecuados medios logísticos; falta de personal técnico calificado; o, en una lastimosa combinación de ambos.

En todo caso, las descritas limitantes materiales, especialmente en lo concerniente a la escasez de personal técnico calificado (peritos), innegablemente constituyen un impedimento importante para el cumplimiento de la regla general establecida en la mayoría de los Códigos centroamericanos, en cuanto a la obligación de reproducir el dictamen pericial en el juicio oral, a través del sometimiento de la declaración del perito al contradictorio de las partes. Situación que ciertamente puede llegar a provocar una reducción o "mediatización" de la oralidad, al reducirla a la simple reproducción, mediante lectura, del correspondiente informe[28].

En el caso particular de Honduras, si bien la práctica presente en otros países de la región de prescindir de la comparecencia del perito al momento del juicio oral, aún se comprende como inaceptable por parte de los Tribunales de Sentencia; lo cierto es que dado el reducido número de peritos especialistas en ciertas áreas, como ser la de toxicología, y dado el lamentable incremento de casos de narcotráfico que día a día requieren de sus servicios a nivel nacional, ello esta llevando a Medicina Forense a una crisis cada vez más insostenible.

En tal sentido, y sin negar que sobre el tema en primer lugar "cabría cuestionar la voluntad política de los gobernantes de mantener un sistema de justicia penal con procedimiento oral"[29]; lo cierto es que en nuestra práctica judicial frecuentemente se observa que el perito se persona al momento del juicio, pero su función se limita a la simple ratificación de su informe, pues al momento de someterse al contradictorio de las partes, el mismo simplemente no se produce.

Realidad descrita que hace extremadamente difícil el defender la necesidad de la comparecencia física del perito ante los pobres resultados de su utilidad; sobre todo si se toma en consideración que en la mayoría de casos este perito ha dejado en suspenso la elaboración de un cúmulo de solicitudes que como consecuencia resultan en un retraso constatable en la debida y oportuna emisión de los mismos.

Al respecto, y sin perjuicio de admitir que en algunos casos ello responde efectivamente a una pobre formación profesional de los abogados[30]; en muchos otros, la razón se encuentra en la propia estrategia consciente y deliberada de las partes, especialmente de la Defensa, la que ha podido optar por simplemente no controvertir ciertos medios probatorios propuestos por la acusación.

Ello sucede recurrentemente, por ejemplo, en casos relacionados con drogas, en los que la estrategia de la Defensa radica, no en cuestionar si la sustancia decomisada al imputado es o no efectivamente droga, sino en argumentar, entre otros planteamientos posibles, que la misma era destinada para consumo personal y no para tráfico como sostiene la acusación.

En atención a lo expuesto, cabe considerar la posibilidad de regular legalmente la no obligatoriedad de tener que someter a contradicción medios de prueba que no son cuestionados por las partes, lo que a su vez auxiliaría a reducir

---

28 TIJERINO PACHECO, JOSÉ MARÍA, Mediatización de la oralidad…, Cit., Pág. 29.

29 TIJERINO PACHECO, JOSÉ MARÍA, Mediatización de la oralidad…, Cit., Pág. 29.

30 TIJERINO PACHECO, JOSÉ MARÍA, Mediatización de la oralidad…, Cit., Pág. 30.

la duración de los debates y con ello atemperar otro de los males que actualmente aquejan la efectividad de casi todos nuestros sistemas de justicia, la saturación de los juzgados o Tribunales de Sentencia[31].

Así, y como posible propuesta de *lege ferenda*, puede verse el numeral 3 del Artículo 279, del Código Procesal Penal nicaragüense, que regula como uno de los posibles puntos a resolver en la audiencia preparatoria del juicio, el de "precisar si hay acuerdo sobre hechos que no requieran ser probados".

D) Especial referencia a la figura del agente encubierto

No cabe duda que uno de los aspectos en materia probatoria que mayor dificultad ha significado para la doctrina y práctica judicial centroamericana, es la relativa a la debida comprensión en cuanto a la naturaleza jurídica y alcance de la denominada "prueba prohibida" o "prueba ilícita". Tema que por su indiscutible importancia y actualidad merecería una aproximación dedicada exclusivamente a su tratamiento; lo que no resulta posible en el marco del presente trabajo.

No obstante lo anterior, sí tendremos oportunidad de hacer referencia a dicha temática al relacionarla ahora con una de las figuras que, en su aplicación práctica, mejor refleja la problemática denunciada: El agente encubierto.

Así, como punto de partida, diremos que el problema sobre el tema en Centroamérica —en mayor o menor medida, según el ordenamiento jurídico concreto al que nos refiramos— se resume en dos disyuntivas complementarias: por un lado, en la posibilidad de hacer uso de la figura al margen de una regulación legal que específicamente la reconozca; y, por otro y condicionado a la premisa anterior, la posible validez probatoria de sus resultados.

31 Si bien con ello, somos plenamente conscientes, estaríamos abonando a la vigencia de un principio que, en rigor de conceptos, no debería tener cabida en el proceso penal y resulta propio del proceso civil, el dispositivo; debiendo en todo caso aceptarse como una manifestación de flexibilización más del principio de necesidad, tal y como lo constituyen las diferentes manifestaciones del principio de oportunidad actualmente reguladas en todos los Códigos Procesales Penales centroamericanos.

1. Utilización del agente encubierto al margen de regulación legal

Al respecto, debemos iniciar por decir que la técnica investigativa de la infiltración policial, a través del denominado "agente encubierto", resulta hoy una práctica policial investigativa aceptada como legítima por la enorme mayoría de ordenamientos jurídicos en Derecho comparado.

Igualmente, resulta importante evidenciar, que contrario a lo que podría pensarse, en la mayoría de Códigos Procesales Penales de éstos países se carece de reconocimiento expreso, mucho menos de regulación legal, sobre la figura del agente encubierto[32]. Carencia de regulación igualmente compartida por la generalidad de leyes procesales penales de la región centroamericana[33].

Situación anterior que, sin duda en atención a su indiscutible utilidad —especialmente comprobable en delitos de criminalidad organizada como aquélla relacionada con el

32 Así, por citar el ejemplo europeo, son muy pocos los países que regulan dicha figura dentro de sus normativas procesales penales. Entre estas raras excepciones encontramos el caso de España (Art. 282-bis de su LECRIM); Alemania (epígrafe 110a-110e de su Stpo); y Dinamarca (epígrafes 754a-754e de su Retsplejov).

33 Salvedad hecha al caso del CPP de El Salvador, cuya regulación actual, por razones que podrán evidenciarse de nuestra exposición, nos merece serias reservas desde una perspectiva eminentemente constitucional.

Al respecto, y después de reconocer la falta de valor probatorio a prueba obtenida en virtud de un acto, procedimiento o medio ilícito, el citado Código salvadoreño, en su Art. 15, literalmente sostiene que "no obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía Nacional Civil, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, previa autorización por escrito del Fiscal General de la República. Igualmente podrá autorizarse dentro del desarrollo de la investigación y bajo estricta supervisión de la Fiscalía General de la República, la incitación o provocación de conductas a efecto de poder comprobar los hechos delictivos que se investigan".

narcotráfico— no ha impedido el reconocimiento de dicha técnica de investigación por vía jurisprudencial; debiendo evidenciar que de hecho en algunos países dicha doctrina ha servido de base para la formulación posterior de leyes especiales reguladoras de la misma[34].

De lo anterior resulta importante deducir una primera conclusión: el solo hecho que no se cuente con una regulación expresa sobre la técnica investigativa de la infiltración policial, o sobre su instrumento más frecuente, el agente encubierto; no constituye un factor insalvable para reconocer su validez y legitimidad dentro de un determinado ordenamiento jurídico, mucho menos, como ocurre frecuentemente en nuestro países, para automáticamente calificar de ilícita o prohibida, sin atención y análisis a otros factores concomitantes, los resultados probatorios que de su práctica pudiesen resultar. Pudiendo estimarse como fundamento jurídico para su práctica, y ante ausencia de prohibición legal o constitucional expresa en contrario, normas genéricas como las que regulan la libertad probatoria que inspira los recientemente adoptados sistemas de enjuiciamiento criminal en Centroamérica, así, por ejemplo, el Art. 199 del CPP hondureño.

Ahora bien, tampoco debe llegar a entenderse de lo expuesto, la falta de necesidad en cuanto a una debida regulación legal de dicha actividad investigativa policial; limitándonos a sostener ahora que su legitimidad, tanto constitucional como de legalidad ordinaria, no depende exclusivamente de ello, pudiendo ser valorables sus resultados, como elementos de prueba más, por el órgano sentenciador.

Pues ciertamente, cuestión distinta es la "confiabilidad" que dichos elementos de prueba merezcan del órgano jurisdiccional decisor al momento de valorarlos. Extremo último que por otra parte generalmente viene regulado como requisito y condicionante a dicha libertad probatoria[35], y es aquí donde una regulación específica sobre la materia jugaría su relevante papel[36].

2. Valoración de sus resultados probatorios

A fin de poder llegar a determinar si los medios probatorios obtenidos como resultado de una infiltración policial, por vía del agente encubierto, deben ser considerados como lícitos, o por el contrario prohibidos; resulta importante previamente realizar una diferenciación entre lo que debe entenderse por "Agente Encubierto" y lo que constituye un "Agente Provocador", dado que, tanto su actuación dentro de la infiltración policial, como la legitimidad constitucional de sus resultados, difieren sustancialmente. Lo que ha llevado, tanto a la doctrina científica, como a la jurisprudencial en

34 Así, y por citar un ejemplo próximo a nuestro entorno centroamericano, la jurisprudencia costarricense (a través , entre otras, de las sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: V-559-F-93, del 15 de octubre de 1993; V-22-F-95, del 20 de enero de 1995; V-627-F-96, del 24 de octubre de 1996; V-812-F-96, del 23 de diciembre de 1996; y, V-121-F-97, del 14 de febrero de 1997) ya venían refiriéndose y admitiendo como legítima, bajo determinados parámetros, la figura del agente encubierto previo a la promulgación de su Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizados y Actividades Conexas (Ley No. 7786 de mayo de 1998), la cual, en sus Artículos 10, 11, 12 y 13, se refiere a la intervención de agentes encubiertos y colaboradores o informantes en el curso de las investigaciones relacionadas con los delitos en ella tipificados.

Similar experiencia legislativa, con una base jurisprudencial anterior, recorrieron países europeos como Francia (Ley 91-1294-, de 19 de diciembre de 1991, de "Refuerzo en la Lucha Contra el Tráfico de Estupefacientes") e Italia (Art. 97 del Decreto de Presidente de la República de 9 de octubre de 1990, No. 309).

35 Así, por ejemplo, el citado Artículo 199 del CPP hondureño, literalmente sostiene que "los hechos y circunstancias relacionados con el delito objeto del proceso, podrán ser demostrados utilizando cualquier medio probatorio, aunque no esté expresamente regulado en este Código, *siempre que sean objetivamente confiables*".

36 Al respecto, nos permitimos sugerir algunas exigencias mínimas que se deducen de las distintas legislaciones existentes, doctrinas jurisprudenciales y científicas, que en Derecho comparado vienen tratando la materia:

1. Para establecer la condición de agente encubierto, debe admitirse, como único instrumento de ejecución, al funcionario policial. Quedando excluida la intervención de particulares o de sujetos que, fuera del cuerpo policial, guarden algún tipo de vinculación con el Poder público;

Derecho comparado, de forma prácticamente unánime, a reconocer la admisibilidad del primero (agente encubierto), pero un firme rechazo al segundo (agente provocador). En virtud de lo cual, distinguir entre uno y otro, más allá de conveniente, deviene necesario.

Así, de forma genérica y efectuando un resumen integral de las distintas definiciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia otorgan a dicha figura, entendemos por "Agente Provocador" aquél que incita a perpetrar una infracción delictiva a quien no tenía inicialmente tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal. De esta forma, se provoca una voluntad comisoria de un delito, antes inexistente, por la incitación de un agente generalmente perteneciente a un cuerpo policial.

Por su parte, entendemos por "Agente Encubierto", aquél cuya actuación se encamina al descubrimiento de delitos ya cometidos, generalmente de tracto sucesivo (como por ejemplo el tráfico de drogas), y en los que el agente no busca la comisión del delito, sino el descubrimiento de los medios, formas o canales por las que éste se desenvuelve.

Como fácilmente puede deducirse, la diferencia principal entre ambos conceptos radica en que, a través del agente provocador, se incita a la comisión de actos de naturaleza delictiva, mediante la provocación de un ánimo criminal en el sujeto activo, que no existía previamente, y mucho menos se hubiese llegado a materializar sin la intervención del agente policial. *Contrario sensu*, y en el supuesto del agente encubierto, lo que se pretende es la obtención de pruebas con relación a una actividad criminal que ya se esta produciendo, pero de la cual únicamente se tienen sospechas.

Diferencias básicas que han llevado a determinar, por parte de la jurisprudencia en Derecho comparado, la constitucionalidad del segundo (agente encubierto), pero la rotunda negación constitucional del primero (agente provocador)[37].

Expuesto lo anterior, y como segunda conclusión, debe evidenciarse la importancia de tener que determinar, al momento de valorar la ilicitud o no del material probatorio obtenido como resultado de la respectiva infiltración policial, la condición bajo la cual actúo el agente policial infiltrado en el caso concreto, es decir, si a la luz de su exteriorizado comportamiento, éste desempeño el papel de un agente encubierto, o por el contrario, se extralimitó de dicha condición sirviendo como verdadero agente provocador. Caso último, en el cual, de conformidad a la doctrina jurisprudencial citada, nos encontraríamos ante un evidente quebrantamiento de principios constitucionales, concretamente del principio de legalidad, al no existir en la comisión de tales conductas la constatación de un dolo independiente y autónomo por parte del sujeto provocado, ni por tanto culpabilidad, lo que produce como resultado la impunidad de aquella conducta incitada.

Práctica policial que, por otra parte, atentaría contra el concepto mismo de Estado de Derecho, toda vez que

2. Sólo se podrá iniciar la infiltración en la organización o asociación delictiva, con conocimiento y a través de autorización del Ministerio Público, en aquellos sistemas que, como el nuestro, estén informados por la figura del Fiscal Instructor;
3. Debe tenerse presente que, cuando las actuaciones del agente encubierto puedan afectar Derechos fundamentales, se deberá solicitar al órgano judicial competente las autorizaciones que al respecto establezcan la Constitución y las leyes ordinarias que correspondan;
4. El órgano autorizante, Fiscal, o en su caso Fiscal y Juez, deberá ejercer control sobre las actuaciones realizadas por el agente encubierto, quien estará obligado a brindar informes periódicos y permanentes; y,
5. Los elementos de prueba obtenidos serán incorporados al proceso a través de la declaración directa del agente encubierto en juicio. En todo caso, y para la propia seguridad del agente policial, así como para su utilización futura en otros actos de investigación de similar naturaleza, deberá quedar abierta la posibilidad de que éste rinda su declaración utilizando su nombre e identidad ficticia empleada durante la realización de la infiltración, además de la posibilidad en el empleo de otras formas de protección de testigos.

37 Así, entre muchas otras, puede verse la extensa jurisprudencia del Tribunal Supremo español al respecto (SSTS de 16 de noviembre de 1979; de 3 de julio de 1984; de 18 de diciembre de 1989; de 22 de octubre de 1997; y, de 3 de febrero de 1999, entre otras), así como de su Tribunal Constitucional (STC 11/1983).

sobre el mismo recae la ineludible obligación de velar por el interés social mediante la represión y persecución del delito y de su autor, no la de "fabricar" o "promover" actitudes que conlleven a la comisión de actos ilícitos.

No obstante lo expresado, lo cierto es que más allá del entendimiento doctrinal anterior, la verdadera dificultad surge al momento de determinar, en el caso concreto, cuando nos encontramos ante la actuación de un agente encubierto y cuando ante un agente provocador. Cuestión no siempre fácil de dilucidar.

Al respecto, y con los cuidados que por supuesto se deben tener en todo estudio basado en Derecho comparado, podría resultar de utilidad las dos formulas que vienen siendo utilizadas por la jurisprudencia norteamericana (desde la sentencia *United States Vs. Russel* de 1973; y, posteriormente, en *Jacobson Vs. United States de1992)* para distinguir entre lo que la misma denomina como "invitación policial para delinquir" (*encouragemente*), constitucionalmente admisible desde su perspectiva, aunque ciertamente mucho más permisiva que la actuación de lo que en Derecho continental europeo reconocemos como agente encubierto; y, la denominada "encerrona policial (*entrapment)*, declarada por el Tribunal Supremo Federal como práctica inconstitucional, asimilable a nuestra concepción de un agente provocador y que resulta cuando la intención criminal se origina con la actuación policial, la cual implanta en la mente de una persona inocente la disposición para cometer una ofensa criminal, por la cual una vez cometida, la persona resulta procesada.

Así, y con el objeto de distinguir entre ambas figuras (*encouragement* y *entrapment),* la jurisprudencia norteamericana reconoce dos aproximaciones (*tests*): La denominada, y mayoritariamente aceptada, "aproximación subjetiva" (*subjective approach);* y, la "aproximación objetiva" o de la "persona hipotética" (*hipothetical person approach).*

Mediante el primer supuesto, es decir mediante la "aproximación subjetiva", se establece una prohibición dirigida a los cuerpos policiales de instigar a cometer actos criminales a personas que, de no haberlo sido, ostentarían la condición de inocentes. Para dicha teoría lo central es determinar la predisposición delictiva de la persona y no el análisis de los métodos o la conducta objetiva demostrada por los cuerpos policiales.

En este sentido, la mayor parte de la doctrina jurisprudencial norteamericana comparte el parecer que, siempre y cuando el Fiscal, en su condición de acusador oficial, pueda demostrar en juicio que la persona imputada estaba ya cometiendo o hubiese cometido el delito, aún sin la intervención policial, los resultados probatorios obtenidos por la infiltración serán perfectamente válidos y valorables judicialmente.

Criterio jurisprudencial que parece haber sido asumida por la jurisprudencia costarricense, al sostener su Sala de lo Constitucional que "la actividad encubierta de la policía es lícita en la medida que se dirija a acreditar que una persona ya se dedicaba a una actividad delictiva"[38].

Por su parte, la "aproximación objetiva" o "de la persona hipotética", es aquella que, por el contrario, no centra su atención en la predisposición delictiva de la persona imputada, sino en los medios empleados por los agentes policiales. Imponiendo la obligación a los Tribunales de controlar posibles excesos en la indebida inducción de comportamientos criminales, independientemente de la demostrada existencia, previa o no, de la disposición delictiva de la persona.

Mediante dicha teoría, debe desecharse cualquier elemento probatorio que resulte de actuaciones policiales que vayan más allá de lo "judicialmente tolerable" (*if the Goverments conduct in inducing the crime was beyond judicial toleration*). Sin embargo, esta teoría es hoy sostenida minoritariamente, ante la evidente dificultad de poder objetivizar, bajo parámetros de cierta observancia general, aquello que las Cortes y Tribunales deban entender como judicialmente tolerable, dado que lo que pudiese parecer "judicialmente tolerable" para un Tribunal, pudiese estimarse como "intolerable" para otro.

A partir de la diferenciación anterior, entre la figura del "agente encubierto" y "agente provocador", y admitida la inconstitucionalidad del segundo, y por tanto la ilegitimidad de sus resultados; resta todavía someter a examen de constitucionalidad al primero (agente encubierto), para lo cual debe analizarse si en el proceso empleado para su realización

38 Sentencia 477-94, del 25 de enero de 1994. Igualmente, en ese mismo sentido, la Sentencia número 1169-94, del 11 de marzo de 1994.

se vulneran o no Derechos fundamentales, de lo cual podría derivar su calificativo como prueba prohibida.

Al respecto, analizaremos su compatibilidad con el Derecho de defensa, y específicamente con uno de sus Derechos instrumentales más importantes, el Derecho a la no auto incriminación, mismo que viene reconocido en todas las Constituciones centroamericanas. En el concreto supuesto de la Constitución hondureña, su Artículo 102 literalmente establece que "nadie puede ser obligado en asunto penal, disciplinario o de policía, a declarar contra si mismo"[39]. Derecho que, por otra parte, igualmente goza de reconocimiento en instrumentos internacionales ratificados por los distintos países centroamericanos[40].

Ahora bien, analizando el alcance de la normativa anterior, lo cierto es que coincidimos con la mayoría de jurisprudencia en Derecho comparado, en que la utilización del agente encubierto, como técnica investigativa policial, no resulta, por si sola considerada y dentro de sus estrictos límites de actuación vistos, contrario al Derecho fundamental en análisis.

Lo anterior, toda vez que si bien admitimos el empleo de cierto grado de engaño hacia el investigado, este va orientado únicamente a la ocultación de la verdadera identidad del infiltrado, como mecanismo eficaz para poner al descubierto la comisión de una conducta delictiva que ya fue preconcebida, y en algunos casos incluso ejecutada, por sus autores. Por lo que su intervención se limita a la de un mero observador y no a la incitación para la realización de hechos criminosos o a la obtención de confesiones o declaraciones incriminatorias.

Por otro lado, y tal como se desprende de la propia normativa tanto nacional como internacional antes vista, los derechos a no auto incriminarse y como manifestación de éste, a no declarar contra sí mismo, son garantías procesales que surten sus efectos dentro de un proceso penal ya instaurado, y no propiamente en etapas embrionarias como la investigación, en la cual probablemente ni siquiera se cuente con la individualización de un posible sospechoso[41].

39 Complementariamente, el Artículo 102 del CPP hondureño prescribe que a toda persona imputada se le garantizará su defensa, teniendo en consecuencia, y entre otros, el Derecho de "abstenerse de formular cualquier declaración sin que esta decisión sea utilizada en su perjuicio, y si acepta hacerlo, a que su Defensor este presente al momento de rendirla".

40 Así, en la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente en sus Artículos 8.2, literal "G" y 8.3 se establece que, "…durante el proceso, toda persona tiene Derecho en plena igualdad a las garantías mínimas de: …G) Derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a confesarse culpable…".

41 Criterios ambos que son compartidos por respetable jurisprudencia en Derecho comparado. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español, a través de sentencias como las SSTC_161/97, de 2 de octubre de 1997, y, 234/97, de 18 e diciembre del mismo año, vienen sosteniendo que "…Lo cierto es que este engaño (provocado por el agente policial) no compromete el derecho a no declarar contra uno mismo, en la medida en que no se utiliza para obtener declaraciones verbales so escritas, sino comportamientos activos que evidencien la preexistencia de una conducta delictiva…". Complementariamente, el mismo Tribunal en su sentencia SSTC-127/2000, de 16 de mayo de 2000, sostiene que "… Los derechos fundamentales a no declarar contra si mismo, y no confesarse culpable, constituyen galanías instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan su cobertura en su manifestación pasiva, esta es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el cual recae o puede recaer una imputación, quien en consecuencia puede optar por defenderse el proceso, en la forma en que estime conveniente para sus intereses, si que, en ningún caso, pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra si mismo o a confesarse culpable…Sobre este extremo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige que se de al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en contra y para interrogar a su autor al momento de declarar. Lo cual se logra en la substanciación del juicio oral y público, donde el imputado cuenta con la posibilidad de refutar la información introducida al proceso por medio del agente encubierto, ya que la misma se evacua bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción…". Por su parte, la jurisprudencia argentina a través de Sentencias como la número 400, emitida por la Corte Suprema de Justicia, en fecha 11 de diciembre de 1990, señala que "… el mismo (agente encubierto) sólo se limita a reproducir para el proceso aquello de lo que fue testigo por la actitud voluntaria de quien tenía el derecho de exclusión sobre su ámbito constitucionalmente protegido… El empleo de un agente encubierto para la averiguación de los delitos, no es por si mismo, contrario a garantías constitucionales…".

De lo anterior se deduce la necesidad de tener que adoptar una aproximación casuística, es decir, tener que analizar las particularidades y circunstancias objetivas y subjetivas, caso por caso, a fin de determinar si la conducta policial en un supuesto concreto efectivamente resultó excesiva, más allá de límites constitucionalmente tolerables. Como sostuvimos anteriormente, de dicho análisis dependerá la consideración de los resultados de su infiltración como legítimos, y por tanto como judicialmente valorables.

Bibliografía

ARMENTA DEU, TERESA, Principio acusatorio: Realidad y utilización (lo que es y lo que no), *Revista de Derecho Procesal*, número 2, 1996.

ARMIJO, GILBERT, *Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal*, Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, 2001.

BARRIENTOS PELLECER, CÉSAR, *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*, Magna Terra editores, Guatemala, 1995.

CUÉLLAR CRUZ, RIGOBERTO, Reflexiones en torno al tema el regreso de la policía de investigación al Ministerio Público, en *Ensayos Sobre Política Criminal, Derecho Penal y Proceso Penal*, Págs. 81-85.

_____ y BURGOS, JORGE ALBERTO, El Servicio Médico Forense en Honduras, en *Reorganización del Servicio de Ciencias Forenses Para la Administración de Justicia en Guatemala,* Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala/Creative Associates International/Organización Intereclesiástica para Cooperación al Desarrollo, Ciudad Guatemala, 2001.

_____, La intervención del Defensor en la actividad probatoria del Fiscal, en *Justicia*, Revista del Centro de Estudios Jurídicos de Honduras, número 2, año 3, Tegucigalpa, junio 2006, Págs. 36 y ss.

_____, El significado de la reforma procesal penal en Honduras desde una perspectiva de política criminal: Una experiencia a compartir, en *Ensayos Sobre Política Criminal, Derecho Penal y Proceso Penal*, Editorial AGM, Tegucigalpa, 2004.

_____, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas*, 2ª edición actualizada y ampliada, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, 2002.

_____, y MEDINA, ROY EDMUNDO, Compendio Fiscal: Reglamentos, Dictámenes e Instructivos de la Fiscalía General de la República (2002-2003), Ministerio Público/USAID, Tegucigalpa, 2003.

_____ (Coordinador), y DUARTE, VALLEJO, GALVEZ, CERRATO y otros, Manual Operativo del Fiscal I: La etapa preparatoria; Manual del Fiscal II: De la etapa intermedia y del juicio oral y público; y, Manual del Fiscal III: De la etapa de ejecución, Ministerio Público/Agencia Española de Cooperación Internacional, 2001-2003.

_____, FERNÁNDEZ ENTRALGO y GÓMEZ COLOMER (Coordinadores), *Manual de Derecho Procesal Penal de Honduras*, Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial de España, Imprenta Litocom, Tegucigalpa, 2004.

DOHRING, ERICH, *La Prueba*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2003.

GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos estructurales a la luz del Derecho comparado, en *La Reforma de la Justicia Penal (Estudios en Homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, collecció "Estudis Juridics", número 2, Universitat Jaime I, Castellón de la Plana, España, 1997, Págs. 459-498.

GÓMEZ COLOMER y TIJERINO PACHECO (Coordinadores), *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*, Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida/USAID/Universidad Jaime I, Editorial Tirant lo Blanch, Managua, 2005.

GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, La investigación criminal: Problemas actuales y perspectivas de unificación internacional, Revista jurídica centroamericana *Justicia Penal y Sociedad*, números 16 y 17, junio-diciembre 2002, Guatemala.

GONZÁLES ALVÁREZ, MORA, SALAS PORRA, TIJERINO PACHECO, CHIRINO SÁNCHEZ HOUED VEGA y otros, *Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal*, Corte Suprema de Justicia/Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Imprenta Mundo Gráfico, San José, 1996.

SERRANO RODRÍGUEZ, CAMPOS VENTURA y TREJO, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1998.

MONTERO AROCA, JUAN, El principio acusatorio: Un intento de aclaración conceptual, Revista jurídica *Justicia*, 1992, Págs. 775-788.

MONTERO AROCA, JUAN, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón,* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997.

TIJERINO PACHECO, JOSÉ MARÍA, Mediatización de la oralidad: La perversión del juicio en la práctica judicial penal centroamericana, *Justicia*, revista del Centro de Estudios Jurídicos de Honduras, Año 2, número 3, junio 2006, Tegucigalpa, Págs. 21 y ss.

Las fugas epistemológicas

César Barrientos Pellecer*

Los vigentes códigos procesales penales de Hispanoamérica frenaron y pusieron fin a las formas de persecución y castigo de personas mediante procedimientos ajenos a los guiados por preceptos constitucionales. Esto significa que las actuaciones procesales violatorias de los derechos humanos carecen de valor absoluto en un proceso penal. Si un juez o tribunal toma en cuenta un acto nulo para fundar una resolución judicial, existen medios de impugnación para corregir el error, incluyendo el factible control ejercido por la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Antes de dichos códigos, en la mayoría de países del sur del Río Bravo no había propiamente un proceso penal[1]; lo que se denominaba como tal era, en realidad, el medio punitivo más eficaz del Estado arbitrario para reaccionar frente al delito, una pena anticipada, una medida de seguridad para combatir la "peligrosidad social y política". Son las nuevas legislaciones, derivadas del Código Modelo para Iberoamérica, las que desarrollan los principios universales del debido proceso contenidos en los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y en las constituciones liberales de la región dictadas, la mayoría, en las dos décadas finales del siglo recién pasado.

Es evidente, en la renovación democrática latinoamericana iniciada en años 80 del siglo XX, la determinación de impedir el uso arbitrario del poder punitivo, verbigracia las detenciones ilegales, interrogatorios que eran sinónimos de atormentar, pero, pasados unos años, la escalada delictiva y la inseguridad jurídica, más las limitaciones para acceder a la justicia que abren espacios a la venganza, en lo que parece ser un olvido o falta de conciencia sobre las consecuencias del menosprecio de los derechos humanos, empieza, otra vez, a "justificar" política y socialmente la actuación arbitraria de la policía y la restricción de garantías procesales. Ante el aumento del delito y la impunidad, la tentación de retroceder es ahora más que una amenaza en la realidad regional.

---

* Director del Proyecto de Fortalecimiento del Estado de Derecho de Honduras. CAJ-FIU/USAID y catedrático de Derecho Procesal Penal.

1 "No existen dos sistemas por los que pueda configurarse el proceso, uno inquisitivo y otro acusatorio, sino dos sistemas de actuación del derecho penal por los tribunales, de los cuales uno es extrajurisdiccional, es decir, que no se utiliza el medio que es el proceso, y otro jurisdiccional, esto es, procesal. El denominado proceso inquisitivo no fue y, obviamente no es, un verdadero proceso". MONTERO AROCA, JUAN. La Garantía Procesal Penal y el Principio Acusatorio. Ponencia presentada en el Seminario sobre Justicia y Sociedad, celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, los días 6, 7 y 8 de septiembre de 1993, pp. 8 y 9.

Salvo la Constitución de Nicaragua, que en el párrafo final del artículo 34, relativo a las reglas del debido proceso, prescribe: "El ofendido será tenido como parte en los juicios desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias", las víctimas no tienen una participación formal paritaria en el proceso penal ni una regulación suficiente que promueva y permita su intervención para la protección pertinente de sus derechos e intereses[2].

El monopolio de la acción penal por el ministerio público se ha transformado, en la práctica, en un muro que impide o complica en demasía el legítimo acceso a la justicia de los agraviados por acciones delictivas. Se ha obstruido el derecho de las víctimas "a promover la función jurisdiccional"[3]. Se ha instalado un desequilibrio procesal crítico: ni persecución penal eficiente, por las limitaciones del ministerio público, ni sanción oportuna de delincuentes ni protección a las víctimas.

Por inexperiencia, descuido, o deliberadamente, los códigos procesales penales no fueron acompañados de políticas, programas y medidas sostenidas, técnicas y científicas, para fortalecer el sistema de justicia ni enfrentar el delito por otros medios (recordemos que el derecho penal es o debe ser la última reacción estatal para enfrentar el delito), aunque cabe considerar que desde la restauración de las democracias aumentaron, en relación con el pasado inmediato, los recursos económicos destinados al servicio justicia; pero no se abrieron espacios reales para permitir el funcionamiento independiente del poder judicial ni para un ministerio público autónomo y eficiente. No se ha concluido el proceso de construcción republicana del Estado en la mayoría de países hispanoamericanos.

Mientras los policías se valen de subterfugios para quebrantar las garantías procesales y dan salida a casos del sistema penal vía corrupción, los fiscales son impotentes para asumir la dirección de la investigación de delitos y para acusar fundadamente. Falta desde recursos humanos y técnicos, hasta voluntad política. La más de las veces solo pueden responder a los delitos en los que se detiene en flagrancia (y aún así se complica la investigación y el ejercicio de la acción). ¿Qué hacen los tribunales de justicia?

Los avances de la reforma procesal penal y la garantía de un juicio debido para todas las personas perseguidas penalmente, proviene en gran parte del esfuerzo significativo de los que ejercen la judicatura. Pero como nada es perfecto y todo perfectible, en el afán de impulsar la consolidación del Estado de Derecho, es necesario advertir sobre los peligros que se observan en un medio que presiona sentencias sustancialistas, es decir ejemplarizantes o, al menos, más sentencias condenatorias, para llenar los vacíos que provoca la falta de responsabilidad de la policía y del ministerio público para investigar y fundar acusaciones.

En los tribunales de justicia, ante la debilidad de las acusaciones, la dificultad de los fiscales para cumplir la carga de la prueba, los jueces están siendo presionados para retomar las concepciones y rutinas superadas en relación con los medios de prueba. Están siendo prácticamente forzados por la precaria fundamentación probatoria a aceptar que sean producidas en su mayoría en etapas anteriores al debate, al que entran por lectura como prueba documental, sin oportunidad de defensa o se producen contradictorios anticipados, que igual deforman el proceso penal. Además, se espera de los jueces que intervengan del lado de la acusación, requiriendo de oficio la práctica de pruebas o que incluyan hechos sorpresivos al valorarlos fuera de los fijados en medios de prueba practicados y discutidos en el debate. Se está obligando a que predomine la escritura sobre la oralidad, a aceptar formas de secretividad bajo supuestos de protección de testigos, especialmente de policías obligados a asumir el riesgo por el cargo profesional. Con lo que presenciamos

---

2 Resulta interesante la circular de febrero de 2005 de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua en la que, sin ser fuente del Derecho, interpreta restrictivamente los artículos 225 y 226 del CPP que establecen el derecho de las víctimas a ejercer directamente la acción penal cuando, en un plazo de 20 días después de presentada la denuncia, el Ministerio Público no la ha ejercitado. La orden irregular que obliga esperar una respuesta sin plazo del órgano acusador, pero acatada por los jueces, dictada por el poder judicial de ese país, solo puede explicarse en el temor al ejercicio del derecho de acción por las víctimas (y por lo mismo la pérdida del control político de lo que ingresa al sistema de justicia).

3 CUÉLLAR, CRUZ, RIGOBERTO. *La Reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas*. Talleres Litográficos de Impresión, Tegucigalpa, 2001, p. 62.

el peligro de un nuevo antigarantismo judicial en materia probatoria.

Esta conducta judicial que se provoca u obliga, se sustenta en la trasmigración o supremacía de conceptos y actuaciones propias de la tradición autoritaria superada en las leyes. Podemos calificarla, en términos de Ferrajoli, como *epistemología inquisitiva* [4],que se expresa en lo que el jusfilósofo califica y caracteriza como decisionismo ético o sustancialismo penal y decisionismo procesal o subjetivismo inquisitivo. Ello explica la actitud de ciertos jueces en el proceso penal, inclinada a adoptar actitudes propias del acusador, que los lleva a buscar pruebas de oficio y fundar resoluciones judiciales en valoraciones y prejuicios éticos, con violación de los principios fundamentales del proceso penal democrático y, especialmente, el de igualdad o paridad de las partes y el de imparcialidad judicial, que caracteriza la función de juzgar.

La combinación normativa de preceptos acusatorios e inquisitivos que plantea el Código Tipo y que asumen los que se derivan de él, en nuestro contexto cultural provoca en parte la hegemonía del formalismo, la interpretación restrictiva de las garantías constitucionales y, lo más grave, la absorción y desviación de las disposiciones acusatorias y, en cuanto a la prueba, la tergiversación del papel del juez. Donde mejor se aprecia este fenómeno cultural es en el cambio de calificación del hecho delictivo y aumento de la pena, bajo pretexto del *iura novit curia*, que tiende a aplicarse indebidamente y sin oportunidad de defensa y en perjuicio del reo, con lo que la sentencia puede ser una sorpresa para las partes. Este fenómeno de distorsión que caracteriza la metempsicosis judicial que hace retornar al mundo moderno las prácticas del derecho penal no democrático fuera de su tiempo y lugar, es lo que llamo *fuga epistemológica judicial.*

Es aceptado que lo que se conoce como sistema mixto francés, fue viciado al ser trasladado a América Latina a finales del siglo XIX, al extremo que predominaron los rasgos más acentuados de la justicia colonial. En España pasó algo semejante. La Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada el 14 de septiembre de 1882, hace referencia, como uno de los motivos de justificación de su creación, a la necesidad de eliminar las prácticas abusivas y lesivas de los derechos individuales, de corregir los vicios crónicos del sistema de enjuiciamiento tradicional fundados en un interés malentendido del Estado, que pugna "todavía por mantenerse, con este o el otro disfraz, en nuestras costumbres judiciales"[5]. Algunos de esos vicios se describen en el apartado VIII de la referida justificación legal, destacándose la falta de imparcialidad del juez, la violación del derecho de defensa del imputado, la preconstitución de prueba antes del juicio y la intervención en el sumario de funcionarios que intervienen "animados de un espíritu receloso y hostil…[6] .

En lo referente a la prueba, la dimensión negativa que produce la mezcolanza de preceptos acusatorios e inquisitivos, por la hegemonía cultural de conceptos propios de un derecho procesal antigarantista, provoca la perversión de las funciones propias del juez, lo cual afecta la esencia y la razón del proceso penal constitucional, que es, como dice Ferrajoli, "una técnica de definición legal y un método de comprobación judicial de la desviación punible"[7], basada en juicios cognoscitivos de hechos y recognoscitivos de derechos, sometida a garantías de libertad y verdad y a verificación empírica y control, conforme "reglas de juego codificadas que aseguran esencialmente la posibilidad de confutar las hipótesis acusatorias… mediante contrapruebas y contra hipótesis"[8].

En lo relativo a la prueba ilícita, las fugas epistemológicas de los jueces se aprecian en las sentencias cuando formulan indicios y presunciones, conclusiones y razonamientos fuera del material probatorio presentado o discutido en el debate. Práctica con escasas posibilidades de corrección mediante recursos porque, recordemos, en principio, la valoración de la prueba y por ende la construcción de los hechos, es una labor reservada a los jueces de sentencia y,

---

4 FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y Razón*. Editorial Trotta, Madrid, 2000, p. 41.

5 JUAN MONTERO AROCA y JUAN LUIS GÓMEZ COLOMER. *Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. Promulgada el 14 e septiembre de 1882. Exposición de Motivos*. Edición concordada y anotada. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 36.

6 *Ibíd.*, pp. 36 y 37.

7 FERRAJOLI, LUIGI. *Ibíd.*, p. 169.

8 *Ibíd.*, p. 168.

por lo mismo, no revisable en apelación ni en casación. Esto se utiliza como argumento o excusa para rechazar el reexamen, cuando obviamente procede por quebrantamiento de normas constitucionales, como las de citación, audiencia, refutación, contradicción y defensa material y técnica en juicio.

La jurisprudencia en Argentina y Costa Rica ha desarrollado el concepto de sentencia arbitraria objeto del recurso de casación, que es definida como "la decisión jurisdiccional que no es producto derivado razonablemente del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso"[9]; en esta se consideran problemas similares al referido en el párrafo anterior, como son la omisión en la valoración de pruebas decisivas, el fundamento aparente, la valoración absurda, razonamientos y conclusiones no derivadas de las pruebas o fragmentación y aislamiento de indicios, y el formalismo excesivo, por tratarse de errores graves que quebrantan las reglas de la sana crítica, en violación de las normas procesales aplicables.

Las prácticas descritas y los criterios que sustentan o facilitan la discrecionalidad judicial probatoria referida en el actual proceso penal latinoamericano tienen, como citamos arriba, arraigo en diversos artículos del Código Modelo que permiten poderes al juez en relación con la búsqueda de la verdad; estos fueron literalmente introducidos, y en ciertos casos hasta recrudecidos, por los códigos de la región que de él se derivan, en los que se otorgan, al titular de la jurisdicción, funciones probatorias propias de las partes en el proceso penal.

Veamos: El Código Modelo separa las funciones de juzgar y acusar, como se observa en el artículo 2º que se refiere al Juez imparcial y en donde se atribuye explícitamente a las funciones de juzgar y decidir conforme su competencia. El artículo 68 señala como función del ministerio público el ejercicio de la persecución penal de los hechos punibles perseguibles de oficio, dependan o no de una instancia particular o de una autorización estatal, y asigna a su cargo específicamente el procedimiento preparatorio. Pero los principios que separan las funciones de juzgar y acusar están ponderados, o si se quiere reducidos o entreverados, esencialmente, por dos reglas inquisitivas:

1) Las que confieren facultades de dirección del proceso al juez y
2) Aquellas que facultan al tribunal a procurar por sí la averiguación de la verdad.

El primer supuesto, que posiblemente pueda servir en el moderno proceso civil, no es adecuado en el penal porque el Estado interviene ya como parte *sui generis* del juicio por medio del ministerio público, encargado de dirigir la investigación y de ejercer la acción penal y de la carga de la prueba; y, por lo mismo, de instar y proteger los intereses sociales tutelados penalmente. Y si, además, el juez, como encargado del poder jurisdiccional del Estado, dirige el proceso con los mismos propósitos sociales, el acusado queda en una situación de desproporción evidente. Este tema queda fuera de este trabajo y, por lo mismo, no lo analizaremos.

En el segundo caso, y propio del motivo de estas importantes Jornadas, la intervención judicial en el descubrimiento de la verdad es una facultad que encontramos otorgada en el artículo 147 del Modelo, el que transcribimos a continuación:

> Artículo 147. Objetividad, investigación judicial autónoma. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el ministerio público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de los artículos 232, 250 y 222, párr. I.
>
> Durante el juicio los tribunales solo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por los intervinientes en las oportunidades y bajo las condiciones que fijan los artículos 285, 289, 316, 317 y 320.

Los artículos citados en el párrafo primero se refieren a: el 232, a la necesidad, alcance y obligación de la persecución penal del ministerio público y al señalamiento de las facultades que le son propias; el 230, relativo a que la

9 VARELA, CASIMIRO A. *Valoración de la prueba. Procedimiento, civil, comercial y penal*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 48.

aplicación de un principio de oportunidad no exime de la investigación, imprescindible para asegurar los elementos de prueba necesarios sobre el hecho punible y sus partícipes. El 250 dispone que el objeto de la investigación es la procura de la verdad[10] y, por último, el 272, que el tribunal "también podrá ordenar de oficio los medios de prueba que considere útiles para la averiguación de la verdad".

Mientras, los artículos indicados en el segundo párrafo del 147 descrito, regulan: el artículo 285, la autorización al presidente del tribunal *para ordenar, de oficio o a pedido de parte*, con noticia de todos una investigación suplementaria a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que se presuma no podrán concurrir a la audiencia. El artículo 289: *La facultad del tribunal para ordenar de oficio la recepción de prueba pertinente y útil que considere conveniente*, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas. El 316, el poder del tribunal para decidir aun de oficio una inspección o reconstrucción. El 317, la posibilidad del tribunal de ordenar aun de oficio nuevas pruebas. Y en el 320 se permite al tribunal que, si así lo estima conveniente, *cerrado el debate y en el momento de la deliberación, pueda recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas*, ordenando la reapertura del debate.

No es lo mismo:

- *Buscar o inquirir por sí la verdad de los hechos del proceso, que,*
- *Alcanzar el juez un estado de certeza del espíritu basado en la conformidad intelectual entre la idea y la realidad a través de los medios de prueba propuestos y presentados por las partes***.**

En el primer supuesto, los jueces tienen que formar hipótesis anticipadas de la realidad que se reconstruye; transgredir el principio de la carga de la prueba y preenjuiciar mediante formulación de hipótesis anticipadas, lo más grave; lo menos, asumir un papel que corresponde a las partes y romper el equilibrio entre ellas; una de las cuales representa al Estado y defiende los intereses sociales, el ministerio público. Si lo hiciera solo en situación de duda favorable al procesado podría ser más aceptable, pero, en este caso, su deber es absolver.

Mientras que en el segundo supuesto estamos frente a una actividad judicial crítica e imparcial psíquica, lógica y técnica de reconstrucción mental de hechos a partir de los medios de prueba alegados y producidos por las partes para dictar una sentencia justa basada en la convicción intelectual responsable de certeza subjetiva, expresada en argumentos coherentes y verificables que deben explicar, de manera verosímil y fundadamente, que el conocimiento alcanzado corresponde a la realidad probada por las partes. Y, por lo mismo, se trata de una determinación identificada con la función del juez en el proceso penal contemporáneo.

En el establecimiento de las disposiciones del Código Modelo referidas antes, contó sin duda alguna la desconfianza en el ministerio público, lo que resultó cierto. Sin embargo, tal limitación afectó la consideración de que se trata de un órgano del Estado colocado en una posición que solo puede ser equilibrada por el respeto irrestricto de las garantías constitucionales, obligado a actuar con fundamento. No obstante, puesto que los recursos materiales y humanos y posibilidades que posee el acusador público en comparación con el imputado o su defensor, por sí solos no lograrían paridad de condiciones (ello a pesar de todas las deficiencias y limitaciones descritas de los ministerios públicos latinoamericanos), cualquier intervención judicial en la prueba afecta el equilibrio de las partes, la obligación de la carga de la prueba por parte del acusador y los principios de defensa y contradicción.

El Código Tipo y los códigos derivados consagraron el monopolio de la acción penal, pero la debilitaron por la incidencia judicial. La acción popular y la separación judicial de la acción y la búsqueda de la verdad son, a mi juicio, formas más efectiva de control que la

10 Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Artículo 250. Objeto de la investigación. En procura de la verdad (art.232), el ministerio público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal, y los partícipes en él, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad, verificando también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

de otorgar al juez roles que confunden sus funciones que le y las que corresponden a las partes procesales. En realidad, cuando se trata de atribuir poderes probatorios al juez, dice Montero Aroca, "lo que debe cuestionarse no es propiamente la imparcialidad judicial, sino si ello es posible atendida la necesidad de que el juez siga siendo tercero, por la exigencia de incompatibilidad de funciones entre parte y juez en el proceso"[11], pues al hacerlo asume funciones ajenas a la judicatura, en tanto, la imparcialidad es subjetiva, pero es obvio que requiere de condiciones objetivas para poder fungir como tercero que conoce y resuelve el conflicto, las que se debilitan o afectan en el afán obligado de encontrar la verdad del hecho del juicio.

Las disposiciones eclécticas y la conmistión ofrecida por el Código Modelo, al aplicarse en un medio cultural inquisitivo[12], especialmente la norma del artículo 250, de la procura de la verdad en la investigación y las que autorizan al juez interferir en la prueba, conducen a la consideración de que el fin del proceso, aunque no se diga expresamente, es alcanzar por todos los medios posibles lo que se conoce como verdad histórica[13], criterio que, como señala Ferrajoli, constituye una utopía "una ingenuidad filosófica viciada de realismo metafísico"[14], propia de las corrientes que consideran la función del juez como una aplicación mecánica de la ley, cuya trascendencia procesal es grave, porque abre espacios a la parcialidad judicial al animar a los jueces a romper el objeto del proceso y de la prueba, porque se consideran facultados para buscar la verdad mas allá de los hechos y medios probatorios presentados y discutidos por las partes, y por lo mismo se sienten autorizados para inducir la verdad de cualquier actuación judicial, exceder lo discutido en el proceso, extraer conclusiones, formar indicios incluso fuera de los alegatos y planteamientos de las partes, del contradictorio y de la inmediación de los actos de prueba. La sentencia corre el riesgo de ser, como en el pasado que se quiso corregir, un documento con conclusiones, fundamentos y razonamientos sorpresivos.

Y puesto que si de las normas referidas se entiende, como citamos, que el fin del proceso es "buscar la verdad real y lograr la certeza objetiva", entonces la tarea judicial es inquirirla de oficio y ordenar su práctica, actividad en la cual pueden o no auxiliarlo las partes. Esta facultad en el Modelo y sus derivados puede ser ejercida en cualquier etapa del proceso (investigación, intermedia y de debate o mediante auto para mejor fallar), lo que quebranta incluso la separación establecida en los procesos modernos, conocidos como mixtos, entre el juez de instrucción con facultades investigativas y el de enjuiciamiento[15], al otorgarle a este último también poderes de incidencia en el juicio sobre los medios de prueba a practicar.

Dentro de las dificultades que se derivan de la actuación inquisitiva de los jueces en materia probatoria en el nuevo proceso penal latinoamericano, encontramos que la búsqueda de la certeza objetiva o

11 MONTERO AROCA, JUAN. "Libertad y autoritarismo en la prueba". *Revista del Colegio de Abogados de Guatemala*. *Ibíd.*, p. 87.

12 La clasificación de la verdad procesal en material o histórica (verdad verdadera) y formal (verdad procesal) ha sido superada en la doctrina por el absurdo de "que la verdad formal coincide con la verdad material y no es más que verdad, o discrepa de ella, y no es sino uno no verdad". JUAN MONTERO AROCA. "Libertad y autoritarismo en la prueba". *Revista del Colegio de Abogados de Guatemala*. *Ibíd*.

13 FERRAJOLI, LUIGI. *Ibíd*., p. 46.

14 La coexistencia del derecho de penar y el de acusar "imponen una estructura en donde es necesario, dentro del proceso de declaración, una primera fase que llamamos instrucción, y una segunda fase, que vamos a llamar de enjuiciamiento o de juicio oral; en la primera se investigan los hechos… una vez decidido que efectivamente existe una base para el enjuiciamiento, lo hace en un proceso público, que reúne todas las garantías constitucionales y que termina en sentencia". GIMENO SENDRA, VICENTE, VÍCTOR MORENO CATENA y VALENTÍN CORTEZ DOMÍNGUEZ. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex, 1999, p. 334.

15 Fenómeno que se aprecia en los códigos que otorgan funciones propias del juez a los fiscales, verbigracia la facultad de ordenar y decretar la detención.

verdad histórica que persiguen provoca la dificultad de aplicar la libre convicción o sana crítica razonada en la valoración de los medios de prueba, por que los jueces tienden a condenar utilizando los desfasados y superados criterios de la prueba tasada o legal y, en el otro extremo, se complican para condenar, incluso existiendo convicción subjetiva, lo que les hace recurrir indebidamente al *in dubio pro reo*.

En los códigos procesales que autorizan a los jueces inquirir la prueba o interferir en su práctica, encontramos el fenómeno de que dichas facultades generalmente ya no se usan; por ejemplo, cada vez preguntan menos, si es que lo hacen, a los testigos y peritos en los interrogatorios del debate y tampoco proponen la práctica de nuevas pruebas para no comprometer ante las partes su formal imparcialidad. Pero, en cambio, en el momento de valorar, los jueces escudriñan más allá de lo planteado y producido en el debate. Esta es una conclusión fácil de alcanzar mediante el análisis de las sentencias judiciales, concretamente mediante la comparación de los hechos de la acusación y los medios de prueba presentados por las partes, y los hechos probados por el fallo judicial que pone fin al proceso penal. En no pocas veces, los hechos y circunstancias que fundan la decisión del juez no han sido extraídos de la acusación, del auto de apertura a juicio ni de los medios de prueba presentados, discutidos y producidos en el proceso. Se extraen conclusiones no sometidas a debate y por lo mismo se adoptan decisiones judiciales potestativas no cognoscitivas.

Con lo que la prueba ilícita antes producida, la más de las veces, en la policía o durante el sumario con violación de derechos humanos esenciales como la libertad, la intimidad, la divinidad, se ha trasladado, en parte, a la función judicial, en todos aquellos casos en los que con violación de los principios de imparcialidad judicial y equilibrio y paridad de las partes y de defensa, intangibilidad del hecho del juicio y congruencia entre acusación y sentencia, inmediación, contradicción, citación audiencia y contradicción son considerados y valorados judicialmente hechos y pruebas fuera del debate.

Si se puede extender lo vivido personalmente durante los procesos de aprobación de los nuevos códigos en Guatemala, Honduras y Nicaragua, es posible afirmar cierta suspicacia del funcionamiento republicano de la justicia y por eso, además de los controles recíprocos institucionales, avanzaron y avanzan a la invasión de funciones[16]. Se quería mejorar el servicio justicia, pero no poner en peligro las formas tradicionales de ejercicio del poder.

Por otra parte, los criterios que sirvieron en el Tipo para impedir que se dejara al tribunal exclusivamente la función de juzgar, no tomaron en cuenta o no lo suficiente, que el nuevo ministerio público se construía como parte del proceso penal. El temor del Código Modelo sobre la poca eficiencia del órgano acusador resultó cierta, pero las medidas que permiten intervenir al juez en la prueba y la construcción de la verdad resultaron respuestas equivocadas. De los tres códigos centroamericanos citados, el de Nicaragua, que pudo absorber la experiencia de la injerencia judicial de los otros países de la región, optó por una decisión específicamente acusatoria: *separar del todo al juez de la averiguación de la verdad.*

Precisamente del Código Procesal Penal de Nicaragua —que por aprovechar la experiencia de todos los demás países puede ser considerado el más avanzado y exitoso de la región por la simple comparación con los demás países de Hispanoamérica del número de acusaciones, audiencias, debates y sentencias, el número de presos sin condena y la eficiencia de los plazos judiciales, entre otros parámetros—, citamos a continuación el precepto legal que marca la diferencia clave entre éste, el Tipo y casi todos los demás latinoamericanos:

> **Artículo 10. Principio acusatorio**. El ejercicio de la acción penal es distinto del de la función jurisdiccional. En consecuencia, los jueces no

16 Desde luego estos mandatos legales exigen niveles de formación profesional que los jueces tratan de alcanzar. En Nicaragua, todos los jueces penales tienen estudios de especialidad en materia procesal debido a un convenio realizado entre la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y facultades de Derecho de ese país.

> podrán proceder a la investigación, persecución ni acusación de ilícitos penales.
> No existirá proceso penal por delito sin acusación formulada por el Ministerio Público, el acusador particular o el querellante en los casos y la forma prescrita en el presente código.

Esta disposición sustenta las demás de la legislación nicaragüense, que atribuyen la prueba exclusivamente a las partes, y al juez vigilar que la ofrecida se produzca en forma lícita y valorarla correctamente conforme el criterio racional, con observancia de las reglas de la lógica (Art.193). Tanto avanzó dicho código, que la etapa preparatoria fue separada formalmente del proceso penal y, según el artículo 247, los resultados de los actos de investigación se incorporarán al juicio a través de la declaración testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal.

Si algo empieza a comprobar el Código Procesal Penal de Nicaragua, es la ventaja que tiene eliminar la combinación de normas de diferentes procedimientos, principios o sistemas y avanzar hacia la construcción de un proceso penal integrado, si no de manera exclusiva, sí predominante, con principios y preceptos acusatorios, especialmente y sobre todo en lo que se refiere a la prueba en el proceso penal. Así, las pruebas son ofrecidas, presentadas, producidas y discutidas, exclusivamente, por las partes (artículos 274, 276, 306), por lo que el juez no puede escudriñarlas, inducirlas, proponerlas ni interferir en su práctica conforme los principios de contradicción, inmediación en la fase del juicio oral y público, ningún hecho o circunstancias que conste en autos fuera del debate puede ser considerado como prueba ni valorada como tal (artículos 191, 312). Además, para tal consideración judicial, deben ser lícitas, (artículo 16). Entendiendo como tal que la validez de la prueba depende de la observancia de las garantías constitucionales, de las cuales el juez es el principal guardián, y que la sentencia como título del Estado para aplicar el *ius puniendi* ha de ser el documento de máximo seguimiento, control, saneamiento y cúspide del respeto de las reglas del debido proceso.

La prueba en dicha legislación centroamericana, por tanto, no es un acto de comprobación de hechos por el juez, sino un acto de las partes para hacer valer o defender pretensiones, por lo que a ellas corresponde suministrarlas; si la de cargo es insuficiente, el juez debe absolver. Si mediante las mismas alcanza verosimilitud la certeza subjetiva de verdad probable, debe condenar; y la validez de la sustentación de su fallo radica en la oportunidad de verificación, refutación, control, lo que es factible siempre que la sentencia deberá ser suficientemente motivada[17]. Es más, según el artículo 7 del citado código[18], el fin del proceso es la solución del conflicto, lo que abre las puertas al principio de oportunidad y deja la demostración de los hechos para los casos en que no procede, pero como ya vimos, se refiere a la verdad probada, no demostrada.

Volviendo al Modelo y concretamente a las facultades del juez para averiguar la verdad, otorgadas en el artículo 147 y los demás citados, sometemos a consideración seis consecuencias negativas que apreciamos se pueden desprender de la regulación propuesta y que afectan sustancialmente el proceso penal:

1) Que los jueces, al usar esta facultad, violan el principio de la carga de la prueba, según el cual corresponde a la parte acusadora probar la hipótesis de la comisión delictiva.
2) Que los jueces proponen, buscan o interfieren en las pruebas de oficio cuando tienen duda de la comisión del delito motivo del proceso o desconfían del órgano acusador del Estado, por lo que conforme el principio *in dubio pro reo* deberían absolver o denunciar obligato-

17 Código Procesal Penal de Nicaragua. Artículo 7. Fin del proceso penal. El proceso penal tiene por finalidad solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, mediante el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los acusados, la aplicación de las penas y medidas de seguridad que en justicia proceda y de otras soluciones basadas en la disposición de la acción penal, la mediación y los acuerdos entre las partes en los casos autorizados por este Código.

riamente el delito en que incurre el fiscal al incumplir los deberes asignados.

3) Que los jueces que se sienten o están facultados por el deber de buscar la verdad se sienten autorizados para inferir hechos distintos y diferentes a los planteados o probados por las partes, como modo intelectual de llegar a la comprobación de lo realmente ocurrido, con lo cual violan los principios constitucionales de defensa, contradicción y audiencia.
4) Que el fin del proceso, aunque no señalado concretamente, cuando se permite la interferencia de los jueces en la prueba es de la averiguación de la verdad histórica, objetiva, material, percepción que sustenta la creencia de que el juez debe reconstruir el hecho más allá de los medios de prueba presentados y producidos en el debate, lo que, entre otras consecuencias, deja afuera la posibilidad de solución del conflicto en los casos que la ley permite la aplicación del principio de oportunidad,
5) Que la verdad objetiva que se persigue con poderes de intervención del juez afecta la aplicación judicial de la libre convicción o sana crítica razonada, y hace que se recurra en los razonamientos a los principios superados de la prueba antes legal o tasada, y
6) Frente a la debilidad de la acusación y de la carga de la prueba, los jueces con poderes sobre la averiguación de la verdad, creen que es parte de su función luchar contra la delincuencia, con lo que asumen funciones de parte, generalmente acusadora, quiebran el equilibrio entre las partes y afectan su imparcialidad.

Por eso es que formulamos como propuesta al problema planteado, sin que implique modificaciones legislativas, que los jueces rechacen y se abstengan de utilizar cualquier comportamiento que sea ajeno al control de legalidad de las pruebas, a su producción en el debate, a la oralidad y la inmediación, a la publicidad, y su valoración conforme las reglas de la sana crítica. Guiados al efecto, por los principios de separación de poderes, igualdad de partes, carga de la prueba, los que rigen la oralidad procesal y demás garantías que rigen el debido proceso. Que el *iura novit curia* no se utilice contra *reum*, que si se tienen dudas se absuelva y si es responsabilidad del ministerio público por la debilidad de la prueba o la negligencia, que así lo expliquen en las sentencias.

Una de las lecciones de la experiencia de los códigos actuales de América Latina es que los principios constitucionales y los contenidos en tratados y acuerdos internacionales son mejor y más claramente cumplidos por los principios y preceptos del proceso acusatorio, sin que ello implique adoptar el sistema de juzgamiento anglosajón. Que la demanda creciente de justicia debe ser satisfecha con procedimientos sencillos y respuestas justas, razonadas, prontas, en los que están separadas totalmente las funciones de acusar y juzgar, lo que no es factible con los procedimientos mixtos.

Las reformas procesales latinoamericanas constituyen un avance importante en el proceso de fortalecimiento y modernización de la justicia penal. Su aplicación ha demostrado, entre otras verdades, que la conmistión de preceptos de principios acusatorios e inquisitivos lleva, en medios caracterizados por una epistemología judicial de inclinación autoritaria, a la hegemonía de las prácticas y rutinas en las actuaciones judiciales cuya eliminación, precisamente, provocó el cambio legislativo. La permanencia de principios o preceptos inquisitivos es un obstáculo para lograr el gran cambio en la manera de pensar y proceder de los jueces. Esto porque las normas acusatorias son absorbidas por las normas y prácticas desfasadas del procedimiento derogado, lo que produce, en el caso de la prueba, la posibilidad de que ilicitud se traslade de las etapas de investigación, presentación y producción, con menos posibilidad de refutación y control, al momento de la valoración, es decir a la sentencia judicial.

Bibliografía

ALCALÁ-ZAMORA CATILLO, NICETO. *Política y Proceso*. Editorial Civitas, Madrid, 1978.

ANTILLÓN MONTEALEGRE, WALTER. *Enfoque Histórico-Crítico del Desarrollo de un Estado de Derecho en Centroamérica-Consideraciones en Torno a una Nueva Política Criminal en Centroamérica y Panamá*. Tomo I. Programa Fortalecimiento del Estado de Derecho y la Justicia Penal en Centroamérica y Panamá. ILANUD. San José, 1992.

ARROYO GUTIÉRREZ JOSÉ MANUEL, RODRÍGUEZ CAMPOS ALEXÁNDER. *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia*. San José, Editorial Jurídica Continental, 2003.

ASTURIAS, MIGUEL ÁNGEL. *Viernes de Dolores*. Editorial Losada, Buenos Aires.

BARRIENTOS, CÉSAR. *Derecho y Democracia. Anotaciones Histórico-Jurídicas*. Ediciones del Organismo Judicial de Guatemala. Talleres de Imprenta Llerena, Guatemala, 1993.

CUÉLLAR, CRUZ, RIGOBERTO. *La Reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas*. Talleres Litográficos de Impresión, Tegucigalpa, 2001.

CLARIÁ OLMEDO, JORGE A. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 1998.

CAMPOS CALDERÓN, FEDERICO. *Cadena de Custodia de la Prueba*. Editorial Jurídica Continental, San José, 2003.

CARPENTIER, ALEJO. *El Recurso del Método*. Editorial Losada. Buenos Aires, 1996.

DÍEZ-PICAZO, LUIS. *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Editorial Ariel, Barcelona, 1973.

FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y Razón*. Editorial Trotta, Madrid, 2000.

GIMENO SENDRA, VICENTE; VÍCTOR MORENO CATENA y VALENTÍN CORTEZ DOMÍNGUEZ. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex, Madrid, 1999.

GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS. *Estado Democrático y Modelo Policial. Una Propuesta de Diseño de Cara a Lograr una Investigación Eficaz del Crimen. La Policía en los Estados de Derechos Latinoamericanos*. Instituto Max-Planck para el Derecho Penal Extranjero Internacional. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003.

GONZÁLEZ CASANOVA, PABLO (Coordinador). *El Estado en América Latina. Teoría y Práctica*, Editorial Siglo XXI, México, 1990.

MAIER, JULIO B. J., KAI AMBOS y JAN WOISCHNIK. *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2000.

LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER. *Nuevo Proceso Penal y Constitución*. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, 1998.

MADRAZO MAZARIEGOS, SERGIO y DANILO MADRAZO MAZARIEGOS. *Constelación de Ciencias Penales*. Tomo I. Magna Terra Editores, Guatemala, 2005.

MAIER, JULIO. *Función Normativa de la Nulidad*. Buenos Aires, Declama, 1980.

MONTERO AROCA JUAN, GÓMEZ COLOMER JUAN LUIS, MONTON REDONDO ALBERTO, BARONA VILAR SILVIA. *Derecho Jurisdiccional I*. Parte General. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

SERRANO CALDERA, ALEJANDRO. *La Magia de la Palabra*. Editorial Hispamer, Managua, 2005.

UREÑA SALAZAR, JOSÉ JOAQUÍN. *Actividad Procesal Defectuosa y Proceso Penal*. Editorial Jurídica Continental. San José, 2004.

VARELA, CASIMIRO A. *Valoración de la prueba. Procedimiento, civil, comercial y penal*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.

VESCOVI, ENRIQUE. *Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Ediciones Desalma. Buenos Aires, 1998.

La necesidad de un enfoque sistémico-cibernético en la gestión de la Administración de Justicia*

Ernesto Grün**

Resumen

La administración de la justicia en nuestro país y en muchos otros del mundo, especialmente de Latinoamérica, muestra serias deficiencias en su funcionamiento como consecuencia de la aceleración de los cambios tecnológicos, sociales, políticos y económicos que afectan su eficacia y eficiencia y es sujeto de reiteradas y profundas críticas desde todos los estamentos de la comunidad. Un enfoque sistémico y cibernético del tema puede ayudar a un notable mejoramiento. Las administraciones de la justicia son sistemas sociales formales, constituidos y sostenidos conforme a finalidades, planes y reglas, más o menos abiertos, complejos y adaptativos. Los niveles directivos de las administraciones de justicia, en la mayoría de los casos, carecen de percepciones sistémicas del entorno y del intorno organizacional. Las modernas investigaciones en psicología cognitiva han puesto de relieve que no tenemos contacto con la realidad objetiva del entorno, sino que nos relacionamos con ella a través de modelos mentales que son función del contexto cultural, de la formación profesional y de la experiencia vital. Esta visión se está abriendo paso como modelo de pensamiento evolutivamente más avanzado para la conceptualización de las organizaciones. Si queremos ir hacia una administración de justicia más acorde con la complejidad del mundo que debe enfrentar y del sector de éste que debe administrar, es necesario que quienes la "gerencian" se alejen rápidamente de un enfoque organizacional lineal, que no se ha modificado sustancialmente en muchas décadas; abandonar las estructuras que el tiempo ha erosionado, y concentrarse sobre modelos sistémicos integrados que se hagan cargo de la complejidad; así como visualizar las múltiples y complejas retroalimentaciones que se producen entre los subsistemas del intorno y los sistemas que componen su entorno. En los años siguientes a la Segunda Guerra Mundial se ha producido una sustancial modificación del mundo, de la cual el Derecho en general y las administraciones de justicia en particular, deben, urgentemente, hacerse cargo.

Palabras clave: sistémico, cibernético, modelo, complejidad.

---

* Agradezco al Dr. Alfredo Barbosa la utilización de parte de su texto *La gestión de las Organizaciones* en el presente trabajo, así como la revisión crítica del mismo por los Dres. Andrés Botero Bernal y Alberto Montbrun. Artículo publicado en el Dial.com: el Dial-DCA3A, Editorial Albrematica, reimpreso con la autorización expresa del autor y de los editores.

** Antiguo Profesor Titular de Teoría General y Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires; actualmente sigue impartiendo cursos de doctorado. Es miembro del Consejo Editorial de la Revista Telemática de Filosofía del Derecho (RTFD). E-mail: grun@elsitio.net

Es importante destacar que la investigación y la teoría sobre las organizaciones, en las últimas décadas, han llegado progresivamente a ver la organización como un *sistema abierto y complejo en interacción dinámica con múltiples medios, que trata de alcanzar metas y realizar tareas a muchos niveles y en grados diversos de complejidad, evolucionando y desarrollándose a medida que la interacción con un medio cambiante determina nuevas adaptaciones internas*[1].

Introducción

La administración de la justicia, en todas sus áreas y niveles muestra serias deficiencias en su funcionamiento y es objeto de reiteradas y profundas críticas desde todos los estamentos de la comunidad en Argentina y, con distinta intensidad, en muchas otras partes del mundo, especialmente en Latinoamérica. Pienso que un enfoque sistémico y cibernético del tema, tal como sucede en otras esferas del derecho[2] puede ayudar a un notable mejoramiento de la misma.

En tal sentido, el Dr. Luis Escobar Faella, ex procurador general de Paraguay, reflexionando acerca de la Administración de la Justicia dice que

> es necesario partir de la concepción sistémica del fenómeno organizativo, enfatizando la necesidad de que las organizaciones que quieran estar a la altura de los tiempos deben cuidar, no sólo la calidad de sus procesos internos sino además la calidad de los resultados generados desde la perspectiva del usuario o beneficiarios de los mismos. Los sistemas cerrados autorreferenciales no tienen buen pronóstico[3].

Son notorios los profundos problemas de gestión que afrontan las organizaciones en general (y, entre ellas, la administración de justicia) en el marco de la globalización y como consecuencia de la aceleración de los cambios tecnológicos, sociales, políticos y económicos que afectan su eficacia y eficiencia[4]. Como ha señalado De Diego:

> Desde un punto de vista teórico la eficiencia es un valor distinto de la justicia pero no independiente, ya que sin eficiencia se producen situaciones de real injusticia. ...la dinamicidad, eficiencia y eficacia del servicio de administración de justicia sólo se logrará si se tiene en cuenta las modernas teorías y técnicas sobre la organización, la informática y los recursos que brinda la tecnología[5].

En la administración de justicia, constitucionalmente acordada al Poder Judicial a través de sus órganos, sean éstos de carácter individual (juez) o colectivos (tribunales colegiados), cuyo órgano superior es la Corte Suprema, el impacto de la revolución tecnológica es, sin duda, de vital trascendencia. Más allá de las normas procesales necesariamente aplicables, se genera en paralelo a la litis toda una estructura administrativa que viene de la mano con un modelo de gestión. Ahora bien, resulta imprescindible dar un vuelco en lo que a esa gestión se refiere, adoptando una tónica más «empresarial»; en especial en el juzgado de primera instancia, unidad operativa primaria de todo el engranaje judicial[6].

A su vez —como he señalado en otra parte—[7] el fenómeno de la globalización trae consigo toda una revolución

1 Escobar Faella, Luis, "Hacia una justicia eficiente a través de una nueva visión" http://info.worldbank.org/etools/docs/library/106128/madrid2002/pdf/escobar.pdf#search=%22%22%20%20luis%20escobar%20faella%20%22%20%2B%20%22hacia%20una%20justicia%22%22

2 Véase Grün, Ernesto, *Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI,* Ed. Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2006.

3 Escobar Faella, Luis, *op. cit*.

4 Barbosa, Alfredo A., *La Gestión en Las Organizaciones,* en: Contribuciones a la Primera Reunión Regional de ALAS (Asociación Latinoamericana de Sistemas, (CD).

5 Las Ciencias Jurídicas y las nuevas tecnologías. La Administración de Justicia y las nuevas tecnologías http://www.salvador.edu.ar/federico.htm (22 /6/06).

6 De Diego, Jorge, "Aplicación de la Teoría General de Sistemas a la Gestión Judicial" http://www.justiciajujuy.gov.ar/p21.htm

7 Grün, *Ibíd.*, nota 1, Capítulo XI.

en el ámbito jurídico, que conllevará a nuevas demandas y a la creación de nuevas instituciones donde éstas puedan solucionarse.

Por ejemplo, tradicionalmente, los tribunales de un Estado sólo tenían jurisdicción sobre las personas que habían cometido un delito en su propio territorio. Pero, el derecho internacional ha ido reconociendo que los tribunales pueden tener ciertas formas de jurisdicción extraterritorial, como las que se ejercen sobre los delitos cometidos fuera de su territorio por los nacionales de un Estado, sobre los delitos contra los intereses esenciales de un Estado en materia de seguridad, y sobre los delitos cometidos contra los nacionales del propio Estado. Esto es lo que se ha denominado Jurisdicción Universal. Esto implica profundos cambios en la estructura y procedimientos en estos tribunales[8].

Por otra parte, han surgido diversos métodos de solución de conflictos, como la mediación que, por lo menos en nuestro país, parece entrar en la esfera de la Administración de Justicia[9].

1. Aspectos sistémicos y cibernéticos relacionados con la Administración de Justicia

Epistemológicamente, las administraciones de la justicia, sean de un país o de la comunidad de naciones donde actúan, son sistemas sociales formales, constituidos y sostenidos conforme a finalidades, planes y reglas, más o menos abiertos[10], complejos y adaptativos[11]. Desarrollan sus acciones y existencia en un entorno[12] que interactúa con ellas, poseen un intorno[13] que, en la mayoría de los casos, se constituye en un sistema cultural que hasta posee su propio lenguaje[14]. En su proceso evolutivo se dan los fenómenos de autoorganización[15] y según

8 Véase http://web.amnesty.org/library/index/eslIOR530011999?open&of=esl-385

9 Véase Grün, *Ibíd.*, nota 1, Capítulo XIV.

10 "El sistema justicia debe ser necesariamente un sistema abierto en sus líneas mayores de desarrollo con la sociedad. En estas circunstancias, y especialmente en los sistemas sociales que resultan abiertos, debe admitirse la existencia de algún tipo de incertidumbre, pues no es posible controlar todas las variantes del sistema. Ello nos lleva a que el mismo requiere una construcción flexible y adaptable. De los sub-sistemas que integran el sistema Justicia, algunos son a su vez abiertos (tienen gran intercambio de energía e información con el medio ambiente de modo dinámico, recibiendo insumos y transformándolos mediante determinados procesos, que a su vez crean productos)". Falcón, Enrique, "Los Sistemas y los Principios Procesales", http://www.procesalweb.com.ar/los_sistemas_y_los_principios_Falcon.htm

11 R. L Ackoff caracteriza así el sistema adaptativo: "Un sistema es adaptativo si, cuando hay un cambio en su entorno y/o estado interno que reduce su eficiencia en la prosecución de uno o más de sus propósitos que definen sus funciones, reacciona en respuesta cambiando su propio estado y/o el de su entorno de manera tal que aumente su eficiencia con respecto a este propósito o propósitos". (Citado por Ch. François en: *International Encyclopedia of Systems and Cybernetics*, 2ª edición, K.G Saur, München, 2004).

12 El entorno de un sistema, o su "ambiente", como también suele denominárselo, es el universo entero. Pero, en la práctica, solo es realmente significativa aquella parte del universo con la cual el sistema mantiene intercambios de cierta importancia y de una manera más o menos frecuente. Por ello suele distinguirse entre ese "entorno significativo" y el "ambiente". El entorno, a su vez, suele ser un sistema más amplio que recibe entonces el nombre de "metasistema". La identificación de un sistema depende de una decisión individualizadora, fundada en razones prácticas, que lo distingue del entorno. Es decir se traza una "frontera" entre el sistema y el entorno. El entorno y el sistema se definen recíprocamente, puesto que los ingresos del sistema constituyen los egresos del entorno y viceversa.

13 La noción de "intorno" ha sido acuñada por Charles Francois (véase *Diccionario de Teoría General de Sistemas y Cibernética*, Ed. Gesi, 1992, pp. 97-98) que caracteriza como el conjunto de los subsistemas y sus interrelaciones, el cual constituye el entorno común de los subsistemas dentro del sistema. El sistema constituye el entorno de sus subsistemas. Y uno puede observar el sistema desde el entorno y también desde el "intorno". Esta observación desde el intorno es la que realizamos quienes usamos el derecho, los abogados, los jueces, los legisladores

14 Véase por ejemplo "Lenguaje Jurídico" en: http://personal.telefonica.terra.es/web/apuntesasr/LenguajeJurid.htm (23/06/06

15 J. V Rubio define la autoorganización como "la tendencia constante y espontánea de un sistema para generar patrones de comportami-

una corriente de opinión, autopoiesis[16], aparecen y desaparecen atractores[17], se producen catástrofes[18], etc. Entre su entorno y su intorno se producen flujos de materia (masa), energía e información; de manera que, desde el punto de vista de los que Ilya Prigogine denomina "sistemas lejos del equilibrio" , son estructuras disipativas, que producen bifurcaciones[19], y que deben su existencia a los procesos entrópicos[20] [21].

ento global a partir de las interacciones entre sus partes constituyentes y a partir de las interacciones de éstas con su entorno.

16 Humberto Maturana, uno de los creadores de este difícil y debatido concepto dice: "Sostenemos que hay sistemas que son definidos como unidades, como redes de producción de componentes que 1) recursivamente, mediante sus interacciones, generan y realizan la red que los produce; y 2) constituyen en el espacio en el que existen, los límites de esa red como componentes que participan en la realización de la red.

17 El Prof. Alberto Montbrun dice respecto de los atractores: Un atractor representa la tendencia dinámica del sistema. Un atractor "puntual" describe un punto del sistema representable en un estado único (por ejemplo, un péndulo termina deteniéndose en un punto determinado). Un atractor periódico describe el hecho de que el sistema se mueve de un valor a otro a intervalos regulares. Un atractor extraño describe la tendencia de un sistema a describir una conducta que si bien opera sobre parámetros recurrentes o similares nunca se reproduce exactamente igual. Los atractores —sean puntuales, cíclicos o caóticos— se convierten en patrones de funcionamiento de los sistemas vivos, que hacen que los mismos vayan generando cauces de operación de carácter recurrente y más o menos regular. Ocasionalmente aparecen nuevos atractores que, si el medio lo permite, se convierten en patrones de funcionamiento. Por ejemplo, la forma en que los poderes ejecutivos apelan al dictado de decretos de necesidad y urgencia configura un patrón de funcionamiento del sistema político que si bien es de reciente aparición —se generaliza a partir de los 90— tiene un fuerte aval cultural en los decisores. Los procesos de clientelización del electorado tienen también esta lógica.

18 La palabra catástrofe es usada aquí en el sentido dado por Henri TOM; esto es, un cambio discontinuo, repentino, cualitativo. Un ejemplo en el ámbito judicial es la utilización de los amparos cuando se produjo la pesificación y devaluación del peso en el año 2002, lo que implicó un verdadero colapso de grandes sectores de la justicia por la repentina interposición de decenas de miles de acciones judiciales

19 Observamos que los sistemas jurídicos existentes y actuantes en la actualidad, especialmente en los países desarrollados y en algunos en desarrollo, y también en el sistema del derecho internacional, tienen las características que, para otras áreas de la realidad, exhiben los que el profesor Ilya Prigogine denomina *sistemas lejos del equilibrio* y que por ello se están produciendo bifurcaciones que hacen que cambien sus características y adquieran nuevas y distintas. Por ello debemos caracterizar, aunque sea brevemente, qué es esto de un *sistema lejos del equilibrio*, en qué consisten las *estructuras disipativas* y cuál es el fenómeno de las *bifurcaciones*. Nociones todas íntimamente vinculadas y desarrolladas en años recientes, entre otros, especialmente por Prigogine, cuyas investigaciones se han ido aplicando gradualmente a otras esferas de la naturaleza y la sociedad. Ante todo debemos interiorizarnos de lo que este autor denomina «estructuras disipativas». Prigogine estaba estudiando lo que en física y en química se llama «sistemas abiertos». También las obras humanas, como los pueblos, las ciudades, los grupos y las organizaciones son sistemas abiertos. Una ciudad, por ejemplo, no es algo aislado y excluido del resto de la vida: sus industrias utilizan la energía y las materias primas de las áreas circundantes y las devuelven al medio transformadas. De acuerdo con la teoría de Prigogine, siempre que las fluctuaciones y perturbaciones que ingresan en un sistema abierto se mantengan dentro de cierto límite, las propiedades de autorregulación del sistema permiten que éste mantenga en términos generales su función y su identidad. En otras palabras, el sistema puede hacer frente a cierta cantidad de alteración y perturbación sin desbaratarse por completo. Sin embargo si las fluctuaciones y perturbaciones que ingresan en un sistema abierto se incrementan más allá de cierto límite, empujan al sistema a un estado de «caos creativo». Lo que había allí antes y que hasta ese momento había funcionado ya no puede seguir de la misma manera. El sistema se ve forzado a asimilar o adaptarse a una influencia perturbadora demasiado grande para que pueda sobrevivir en su antiguo formato y se produce una crisis; si el sistema no se adapta -evoluciona o muta-, puede ser destruido. Para que el sistema pueda funcionar de la manera que sea, se ha de establecer un nuevo orden de cosas. Dicho con otras palabras, la ruptura del sistema hace que a éste le sea posible avanzar hacia una forma completamente diferente de organizarse. En su mayor parte las fluctuaciones son pequeñas y pueden ser fácilmente ajustadas por

vía de la retroalimentación negativa. Sin embargo, ocasionalmente las fluctuaciones pueden convertirse en tan grandes que el sistema no es capaz de ajustarse y la retroalimentación positiva se hace cargo. Las fluctuaciones, entonces, se alimentan a sí mismas y la amplificación puede fácilmente aplastar todo el sistema. Cuando esto sucede el sistema puede o bien colapsar o reorganizarse a sí mismo. Si es capaz de reorganizarse, la nueva estructura disipativa siempre exhibirá un mayor orden de complejidad, integración y un mayor flujo de energía que su predecesor. Cada sucesivo reordenamiento, porque es más complejo que el precedente, es más vulnerable a fluctuaciones y reordenamientos. De esta manera, la complejidad incrementada crea la condición para el desarrollo evolutivo. Las estructuras disipativas son sistemas capaces de mantener su identidad sólo si permanecen continuamente abiertos a los flujos del medio ambiente. De acuerdo con las ideas de Prigogine, la evolución de los sistemas complejos es siempre irreversible porque las únicas alternativas disponibles para el sistema son las de creciente complejidad o de lo contrario la extinción total. "Yo creo -dice Erwin Laszlo, un importante sistemista- que este mismo proceso se aplica a los sistemas sociales. Habrá -dice- un período de transición en el que los sistemas complejos que hemos creado se bifurcarán... Familiarizarse con el nuevo significado de la palabra bifurcación es uno de los conocimientos fundamentales de nuestra época. El significado básico de bifurcación es un súbito cambio de dirección en la manera en que los sistemas se desenvuelven. En la mayoría de la clase de sistemas complejos el caos da paso, por último a una nueva variedad de orden... Nosotros mismos y las estructuras ecológicas, sociales, económicas y políticas en que vivimos constituimos sistemas complejos. Estas estructuras se desenvuelven y tarde o temprano sus vías evolutivas se bifurcan. Nuestro mundo está sujeto a súbitos y sorprendentes cambios de fase...»».

20 La *entropía* puede ser definida como la medida de la progresión de un sistema hacia el estado de desorden máximo y en la teoría de la información como incertidumbre. La incertidumbre es el desorden de la comunicación o información. El orden es un estado menos probable que el desorden, ya que la realidad tiende hacia éste cada vez que deja de recibir suficiente energía o información. Si queremos llevar un sector de la realidad hacia el orden (o mantenerlo en él), esto es lo que se denomina *neguentropía,* es indispensable que le inyectemos energía y que una parte al menos de esa energía sea información.

21 Observa Ricardo Guibourg en "Viabilidad de los Sistemas Sociales", en: *Ensayos sobre sistémica y cibernética*, Eduardo del Caño y Ernesto Grün (comp.), Ed Dunken, Buenos Aires, 2003, p. 131 y ss., que en los sistemas sociales, es común que cada uno de los subsistemas desarrolle sus propios objetivos y expectativas que se agregan a los del sistema que los contiene y, en ocasiones más o menos patológicas, prevalecen sobre ellos. Puede suceder, por ejemplo, que un subsistema social –digamos, acaso, la administración de justicia– se convierta (por corrupción, ineptitud o anquilosamiento) en una traba antes que en un órgano útil del sistema al que pertenece pero, como ha ido desarrollando sus propios objetivos sectoriales o corporativos, que poco tienen que ver con los asignados por la constitución, se niegue a cualquier modificación y tienda a mantener y reproducir sus propias características. En tal supuesto, la viabilidad del subsistema es mayor, al menos en el corto plazo que corresponde a sus propios objetivos sectoriales, que la del sistema social, cuyas funciones –incluida la asignada por él al subsistema– se hallan proyectadas para un plazo más largo...() en una sociedad hay normalmente una gran cantidad de energía y las crisis del sistema, incluidas las que implican su inviabilidad, corresponden a situaciones en las que esa energía, necesaria para restablecer el equilibrio, se halla dispersa o relativamente concentrada en subsistemas cuyas funciones están en conflicto con las del sistema. En esta situación, los subsistemas que conservan la función asignada por el sistema pueden apreciarse como islas de neguentropía en un mar entrópico. Ante la relativa anomia en la que deben desenvolverse, su destino más probable es la disolución o la transformación en subsistemas diferentes, sujetos a su propio objetivo sectorial: en otras palabras, volverse parte del problema. Pero, si esas islas son capaces de absorber por sí mismas parte de la energía dispersa para fortalecer su propia función, y más aún si se relacionan entre ellas para formar una red de neguentropía dotada de una coordinación propia y eficaz, ellas pueden proporcionar al sistema la energía faltante, aportar organización a los exhaustos subsistemas preexistentes y hasta auxiliarlos temporalmente en el cumplimiento de sus funciones hasta que el sistema acabe de recuperarse.

Estos sistemas plantean otro problema epistemológico esencial para la comprensión sistémica de su problemática: Están integrados, a su vez, por sistemas biológicos complejos como somos los seres humanos que interactuamos en su intorno. De hecho, al ser sistemas sociales formales, son una creación humana generada por el más complejo de los sistemas biológicos conocidos: el sistema mente/cerebro.

Por otra parte, queda claro que, más allá de los objetivos explícitamente enunciados y sostenidos para su creación y funcionamiento, los procesos sistémicos que se dan con el entorno y en el intorno generan procesos y fenómenos emergentes, cuyas características organizacionales son propias del sistema y cuyas consecuencias no buscadas exceden, en muchos casos, las intenciones y comprensión de sus integrantes.

Es por ello que consideramos que la profundización de la comprensión de los procesos sistémicos y fenómenos entrópicos que se producen no sólo en estas organizaciones, sino también en las percepciones que de ellos tienen sus integrantes, es esencial para desarrollar técnicas de gestión que permitan anticipar y administrar fenómenos tales como la innovación, el aprendizaje de las interacciones entre agentes y atractores en el intorno, las continuidades y discontinuidades de los flujos, las catástrofes, etc.

En ese sentido, sostenemos que los niveles directivos de las administraciones de justicia en la mayoría de los casos carecen de percepciones sistémicas del entorno y del intorno organizacional[22]. Es un dato común que los gerentes, cuando los hay, o los encargados de la gestión de las mismas, en cualquiera de sus niveles jerárquicos, se sorprendan de la existencia de una serie de prácticas desarrolladas en los niveles inferiores de la justicia que conducen y que ellos ignoraban.

Esta circunstancia es, por sí sola, una notoria evidencia de que en la mayoría de los casos se carece de una visión integrada de la organización.

2. Los modelos mentales

Ahora bien, las modernas investigaciones en psicología cognitiva han puesto de relieve que los seres humanos no tenemos contacto con la realidad objetiva del entorno, cualquiera ella sea, sino que nos relacionamos con ella a través de modelos mentales que son función del contexto cultural, de la formación profesional y de la experiencia vital.

Solo recientemente, esta última visión se está abriendo paso como modelo de pensamiento evolutivamente más avanzado para la conceptualización de las organizaciones.

Es deseable, por ello, tender hacia la revisión crítica de modelos mentales

paradigmáticamente desactualizados y su adecuación a las nuevas ciencias de la complejidad que permitan una percepción de la realidad menos lineal; esto es, más sistémica y cibernética, y que constituyan un acercamiento a una visión de redes. En otras palabras, a desarrollar una concepción desde el punto de vista de la complejidad[23].

22 Como señala Faella, *op. cit.*, nota 2: "Un primer problema que se vislumbra es que en general los organismos públicos no funcionan abiertos al entorno, ni a las necesidades inmediatas de sus destinatarios. Afirman R. Bielsa y R. Brenna: "Distintos estudios empíricos referidos a la eficacia organizacional han demostrado que uno de los aspectos centrales es la adaptación al entorno, es decir, la capacidad de la organización para responder en tiempo a los cambios de las condiciones ambientales".

23 La Dra. Teodora Zamudio dice en "Poder Judicial y Desarrollo Económico" (*Periódico Económico Tributario* 17/7/1998, p.1 y ss.) **II. Cuestiones resignificantes de la actividad judicial**. Una primera cuestión resignificante es la complejidad. La evolución social importa modificaciones de su estructura organizacional de acuerdo con una lógica de diferenciación creciente. A una primera etapa de tipo segmentada le siguió otra de tipo estratificante vigente hasta la configuración de la actual estructura de naturaleza funcional. En el interior del sistema se percibe un creciente número de subsistemas, cada uno de los cuales posee códigos funcionales específicos y tiende a una especialización autónoma: ello capacita al sistema para resolver su complejidad, estableciendo nuevas distinciones, pero paradójicamente lo lleva a producir una mayor complejidad en el interior de sí, que tal como lo señala Niklas Luhmann (1981), provoca un efecto de variación y discontinuidad semántica de los lenguajes, de las técnicas y de los universos simbólicos que manipula. En la esfera jurisdiccional, las fuentes que aumentan la complejidad son varias. Por un lado los procesos de integración regional en marcha aparecen como procesos en los cuales la idea de unidad legal es elevada a un nivel superior trascendiendo los Estados parte. Pero esa armonización legal que desde una perspectiva internacional significa integración de ordenamientos jurídicos tiene efectos desintegradores sobre el derecho (interno) cuando es observada desde un contexto nacional, pues la introducción de nuevos instrumentos legales internacionales en la práctica jurídica nacional importa analíticamente hablando una desintegración

Para intentar cumplir con nuestro propósito, tratemos de ponernos de acuerdo sobre qué es la complejidad. Según el Grupo de Santa Fe (Battram, 1998):

> La complejidad hace referencia a la condición del universo, integrado y a la vez demasiado rico y variado para que se pueda entender mediante los habituales métodos simples, mecánicos o lineales… La complejidad trata de la naturaleza de la emergencia, la innovación, el aprendizaje y la adaptación.

La llamada Teoría de la Complejidad, que abarca disciplinas como la filosofía, la economía, las ciencias sociales, la informática, la inteligencia artificial, etc., estudia los fenómenos más comunes del mundo real, tales como la turbulencia y el desequilibrio, la autoorganización, la adaptación, el aprendizaje del sistema, el incremento de los beneficios y, en general, los comportamientos emergentes que surgen una y otra vez en los sistemas biológicos, tecnológicos, informáticos y económicos.

Esta perspectiva no es caprichosa; la perspectiva evolutiva del fenómeno de la vida en nuestro planeta muestra una cada vez mayor complejidad de ésta desde la vida unicelular al ser humano. De la misma manera, similares niveles de complejidad se observan en los sistemas socioculturales, tecnológicos e informáticos.

Enfrentados a la necesidad de vivir en un mundo cada vez más complejo, necesitamos incorporar e integrar en nuestras mentes modelos mentales adecuados a dicho entorno.

¿Qué es un modelo? Una definición sencilla (François, 1992) podría ser:

> Sistema conceptual (abstracto) representativo de un sistema concreto. Una construcción intelectual destinada a organizar experiencias. Una representación parcial y provisoria de un sistema destinado a un fin que debe ser claramente definido.

El modelo es representativo de ciertos factores abstraídos desde un conjunto de fenómenos empíricos que constituyen su ámbito de aplicación. A partir de dicha abstracción es posible desarrollar un sistema formal, de carácter conceptual, lógico o matemático para explicar y pronosticar las relaciones entre los datos empíricos. (Etkin, 1978). Un esbozo de dicha visión, es comprender que un sistema se halla integrado por numerosos subsistemas que interactúan entre sí.

Obviamente, estos modelos son abstractos, ya que los procesos descriptos por ellos tienen lugar en forma simultánea e integrada tanto en el entorno como en el intorno de las organizaciones. Sin embargo, consideramos dichas abstracciones útiles para la comprensión de dichos procesos y para integrarlos en una visión sistémica. En otras palabras, desde el punto de vista de la ciencia cognitiva, intentamos lograr que el sistema mente-cerebro integre estas visiones parciales, de manera de desarrollar tanto una perspectiva analítica *(bottom-up),* como una perspectiva sistémica *(top-down),* que permita captar las interacciones y flujos de información característicos de ésta.

Ahora bien, nos parece fundamental para avanzar en esta conceptualización dejar en claro la diferencia que existe entre el mundo real organizacional y la representación que de él nos da el sistema de información de dicha organización. En efecto, las percepciones de los hechos reales que tiene

---

de valores y fuentes legales, fenómeno que Henrik Zahle (1996) describe en su teoría del "policentrismo de las fuentes". Más aún Yejezkel Dror (1996), al señalar que el derecho será uno de los escenarios estratégicos del próximo siglo, advierte que algunos procesos globales pueden acercarlo a una situación de crisis manifiesta ...Aunque de diferente génesis, también la globalización, en tanto unión y/o creación de intereses internacionales configuradora de nuevas fronteras y mapas económicos, requiere un encuadre jurídico pluralista y altamente especializado. Simultáneamente el desarrollo científico y tecnológico modifica a la sociedad en cuanto a la concepción de la familia, del principio de la vida, del consumo, de la explotación regional, de los negocios, de la responsabilidad por el medio ambiente, etc... Ello implica que las variables de comportamiento social aumentan su correlación, los sistemas y subsistemas se entrelazan, creciendo la interdependencia recíproca, haciéndolos más difíciles de comprender y predecir...".

cada uno de los integrantes de la organización son siempre parciales e inmediatas, o bien abarcativas, pero mediatas.

La realidad es dinámica ya que, como todo sistema complejo adaptativo, la organización es atravesada por innumerables flujos de materia (masa), energía e información a través de numerosos sistemas biológicos complejos en interacción. De manera que el logro de un equilibrio dinámico (inestable) entre las tendencias centrípetas y centrífugas que actúan en la organización, entre la necesidad de autorreferencia (autopoiesis) conservadora y la necesidad de cambio (innovación) que generan el entorno y el intorno cambiantes, es imposible de concretar sin la participación consciente y activa de todos y cada uno de los integrantes de la organización.

Lógicamente, sería una pretensión utópica desarrollar siquiera mínimamente tales modelos[24] en el reducido espacio de esta ponencia, pero sí podemos señalar algunos elementos y aspectos que puedan tender a una elaboración de estos útiles instrumentos para comprender el complejo sistema de la administración de justicia.

Haré aquí especialmente referencia a la administración de justicia de nuestro país, ya que mi experiencia con los diversos aspectos de esta institución se limita a las observaciones efectuadas como abogado en ejercicio, durante casi cincuenta años, en el ámbito de la Capital Federal y la Provincia de Buenos Aires.

En primer lugar cabe señalar que el sistema de la administración de justicia está integrado por una compleja red de elementos de distinta naturaleza. Como todo sistema lo integran masa —es decir objetos físicos (muebles, inmuebles, libros, aparatos, herramientas, automóviles, personas físicas, etc.)—, energía (electricidad, gas, etc.) e información (resoluciones, sentencias, acordadas, doctrina, etc.) que fluyen, en muchos casos, desde el entorno al sistema, que circulan dentro del intorno y, frecuentemente, salen nuevamente al entorno.

Por otra parte, el sistema de la administración de justicia está integrado por una multiplicidad de subsistemas (tribunales nacionales, provinciales, municipales); está conectado con otros sistemas administrativos también de distinto nivel y características (el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Economía, el Consejo de la Magistratura, el Congreso Nacional, los Congresos Provinciales, los Consejos Municipales, etc.); con organismos internacionales como el Tribunal Penal Internacional, el Tribunal de la Haya, etc., lo que implica la existencia de una complejísima red que tiene multitud de retroalimentaciones en diferentes direcciones y escalas.

Se ha hablado mucho y se han aplicado las Normas ISO 9000 en distintos Juzgados y Tribunales con resultados positivos. Ellas suministran un efecto con aspectos sistémicos y cibernéticos como lo señala Alfredo Barbosa[25]. Sin embar-

---

24 Un intento de desarrollar varios modelos aplicables en la esfera de la administración de justicia se encuentra en el libro *La Formación del Derecho Procesal Organizacional*, de Humberto Quiroga Lavié, editado en diciembre de 1998 por la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires. El extenso libro que trata de múltiples temas, no tiene un desarrollo orgánico de este aspecto, lamentablemente. El que mucho abarca....

25 Barbosa A., *op. cit*. dice: NORMAS ISO 9000. La norma nos provee de un modelo conceptual de las características que debería tener todo sistema de gestión de la calidad: Constituye un enfoque basado en los procesos y actividades primarias de la organización; Eficacia basada en la identificación y gestión de aquellos procesos y actividades que son críticos para la organización y que habitualmente se hallan interrelacionados (enfoque de sistemas); el modelo de la Norma ISO 9001-2000 establece requisitos de registro y de procedimiento como así también la necesidad de controlar los procesos críticos (información sobre el intorno) mediante indicadores que permitan una acción de retroalimentación (*feedback*) tendiente a tomar decisiones correctivas. Claramente, esta característica es propia del diseño y gestión de un sistema de información que se halla relacionado con los procesos y actividades de respaldo. Específicamente, la norma requiere obtener información acerca de la satisfacción o insatisfacción de los clientes con relación a los productos o servicios elaborados por la organización (información sobre el entorno). La Norma no solo establece acciones reactivas (correctivas) sino que sugiere criterios para desarrollar acciones proactivas (preventivas) con el objeto de anticipar situaciones que pueden afectar el sistema (gestión del riesgo); asimismo, la norma exige la realización de auditorías periódicas del sistema de gestión de la calidad, que se constituyen en un segundo nivel de control

go, en el informe del Banco Mundial sobre el Proyecto de Juzgado Modelo (que aplica estas normas) la opinión del Banco ha sido negativa. Es interesante conocer las razones de esta opinión, porque se relacionan con lo que estamos exponiendo en esta ponencia[26].

Otros modelos importantes, aplicables en el área de nuestra investigación que desarrolla sintéticamente este autor, son los de la Espiral Dinámica y el de Wilber.

Un importante modelo, aplicado en numerosas organizaciones y no citado por Barbosa, es el Modelo de Sistema Viable (MSV) de Stafford Beer, un poderoso instrumento para estudiar las organizaciones como "todos" cohesivos y para evaluar sus estrategias en función de las tareas que han de realizar. Es, primariamente, un instrumento para diagnosticar la eficacia de la estructura de la organización, y es un modelo de la red de mecanismos de regulación que precisa cualquier organización para hacer frente con éxito a la enorme complejidad de las tareas del mundo real. La sencilla idea básica del MSV es que las organizaciones son multisistemas y no sistemas únicos[27].

Como he dicho más arriba, nada de éstos puede desarrollarse en los límites de una ponencia.

3. Conclusiones

Lo que sí podemos plantear como conclusiones es que si queremos ir hacia una administración de justicia más acorde con la complejidad del mundo que debe enfrentar y del sector de éste que debe administrar, es necesario que quienes la "gerencian" se alejen, rápidamente, de un enfoque organizacional lineal que no se ha modificado sustancialmente en muchas décadas. Abandonar las estructuras que el tiempo ha erosionado y concentrarse sobre modelos sistémicos integrados que se hagan cargo de la complejidad actual[28]; así como

---

y *feedback*. Finalmente, mediante la norma complementaria ISO 9004-2000 (no certificable) el modelo establece la necesidad de la iteración continua de los procedimientos del sistema describiendo las características de un proceso de mejora continua. Mientras la Norma ISO 9001 se halla orientada a la eficacia (logro de objetivos), la Norma ISO 9004 se halla orientada hacia la eficiencia (optimización de los recursos).

26 The Argentina Model Court Development Project had an unsatisfactory outcome, is unlikely to be sustainable, and has a modest institutional development impact. Bank performance and borrower performance are unsatisfactory. Among the lessons cited were: (a) In such difficult sector circumstances, the lack of an adequate risk analysis with careful assessment of the borrower's implementation capacity and commitment to reform was particularly costly. (b) The Project should not have been started when the judiciary's governance structure may have been undergoing a substantial change. Neither should the Bank have persisted in pushing a project when there was lack of commitment from the authorities responsible for its execution http://www-wds.worldbank.org/external/default/main?pagePK=64193027&piPK=64187937&theSitePK=523679&menuPK=64187510&searchMenuPK=64187511&siteName=WDS&entityID=000112742_20060724121459

27 Barbosa A., *op. cit*. dice respecto de los siguientes modelos: *Modelo de la Espiral Dinámica*: "consideramos relevante incluir el Modelo de la Espiral Dinámica que además de describir las características generales de los modelos mentales humanos, los agrupa en niveles de creciente complejidad evolutiva (aprendizaje). Y, dado que los seres humanos perciben la realidad a través de dichos modelos mentales, la taxonomía desarrollada por el modelo nos puede permitir la comprensión de los ambientes culturales (intornos) de las organizaciones, de qué manera afectan la funcionalidad de las estructuras y los flujos y, finalmente, sugerir cursos de acción para resolver dichos problemas que, por su naturaleza sistémica, son sumamente complejos. *Modelo Epistemológico de Wilber*: Incorporamos este modelo porque nos ofrece la posibilidad de lograr una comprensión integral (sistémica) de cualquier objeto o fenómeno y, por tanto, es fundamental para el análisis organizacional desde una perspectiva sistémica. Mayor información sobre la Espiral Dinámica: http://www.spiraldynamics.org/learning/Intro_to_SD_espanol.htm http://www.spiraldynamics.com/book/chap1esp.htm http://www.avizora.com/publicaciones/marketing/textos/0037_dinamica_espiral_cap1.htm

28 Rodríguez Delgado, Rafael, "Teoría de Sistemas y Gestión de las Organizaciones", libro electrónico editado por el Instituto Andino de Sistemas (IAS).Véase más ampliamente sobre el MSV el Capítulo XV. Puede verse un intento de aplicar el MSV al Derecho en *El Estado Cibernético*, de Javier Livas Cantú,

visualizar las múltiples y complejas retroalimentaciones que se producen entre los subsistemas del intorno y los sistemas que componen su entorno[29].

La conservadora mentalidad de los hombres de leyes no ha tomado aún debida conciencia de que, en los años siguientes a la Segunda Guerra Mundial, se han producido sustanciales modificaciones en relación con lo que era el "Mundo de Ayer"[30], de las cuales el derecho en general y las Administraciones de Justicia en particular deben, urgentemente, hacerse cargo para cumplir adecuada y satisfactoriamente sus funciones.

Bibliografía

Barbosa, Alfredo A., "La Gestión en las Organizaciones", en: Contribuciones a la Primera Reunión Regional de la Asociación Latinoamericana de Sistemas (ALAS) (CD).

Battram, Arthur, *Navegar por la complejidad,* Granica, Buenos Aires, 2001.

Etkin, Jorge, *Sistemas y estructuras de organización,* Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1978.

De Diego, Jorge, "Aplicación de la Teoría General de Sistemas a la Gestión Judicial", http://www.justiciajujuy.gov.ar/p21.htm (10.07.06).

François, Charles, *Diccionario de Teoría General de Sistemas y Cibernética,* Ed. GESI, Buenos Aires, 1992.

_____, *International Encyclopedia of Systems and Cybernetics*, 2ª edición, K.G Saur, München, 2004.

Grün, Ernesto, *Una Visión Sistémica y Cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI,* Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2006.

Livas Cantú, Javier, "El Estado Cibernético", http://www.senado.gob.mx/comisiones/directorio/biblioteca/Content/publicaciones/docs/ColeccionesEscenarios/10estadocibernetico.pdf

Prigogine, Ilya, *¿Tan solo una ilusión?*, Tusquets, Barcelona, 1997.

Rodríguez Delgado, Rafael, "Teoría de sistemas y Gestión de las Organizaciones", libro electrónico editado por el Instituto Andino de Sistemas (IAS), 2006.

Wilber, Ken, *Una teoría de todo*, Kairós, Barcelona, 2000.

edición del Senado mexicano, 2003. http://www.senado.gob.mx/comisiones/directorio/biblioteca/Content/publicaciones/docs/ColeccionesEscenarios/10estadocibernetico.pdf

29 "Tal transformación sólo será posible a través de una postura intelectual nueva, menos prejuiciosa y formal, más audazmente creativa y no por ello menos rigurosamente científica, desprendiéndose de las pautas anacrónicas, de comienzos del siglo pasado, que pesan en la estructura actual del Poder Judicial". De Diego, Jorge, "Aplicación de la Teoría General de Sistemas a la Gestión Judicial", en: http://www.justiciajujuy.gov.ar/p21.htm

30 Uso esta expresión que recoge el título de la autobiografía del gran escritor austriaco Stefan Zweig, paradigma de la cultura europea de los siglos XIX y primeros años del XX, que impregnara nuestra cultura jurídica, pero que ya no lo hace, pues el mundo de hoy está globalizado y ha abandonado en gran medida los rasgos característicos de aquélla.

FORO
Reforma Judicial en Centroamérica: Avances y debilidades

Introducción

La administración de justicia, lejos de ser un tema subalterno en el proceso democrático, constituye un asunto de primer orden por el papel decisivo que cumple la función jurisdiccional como contralora de la legalidad y, en consecuencia, de límite de los otros poderes del Estado. En este sentido, la democracia se pesa o se percibe según las fortalezas o debilidades del Poder Judicial. Por ello, la importancia del Poder Judicial no puede desmeritarse en el fortalecimiento del Estado de Derecho, por el contrario, hay que crear las condiciones indispensables desde el punto de vista objetivo para garantizar su fortalecimiento institucional como un poder independiente de naturaleza Constitucional.

En este marco, los procesos de modernización del Estado y particularmente de reforma judicial implementados en Centroamérica en las últimas dos décadas significaron un importante avance en lo que corresponde a la estructura y desarrollo del proceso penal. Además, este proceso de cambio comportó un replanteamiento en la formación y acción de los actores u operadores judiciales, especialmente en lo que corresponde a la aplicación de las garantías constitucionales, de por sí olvidadas o invisibilizadas en el anquilosado proceso inquisitivo.

Ahora bien, a pesar de este progreso, especialmente en el ámbito afectado por la reforma aludida, y la continuidad de la misma con otras leyes procesales u orgánicas que fueron aprobadas o que están pendientes de ser discutidas y sometidas a promulgación, es un hecho constatable, hoy en día, que aún no se arriba en la mayor parte de la región a un modelo de gestión institucional congruente con la definición constitucional de independencia del Poder Judicial y la separación de poderes, acorde con las exigencias democráticas. Claro está, que en esto hay diferencias de matices de un país a otro, y no se puede negar que ciertas reformas han tenido mayor éxito en uno u otros países.

Como sea, es innegable que la Reforma Judicial debe profundizarse en lo atinente a la separación de "poderes" o de funciones en el Órgano Judicial (jurisdiccionales y administrativas), ya que ello contribuiría de forma marcada a la independencia de los jueces. Por otro lado, la identidad de funciones en el vértice del poder jurisdiccional determina una enorme concentración de poder en una lógica institucional que inquieta y perturba a los jueces, juezas, magistrados y magistradas.

En ese contexto, la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD) se planteó la necesidad de realizar un Foro sobre Reforma Judicial a nivel centroamericano, poniendo énfasis en el Órgano de Gobierno o Consejo de la Judicatura, como se le denomina genéricamente, en especial por el papel de garantía que está llamado a cumplir tanto para los jueces y juezas —en el espacio de su independencia—, como para la ciudadanía, en cuanto garantía de horizontalidad de la función jurisdiccional en contrapartida a la rígida jerarquización que aún prevalece en la mayoría de los poderes judiciales de la región.

Objetivos del Foro:

1. Impulsar la discusión y elaboración de una propuesta de Reforma Judicial en clave de propuesta democrática, que contribuya a crear las condiciones de carácter objetivo para la independencia de los poderes judiciales de la región.

2. Generar la crítica y revalorización de la función jurisdiccional y del ámbito de responsabilidad del juez como sujeto y referente constitucional de la administración de justicia y de tutela de los derechos fundamentales

El foro Reforma Judicial en Centroamérica: Avances y Debilidades, se desarrolló en un momento más que oportuno; tiempo y ocasión son todo, y fue precisamente al calor de las manifestaciones hechas por las distintas asociaciones existentes en el Poder Judicial, reclamando aumentos de salario justos y dignos, así como la aprobación de la Ley del Consejo de la Judicatura, que logramos congregar un auditorio de más de cien compañeros y compañeras, entre jueces, juezas, magistrados, fiscales, defensores públicos, abogados litigantes, empleados judiciales y miembros de diferentes organizaciones de la sociedad civil, tanto nacionales, como de los hermanos países de Centroamérica. Ellos y ellas, con su presencia, patentizaron su apoyo y solidaridad con nuestra lucha por construir un Poder Judicial verdaderamente independiente, libre de toda influencia política, conformado por jueces y juezas profesionales e imparciales, que teniendo como norte la Constitución de la República, asuman su responsabilidad en la tutela de los derechos de los ciudadanos, constatando asimismo que en la región afrontamos problemas comunes en el ámbito judicial, por lo que es necesario que nos planteemos también soluciones conjuntas que nos permitan avanzar en la misma dirección.

Organizaciones participantes

- Asociación de Jueces por la Democratización de la Justicia (El Salvador)
- Asociación Unión de Jueces Democráticos de la Región Occidental (El Salvador)
- Foro de Jueces Democráticos e Independientes (El Salvador)
- Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (El Salvador)
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales (Guatemala)
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales para Centroamérica
- Jueces de Garantías y de Juicio, Puntarenas (Costa Rica)
- Red Centroamericana de Jueces por la Democratización de la Justicia
- Asociación de Jueces y Magistrados de Nicaragua
- Asociación de Jueces por la Democracia
- Asociación de Defensores Públicos de Honduras
- Cáritas (Diócesis de San Pedro Sula)
- Asociación de Fiscales de Honduras
- Comisionado Regional de Derechos Humanos
- Centro de Derechos de Mujeres (CDM)
- Federación de Organizaciones Privadas de Desarrollo (FOPRIDEH)

El programa desarrollado

Miércoles 21 de febrero
Tegucigalpa, M.D.C., Hotel Clarion

Conferencias conmemorativas del Quinto Aniversario del Código Procesal Penal:

- Garantías del imputado en el proceso penal, por el doctor Perfecto Andrés Ibáñez.
- Problemática moderna de la prueba en el proceso penal, por el doctor Rigoberto Cuéllar Cruz.

Estas conferencias se llevaron a cabo con la presencia de más de ochenta participantes entre jueces, juezas, magistrados, fiscales, estudiantes, abogados litigantes, defensores públicos y miembros de la sociedad civil, con el propósito de proyectar el Foro en la ciudad capital.

El doctor Ibáñez, en su disertación, entre otras cosas, manifestó que "la vigencia del principio de presunción de inocencia como regla de juicio impone al juez el deber de asumir, desde la neutralidad, la acusación como una hipótesis que sólo puede llevarle a la afirmación de culpabilidad a través de la comprobación cuidadosa del fundamento probatorio de cada uno y de todos los elementos de la imputación, según resulte del juicio. Cuando esa hipótesis no puede entenderse confirmada habrá de prevalecer, sin reservas, la afirmación constitucional previa de inocencia del acusado. Así, desde este punto de vista, es claro que no cabe establecer una suerte de diferencia ontológica entre la presunción de

inocencia y el *in dubio pro reo*, por razón de su modo de incidir en el fenómeno probatorio. Antes al contrario, el segundo carece de autonomía conceptual respecto del primero, desde el momento en que todo lo que no es acreditada culpabilidad queda necesariamente comprendido en el ámbito de la inocencia, cuya afirmación definitiva después de un juicio debe ser incondicionada. Cuando se parte de la presunción de inocencia como presupuesto, el fracaso probatorio de la hipótesis de la acusación, sea cual fuere la causa, sólo puede confirmar el *status* de inocencia preexistente".

La ponencia del doctor Rigoberto Cuéllar Cruz aparece publicada de forma íntegra en este número de la revista.

Jueves 22 de febrero

6:00-8:30 p.m. Conversatorio "Jueces y Sociedad Civil".

Participantes: Jueces de la AJD, representantes de organizaciones de la sociedad civil, fiscales y defensores públicos, y algunos jueces de Guatemala y El Salvador.

El conversatorio lo inició el abogado Ramón Barrios, quien fungió como moderador; el presidente de la AJD, abogado Guillermo López Lone dio las palabras de bienvenida. Acto seguido se abrió el micrófono para que los asistentes hicieran sus pronunciamientos, destacándose la intervención del Obispo de San Pedro Sula, Monseñor Ángel Garachana, quien pronunció palabras de apoyo al evento y a las iniciativas impulsadas por la AJD.

El abogado Perfecto Andrés Ibáñez presentó una breve disertación, después de lo cual se invitó a los concurrentes a un refrigerio, tiempo que se aprovechó para circular entre mesas y compartir impresiones con los jueces centroamericanos y los delegados de la sociedad civil.

Los participantes manifestaron su indignación por la situación que estaba aconteciendo en ese momento en la ciudad, en torno a los jueces y las represalias que la Corte Suprema de Justicia estaba intentando tomar; expresaron su solidaridad con la AJD, los empleados y los funcionarios judiciales en general.

Mediante el conversatorio se fortalecieron las relaciones entre la AJD y diversas organizaciones de la sociedad civil, quedando de manifiesto que es necesario mantenerlas y potenciarlas, a efecto de luchar juntos por objetivos comunes que redunden en el mejoramiento de la administración de justicia en nuestro país.

Viernes 23 de febrero

Luego de la Inscripción de los participantes, se dio inició el Foro con la invocación a Dios realizada por Monseñor Ángel Garachana. Las palabras de inauguración correspondieron al magistrado de la Corte Suprema, Marco Tulio Barahona, y las de bienvenida y de exposición de los objetivos del evento fueron pronunciadas por Guillermo López Lone, presidente de la Junta Directiva Nacional de la AJD.

La mesa principal estuvo ocupada por el Dr. Perfecto Andrés Ibáñez, magistrado del Tribunal Supremo del Reino de España; el abogado Marco Tulio Barahona, magistrado de la Corte Suprema de Justicia; el Dr. Rigoberto Cuéllar Cruz, la abogada Fátima Baide de Mena, el abogado Adán Guillermo López Lone, el Dr. César Barrientos Pellecer y el Dr. José María Tiberino; moderó el abogado Ramón Enrique Barrios.

Antes de iniciar la conferencia programada, las Asociaciones de Jueces y organizaciones de la sociedad civil de Centroamérica pidieron un espacio para leer un Comunicado que redactaron para pronunciarse en relación con los acontecimientos que los magistrados, jueces, empleados, funcionarios y defensores públicos estaban viviendo en Honduras, como consecuencia del movimiento reivindicativo de los últimos días. Por medio del pronunciamiento, que leyeron ante los medios de comunicación, manifestaron su solidaridad y repudiaron las actuaciones de la Corte Suprema de Justicia.

Continuó el programa con la primera conferencia: "Independencia judicial y Consejo de la Magistratura", a cargo del Dr. Perfecto Andrés Ibáñez, magistrado del Tribunal Supremo de España, seguida de preguntas y respuestas.

Por la tarde se reanudaron las actividades, con las ponencias sobre las reformas judiciales en cada uno de los países centroamericanos.

Primera ponencia. El Salvador
A cargo de Antonio Durán, Juez de Sentencia de San Salvador. Foro de Jueces Democráticos e Independientes.

Expresó como punto central que la independencia judicial es un elemento indispensable para las democracias contemporáneas, porque como jueces somos gobierno y ejercemos un poder del Estado; resaltó además lo que Alexander Hamilton señaló en su tiempo como requisitos esenciales para la independencia judicial: 1) Inamovilidad del cargo; y, 2) Remuneración adecuada. Fue oportuna su ponencia para hablar acerca de la Reforma Judicial ocurrida en su país en 1992, las reformas a la Corte Suprema de Justicia, la Creación del Consejo Nacional de la Judicatura y su Ley Orgánica, la Ley de la Carrera Judicial, la autonomía de la Escuela de Capacitación Judicial y la creación del Programa de Formación Judicial para Jueces, los "problemas" derivados de la independencia judicial como el control de las leyes inconstitucionales a través de la inaplicabilidad. Finalizó hablando de la contra-reforma judicial en El Salvador.

Segunda ponencia. Honduras
A cargo de Guillermo López Lone, Juez de Sentencia de San Pedro Sula, Presidente de la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD). Su ponencia se publica en este número de la revista.

Tercera ponencia. Guatemala
A cargo de Erick Juárez, representante del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales.

Su ponencia se basó en los cambios que se están haciendo en tres departamentos de Guatemala, donde se está sustituyendo, en materia Penal, el viejo proceso escrito por el nuevo proceso simplificado, con celeridad, primacía de las audiencias y de la oralidad.

Enfatizó en la delegación de funciones, el incumplimiento de deberes, el culto al expediente, el formalismo extremo, las notificaciones fuera del juzgado, los requerimientos escritos, la postergación de la decisión, el litigio tras la puerta, la mediatización del juez y la seudo oralidad, que han sido algunos de los tantos problemas endémicos de la jurisdicción penal en Guatemala, de los que se ha librado en buena parte la región de occidente del país desde hace más de dos años, donde la gestión directa, basada en audiencias orales, los requerimientos desformalizados, las comunicaciones en audiencia y la separación de las funciones administrativas y jurisdiccionales, así como la organización eficiente, constituyen los elementos centrales del paso de la burocracia judicial a la adocracia funcional de la jurisdicción penal.

El modelo judicial penal basado en audiencias orales, implementado en el occidente del país, reconoce que las expectativas de los usuarios del sistema definen el procedimiento, que éste redefine la gestión judicial y que ésta determina la organización administrativa y jurisdiccional.

Cuarta ponencia. Costa Rica
A cargo de Carlos Núñez, Juez de Juicio de Puntarenas

Expuso sobre la reforma judicial en su país, haciendo un breve resumen de lo que ha acontecido también en materia penal. Particularmente reseñó que en el transcurso del siglo pasado, Costa Rica promulgó tres legislaciones procesales penales distintas: el Código Procesal Penal en 1910 con un corte inquisitorial, el Código de Procedimientos Penales de 1973, denominado inquisitorial mixto, y el Código Procesal Penal de 1996, vigente desde 1998 hasta la fecha, con un corte más acusatorio, pero guardando aún algunos rasgos inquisitoriales.

Sábado 24 de febrero

Este día, el último del Foro, se realizaron una conferencia y un panel. La conferencia fue impartida por el Dr. Rigoberto Cuéllar Cruz, coordinador del Área Reforma al Sector Justicia de FOPRIDEH, la cual abordó la "Problemática moderna de la prueba en el proceso penal".

El panel trató sobre los "Aspectos relevantes sobre la reforma procesal penal"; contó con la participación del Dr. Perfecto Andrés Ibáñez, Dr. José María Tijerino, Dr. César Barrientos, el abogado José María Palacios, y el Dr. Rigoberto Cuéllar Cruz, como moderador.

Los panelistas reiteraron la necesidad de preservar el sistema acusatorio en nuestro país, libre de los subterfugios de corte inquisitivo y de las desviaciones de carácter procedimental en que incurrían los sujetos procesales. En esta línea se concedió importancia a la vigencia de las garantías constitucionales en el proceso penal, en particular en lo que respecta a los allanamientos, el derecho de defensa en relación al abuso del testigo protegido, el ejercicio de la acusación pública de manera responsable y la necesidad de otorgar mayor participación a la víctima en la acción penal pública. Se planteó la necesidad de reflexionar sobre algunas reformas al Código Procesal Penal, en especial en lo que se refiere al término prolongado entre la audiencia inicial y la preliminar. Al respecto, se ponderó que antes del camino de la reforma había que buscar correctivos que aportaran mayor celeridad al proceso para evitar el aumento del rezago judicial.

El panel concluyó con las reflexiones del Dr. Perfecto Andrés Ibáñez en torno a la valoración de la prueba por los jueces y la importancia del marco de principios y valores culturales para el ejercicio de la función jurisdiccional, enfatizando en la necesidad del método en contraposición a la "intuición" personalista.

Finalmente, fue patente el reconocimiento de los asistentes al abogado José Maria Palacios, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, a quien se considera como uno de los padres de la Reforma Procesal Penal, tanto en su condición de proyectista de la normativa, como en su compromiso y dedicación para que el nuevo proceso sea hoy una realidad.

Plataforma del Foro Centroamericano sobre Reforma Judicial

Al finalizar el Foro sobre Reforma Judicial en Centroamérica, celebrado los días 23 y 24 de febrero de 2007, en la ciudad de San Pedro Sula, Honduras, las organizaciones participantes nos comprometemos con el desarrollo de la siguiente plataforma común:

I. La Reforma Judicial es un proceso de cambios que debe profundizarse al interior de los poderes judiciales de la región, impulsando políticas congruentes con la consolidación institucional en el marco del Estado de Derecho. En este plano, la reforma debe propugnar por fortalecer la independencia y la eficacia del servicio público de la justicia.

II. Es condición indispensable para la independencia de los poderes judiciales, la separación de la función administrativa de la jurisdiccional; en consecuencia, se deben impulsar en la región medidas de orden legal y organizativo tendientes a la materialización de esta garantía para los ciudadanos.

III. Los Consejos de la Judicatura, en cuanto órganos de garantía de la independencia del poder judicial, tienen como misión principal el desarrollo de la carrera judicial, para tal propósito se les debe conceder autonomía e independencia en sus funciones, especialmente en lo que atañe al ingreso, nombramiento, ascenso y el régimen disciplinario de los jueces y magistrados.

IV. La Reforma Judicial debe pensarse y ejecutarse como un proceso de concertación de las autoridades, los jueces y las asociaciones judiciales como actores principales, procurando en su diseño y ejecución la participación de la sociedad civil, y el compromiso de carácter institucional del poder ejecutivo y legislativo para la adecuación de orden legal y presupuestario demandado por estos procesos.

V. La Reforma judicial hay que redefinirla mas allá de los marcos técnico-burocráticos, ello exige concebirla como una totalidad institucional, capaz de actuar tanto en la base de la judicatura como en el vértice de la pirámide. En especial se le debe im-

pulsar como un proceso en clave democrática para el fortalecimiento del Estado de Derecho.

VI. En el ámbito de la reforma se debe promover y fortalecer el asociacionismo judicial en la región como factor de defensa de la independencia de los jueces, en la perspectiva de materializar en la judicatura la realización de las finalidades constitucionales y la tutela de los derechos humanos.

VII. El asociacionismo judicial por el cual propugnamos es el que participa activamente por el fortalecimiento institucional del poder judicial, del interés general de la sociedad, y que actúa en el control de la legalidad y de límite de los poderes públicos y privados.

VIII. En el objetivo del fortalecimiento del asociacionismo judicial, exigimos el respeto de esta libertad constitucional en todos los países de la región centroamericana, entendiendo que la disminución o tergiversación de la misma constituye la violación de un derecho humano, que afecta la cultura democrática y lesiona el Estado de Derecho.

IX. Congruentes con la necesidad de fortalecer las asociaciones judiciales de la región, nos comprometemos a reimpulsar el proceso de desarrollo de la *Red Centroamericana de Jueces por la Democratización de la Justicia,* en la perspectiva de la colaboración y el intercambio cultural para la comprensión y contribución a los problemas que afectan a la jurisdicción.

San Pedro Sula, 24 de febrero de 2007.
Honduras, Centroamérica.

Comunicado de las organizaciones centroamericanas

Las asociaciones abajo firmantes:

I. Conscientes de la importancia de fortalecer y consolidar los estados constitucionales y democráticos de derecho, y los procesos de reforma judicial en Centroamérica;
II. Reconociendo la importancia de la independencia e imparcialidad judicial en la región como mecanismo para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos; para lo cual se requiere de un sistema de carrera judicial transparente y objetivo, que garantice el ingreso, ascensos y traslados mediante méritos profesionales, evaluación de desempeño objetivo y estabilidad e inmovilidad en el cargo.
III. Resaltando el derecho de asociación de los operadores de justicia, como medio para fortalecer y democratizar los sistemas judiciales y la independencia judicial, cuyo respeto es fundamental para fomentar una cultura de observancia y cumplimiento de las garantías constitucionales de las personas.

Por tanto, manifestamos:

1. Nuestra solidaridad con la Asociación de Jueces por la Democracia de Honduras, en sus esfuerzos por lograr avances en el fortalecimiento y consolidación en la independencia judicial y en sus reivindicaciones sociales justas.
2. Instamos a las partes a involucrarse en un proceso de diálogo reflexivo sobre la base del respeto y la tolerancia, para encontrar una solución consensuada en beneficio de los ciudadanos y la sociedad en general, ejemplo para Centroamérica.

San Pedro Sula, Cortés, República de Honduras, a los veintitrés días del mes de febrero de dos mil siete.

Asociación de Jueces por la Democratización de la Justicia (El Salvador)
Asociación Unión de Jueces Democráticos de la Región Occidental (El Salvador)
Foro de Jueces Democráticos e Independientes (El Salvador)
Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (El Salvador)
Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales (Guatemala)
Instituto de Estudios Comprados en Ciencias Penales y Sociales para Centroamérica
Jueces de Garantías y de Juicio, Puntarenas (Costa Rica)
Red Centroamericana de Jueces por la Democratización de la Justicia

Crónica del Movimiento por la Dignidad

Corrían los primeros días del mes de enero de 2007. Los empleados, jueces y magistrados recién veníamos incorporándonos a nuestras labores después de las fiestas de fin de año y el periodo vacacional. Hay inquietudes por el nuevo año, preocupaciones por el alto costo de la vida y la incertidumbre de si tendríamos aumento salarial. Al respecto, nada se sabe; el mismo hermetismo de otros años, las autoridades no dan señales si esto ocurrirá o cuándo sería posible una modificación salarial. Sin embargo, persiste en los pasillos, en los juzgados y tribunales, la disconformidad por el aumento del último año (2006) y a la vez el ánimo por exigir y demandar desde la acción aumentos salariales justos y dignos para todas y todos los empleados y funcionarios.

Si bien en aquel momento vislumbramos la necesidad de salir a la palestra pública en pos de una plataforma que vinculara lo profesional con lo reivindicativo, no podíamos prever que estábamos a las puertas de iniciar un período de lucha de por sí histórico en el Poder Judicial de nuestro país, y que a nuestra Asociación le correspondería un papel protagónico en las acciones que estaban por venir.

En estas circunstancias, lo que sí teníamos claro era que debíamos acudir en defensa de los compañeros jueces y juezas de sentencia y de ejecución de penas, que ya llevaban ocho meses de haber concluido el concurso público y aún no se les nombraba, y a quienes no se les quería respetar su calificación profesional para escoger su plaza o destino.

Teniendo como referencia el ánimo de los jueces y juezas y de los empleados por exigir aumentos salariales y la necesidad de defender la carrera judicial, la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD), reafirmando su carácter independiente y de compromiso con los intereses de jueces, juezas y magistrados, decide dar el primer paso; para tal efecto, convoca a todos los medios de comunicación a una conferencia de prensa el día 10 de enero. Así comenzaría lo que se convertiría en el transcurso de las próximas semanas en el movimiento de lucha por la dignidad de los empleados y empleadas, jueces y juezas, y magistrados y magistradas.

En los días subsiguientes, las otras asociaciones judiciales, especialmente la ANFEPJ, la Asociación de Defensores Públicos y la ASOJMAH se pronunciarían en términos similares. Se gestaban así los primeros pasos de las jornadas de lucha que se desarrollaron por aproximadamente cuarenta días. La sede de San Pedro Sula sería el centro, motor, alma y columna vertebral de todo el movimiento y de las acciones más importantes.

La crónica que se describe a continuación, además de pretender ser memoria de este movimiento, es un tributo a todas y todos los compañeros y compañeras, jueces, juezas, empleados y magistrados que, a lo largo de todos esos días, perdieron el miedo, rompieron

con el status quo y creyeron que una nueva institucionalidad para el Poder Judicial era posible.

Arranca la lucha… San Pedro Sula sería el escenario.

Miércoles 10 de enero

Divulgación a través de una conferencia de prensa del Pronunciamiento por la Defensa de la Carrera Judicial de la AJD, mediante el cual se denuncia la desnaturalización del último concurso público de jueces de sentencia y de ejecución de penas y donde se patentiza la exigencia de que se proceda a nombrar a los jueces y juezas que concursaron, respetando el orden de notas para determinar sus sedes; que el ingreso a la carrera judicial sea por concursos públicos; que los traslados se realicen respetando la antigüedad; que se proceda a una nivelación salarial; que los jueces de paz sean letrados y que se les reconozca su sueldo conforme al Arancel del Profesional del Derecho; y que el aumento para jueces y juezas sea inmediato y no menor al 20 %.

La denuncia cobra vigencia… Y trasciende los muros del Palacio de Justicia.

Viernes 12 de enero

Cobertura del Pronunciamiento por la Defensa de la Carrera Judicial de la (AJD) en los diarios *Tiempo* y *La Prensa*. De esta forma la ciudadanía conoce ampliamente las graves violaciones a la Ley en el nombramiento de jueces y juezas. En especial, se pone de manifiesto que los concursos públicos para ingresar a la carrera judicial están siendo manipulados por las autoridades de la CSJ y que continúan los nombramientos al margen de los mismos.

De forma tardía… limitada, y sin ir al fondo de la denuncia y las exigencias, las autoridades responden con un aumento salarial injusto e insignificante.

Jueves 18 de enero

Publicación del primer comunicado de la Corte Suprema de Justicia, en el que se hace saber que, según punto Nº 6 del acta Nº 2 del 16 de enero de 2007, se aprobó una modificación salarial que va de 6.5% hasta 17% aplicada en diferentes escalas. Esto da como resultado un incremento desde 500 lempiras a los empleados de más bajos ingresos, hasta aproximadamente 3,000 para magistrados de Cortes de Apelaciones. Respecto a esta modificación salarial los jueces, juezas y magistrados entienden que la mayor parte se irá en el pago del impuesto sobre la renta, quedando al final una cantidad insignificante como aumento real; de igual manera, los empleados rechazan el irrisorio monto que se les otorga.

En lo que atañe a la denuncia de la falta de garantía para el desarrollo de una auténtica carrera judicial, las autoridades no dicen nada. Su silencio es un indicador más de que las graves violaciones a la ley continúan. Moraleja: La institución llamada a velar por la vigencia del principio de legalidad, es quien permanentemente lo resquebraja. Suman y siguen los nombramientos al margen del concurso, o bien, irrespetando las reglas concurrentes para las oposiciones.

San Pedro Sula se apresta a la lucha… La asamblea general forja la unidad de los jueces, juezas, empleados y magistrados.

Miércoles 24 de enero

Con motivo del comunicado oficial de la CSJ, las asociaciones judiciales de San Pedro Sula convocan a la Asamblea de jueces y empleados para analizar el aumento concedido.

Con un lleno impresionante (aproximadamente 400 personas) del salón de usos múltiples, inició la asamblea unitaria. El debate que se desarrolla es concienzudo y contundente: por unanimidad se rechaza el aumento salarial, por estimar que es insignificante e indigno.

La asamblea toma dos decisiones: 1. Iniciar plantones frente al edificio al día siguiente y, 2. Publicar un comunicado unitario expresando el rechazo al aumento.

En La Ceiba, El Progreso y Tela se realizan asambleas con igual propósito.

En todas las asambleas de la Costa Norte, la AJD asume desde el inicio el papel protagónico y se compromete a ir hasta al final con los intereses de los jueces, juezas y de todas y todos los empleados.

De blanco y negro en señal de dignidad, visten los empleados, jueces y magistrados en los plantones… San Pedro Sula despierta la conciencia de lucha.

Jueves 25 y viernes 26 de enero

Centenares de empleados, jueces, juezas, magistrados y magistradas concurren a los plantones, que inician a las 7:30 a.m. En éstos, los ánimos y el compromiso por exigir un aumento salarial digno son desbordantes.

Los defensores públicos deciden sumarse al movimiento, como asociación, en el plantón del viernes.

El viernes, la dirigencia supo que la CSJ tenía el propósito de reunirse con los directivos de una asociación y dejar por fuera a la AJD, a los dirigentes representativos de los empleados, y a la Asociación de Defensores Públicos. Por tanto, se decide conformar una comisión que viajará el próximo lunes a Tegucigalpa.

Ante la maniobra excluyente, la dirigencia de San Pedro Sula se moviliza a Tegucigalpa. Después del forcejeo, el pleno de la CSJ admite que no puede desconocer el liderazgo de San Pedro Sula.
La AJD, la Asociación de Defensores Públicos y los líderes auténticos de la ANFEPJ, reafirman su reconocimiento…

Lunes 29 de enero

El pleno de la CSJ recibió delegaciones de las cuatro asociaciones existentes en el Poder Judicial. Por la AJD: Guillermo López, Fátima Baide y Tirza Flores; por la Asociación de Defensores Públicos: Celvin Cruz y Karlen Rivera; por ANFEPJH: Rigoberto Escobar y Carlos Álvarez; y por la ASOJMAH: Teodoro Bonilla, Antonio Hernández y Antonio Pacheco.

En la reunión con el pleno de magistrados, los representantes de la AJD plantean la necesidad de buscar una solución a la crisis por el aumento salarial; de manera firme y consecuente plantean alternativas de solución para una respuesta a las exigencias de jueces, juezas y empleados.

El pleno se compromete revisar el injusto aumento salarial, pero no accede a suspender el pago ni a establecer un plazo para volver a reunirse con la dirigencia de las asociaciones y dar a conocer los resultados de la revisión salarial.

Las asambleas generales se reúnen a nivel nacional… Una sola voz, una consigna: No al aumento salarial.

Miércoles 31 de enero

Las asambleas unitarias se realizan en San Pedro Sula, La Ceiba, Comayagua, El Progreso y Choluteca. Se decide, unánimemente, no recibir el pago de la planilla complementaria que contendrá el porcentaje del aumento aprobado por el pleno.

En La Ceiba se organizan comités de dirección del movimiento, en San Pedro Sula deciden que se esperará hasta el 9 de febrero una respuesta de la CSJ y que, en caso de que manden las planillas complementarias antes de esa fecha, se iniciarán acciones. Lo mismo se resuelve en Comayagua y Choluteca.

San Pedro Sula da a conocer el segundo comunicado unitario firmado por todas las asociaciones judiciales.

Se vence el plazo establecido por las asociaciones… La asamblea general en San Pedro Sula ordena: Que se inicien las acciones…

Viernes 9 de febrero

Se vence el plazo y no hay respuesta del pleno. Se realiza asamblea general en San Pedro Sula y en otros lugares del país, y se decide ir a paros progresivos de labores, sin suspensión de la continuidad del servicio público de la justicia.

Los paros iniciarán a partir del lunes 12. Para tal efecto se organizan comités en los juzgados y tribunales responsables de los turnos para garantizar el servicio y la coordinación de las acciones.

La CSJ, en un intento por debilitar el movimiento, envía pagadores a todo el país para hacer efectiva la entrega del aumento sin modificación… San Pedro Sula responde con un plantón generalizado y con el rechazo de los cheques.

Lunes 12 de febrero

A pesar de que la fecha de pago ha sido siempre el día 20 de cada mes, inesperadamente y de forma anticipada, mandan los cheques del mes de febrero, con el aumento, por medio de auditores de Tegucigalpa. Las y los empleados, jueces, juezas y magistrados de San Pedro Sula se reúnen en un plantón frente al edificio. La respuesta es unánime: rechazar los cheques e iniciar las acciones.

El plantón se convierte en el salón de usos múltiples en una asamblea general. De allí saldrán las decisiones siguientes: 1. Rechazar los cheques por considerar que no se ha dado respuesta a las exigencias de las asociaciones; 2. Nombrar una comisión para pedir a los pagadores que abandonen el edificio (a lo cual acceden); y, 3. Realizar al siguiente día una marcha por el centro de la ciudad.

En la Ceiba, El Progreso y Tela se realizan también asambleas con igual propósito y resultados.

Con pancartas y convicción, los jueces, juezas, empleados y magistrados de San Pedro Sula, unidos en la movilización… El ejercicio democrático cobra fuerza, la solidaridad se hace presente…

Martes 13 de febrero

En un acto sin precedentes, los empleados y funcionarios judiciales marchan por la tercera avenida de San Pedro Sula. Ahí está presente la gran mayoría del personal; en los juzgados y tribunales sólo han quedado los responsables de cubrir los turnos para que no se vea afectada la continuidad del servicio de justicia.

Las mantas y pancartas llegan como expresión de la solidaridad; igual sucede con un carro de sonido, y con los buses que trasladan a los compañeros hasta el punto de salida para la marcha. Todos estos recursos son el aporte de las organizaciones populares y de abogados a título personal, que llegan hasta las calles a animar la movilización y a repartir agua a los manifestantes.

En el atrio de la catedral, al amparo de la iglesia, se desarrolla el mitin final de la marcha. Toda la tercera avenida, frente al parque y las gradas, visten de negro y blanco. El ejercicio democrático de exigir un aumento salarial digno es una realidad. Los dirigentes de las asociaciones judiciales reafirman el compromiso de continuar la lucha y claman por

un ejercicio democrático del poder en la CSJ. Lo que se pide se resume en una pancarta: "La Justicia comienza en casa".

Ante el silencio y la indiferencia de la CSJ, se desarrolla la marcha regional noroccidental en SPS… El movimiento por la dignidad llega a su pico más alto.

Jueves 15 de febrero

Marcha de empleados y funcionarios judiciales de SPS, La Ceiba, El Progreso, Tela y Puerto Cortés por la tercera avenida de San Pedro Sula.

La movilización cubre por lo menos ocho cuadras. Nuevamente la solidaridad de las organizaciones populares está presente. Al final se desarrolla un mitin en el atrio de la catedral, donde intervienen dirigentes de todas las sedes judiciales que participan en la marcha.

La CSJ cede ante las acciones del movimiento por la dignidad… y reconsidera mejorar el aumento para los empleados, jueces, juezas y magistrados… Llama de emergencia a la dirigencia de la AJD, de la Asociación de Defensores Públicos, la dirigencia auténtica de ANFEP y de ASOJMAH.

Viernes 16 de febrero

Después de la marcha regional y en las primeras horas de la noche, los dirigentes de la AJD son llamados oficialmente a una reunión con el pleno de la CSJ para el día siguiente, en Tegucigalpa, lo cual reafirma el reconocimiento a nuestra asociación y a su dirigencia. Igual sucede con la dirigencia de las otras asociaciones que la CSJ se niega a reconocer, a sabiendas que lesionan la libertad de asociación de rango constitucional.

La reunión fue breve y concisa. Conocimos de la reconsideración del aumento salarial que nos ofrecía la CSJ; entendimos que era una leve mejora y a la vez una conquista porque habíamos logrado sacar a las autoridades de su punto de no conceder más aumento. Sin embargo, allí mismo expresamos, tanto la AJD, como la Asociación de Defensores Públicos y la ANFEPJ, que considerábamos que el aumento era todavía insignificante e injusto.

Conscientes de que la dirigencia de nuestra asociación se rige por la decisión de las bases, decidimos retirarnos de la reunión, bajo la consideración de que era la asamblea general la que tenía que decidir si aceptábamos o no la modificación salarial que ahora ofrecía la CSJ.

El espíritu de AJD, de ANFEPJ y de la Asociación de Defensores Públicos es el de continuar en la lucha junto a la mayoría. En ese sentido, se convoca a las asambleas generales para el siguiente lunes.

ASOJMAH, por su parte, decide unilateralmente retirarse del movimiento.

San Pedro Sula se reúne en asamblea general para dar a conocer la reconsideración al aumento salarial… las bases lo califican de una burla a las pretensiones planteadas. Ante la problemática existente en el Poder Judicial, la asamblea se pronuncia por exigir la creación del Consejo de la Judicatura y por el respeto a la carrera judicial y administrativa.

Lunes 19 de febrero

De todas las asambleas generales realizadas, la del 19 de enero tiene una importancia relevante; en primer lugar, porque en ella se manifiesta la enorme disposición de los empleados y de los jueces por continuar la lucha. Allí se proponen medidas o acciones de mayor contenido para avanzar en el movimiento, hasta el punto de querer tomarse las instalaciones, pero se hacen las valoraciones del caso y se estima que no procede una acción de esa naturaleza, porque significaría interrumpir la continuidad del servicio público de la justicia; y, en segundo lugar, porque la problemática del Poder Judicial solo podrá tener respuesta con la creación del Consejo de la Judicatura, ya que ha quedado de manifiesto la necesidad de un nuevo modelo de gobierno, que supere la actual concentración de funciones administrativas y jurisdiccionales.

Al final de la asamblea, la mayoría entiende que si bien no se ha conseguido todo lo que se demandaba, las conquistas se han obtenido con dignidad. También hay conciencia de que como movimiento se ha crecido, y que se ha empezado a desarrollar la alianza entre los jueces y de los empleados, al tiempo que se han fortalecido las asociaciones judiciales e identificado los dirigentes auténticos e independientes en cada una de ellas.

En general, ha quedado en la mente y la conciencia de los jueces, juezas y empleados, que la democratización del Poder Judicial pasa por la creación del Consejo de la Judicatura, como órgano responsable de la administración, el cual debe ser independiente de la Corte Suprema de Justicia; asimismo, se entiende la necesidad de luchar porque la Carrera Judicial y Administrativa sea una realidad para todos y todas, como remedio a la politización partidaria y a los nombramientos y ascensos contrarios a la ley vigente.

Las autoridades pretenden reprimir el movimiento… La dirigencia se moviliza y exige el respeto de los derechos de los empleados, jueces y magistrados…

Jueves 22 de febrero

Visita de la Inspectora General de Juzgados y Tribunales, con una comitiva de aproximadamente seis inspectores de Tegucigalpa; tomaron declaraciones de manera selectiva a un pequeño número de jueces y juezas. Ante esta situación, la AJD interpone una denuncia ante el Comisionado Regional de los Derechos Humanos, haciéndose presente, en el edificio judicial, el Coordinador Regional de esta institución.

Ante la inquietud de los compañeros y compañeras por las posibilidades de represalias de la Inspectoría de Tegucigalpa, la dirigencia de la AJD, ANFEPJ y de la Asociación de

Defensores Públicos, sostuvo una reunión con los inspectores. En ella exigimos que dieran a conocer el objetivo de su visita, y les manifestamos que estábamos dispuestos a luchar por nuestros derechos. Por su parte, el representante del Comisionado de Derechos Humanos manifestó su interés por velar que en cualquier proceso disciplinario se observaran las garantías constitucionales.

Viendo la determinación de exigir un proceso transparente y rodeado de garantías, la Inspectoría de Tribunales abandonó el edificio al día siguiente y decidió regresar a Tegucigalpa.

La AJD celebra el foro regional sobre Reforma Judicial… El evento resume la capacidad de convocatoria de la asociación y expresa la solidaridad de las asociaciones centroamericanas.

Viernes 23 y sábado 24

Los días 23 y 24 de febrero, la AJD celebró el Foro Reforma Judicial en Centroamérica: Avances y Debilidades. A la cita acuden jueces y juezas de toda la región y compañeros de los juzgados y tribunales de todas las sedes judiciales del país. Lo que estaba previsto como un evento para 85 personas tiene que dar cabida a 106 participantes, lo cual patentiza el respaldo hacia la actividad y la asociación organizadora.

Las asociaciones judiciales de Centroamérica y organizaciones de la sociedad civil conocen la problemática que viven los jueces, juezas y empleados en Honduras y se solidarizan con sus luchas. El Foro sintetiza, de esta forma, las jornadas de lucha de enero y de febrero, en las que la AJD jugó un papel destacado.

Asociación de Jueces por la Democracia

Pronunciamiento por la Defensa de la Carrera Judicial

La ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA DEMOCRACIA (AJD), teniendo conocimiento de las dilaciones en cuanto al nombramiento de los Jueces de Sentencia y de Ejecución de Penas, y de otros problemas relacionados con la Carrera Judicial, ante las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, la opinión pública y los jueces, juezas y magistrados(as), se pronuncia de la manera siguiente:

1. Es de amplio conocimiento en los círculos judiciales que el pasado mes de abril del 2006 egresó la tercera promoción de Jueces de Sentencia y la segunda de Jueces de Ejecución, los que se sometieron a un proceso de concurso y de formación inicial, sin que hasta la fecha, la totalidad de los mismos, hayan sido nombrados.

2. A las múltiples dilaciones para el nombramiento de los jueces y juezas que superaron el concurso, se suma el de los destinos que tendrán cada uno de los aprobados, pues hasta la fecha la autoridad nominadora no ha hecho público el orden o cuadro de notas finales de los aspirantes y en correspondencia con el mismo, las plazas que se van a crear y el destino de los futuros jueces y juezas de conformidad a su calificación final.

3. Igual situación a la anterior enfrentan un regular número de profesionales, entre ellos algunos jueces de paz, que se sometieron el pasado año al concurso para el ingreso o ascenso como jueces de letras en la carrera judicial.

4. Sumado a los problemas de ingreso a la Carrera Judicial, corre de la mano el de los traslados de los compañeros jueces, juezas y magistrados(as) que por meses y años los vienen solicitando, pues hasta la fecha la autoridad correspondiente no define o regula cuáles son los requisitos para optar a un traslado, prevaleciendo sin más la discrecionalidad y centralización de estas decisiones, lo que ocasiona precariedad en el cargo en aras del ansiado y justificado traslado.

5. Sobresale en el ámbito de la problemática judicial la falta de uniformidad salarial, lo que ocasiona que jueces y magistrados con igual antigüedad o derechos tengan sueldos distintos, sin que hasta la fecha se hayan realizado esfuerzos serios por la nivelación de sueldos conforme a la antigüedad y méritos. Circunstancia que también se reproduce

respecto a los ascensos, desconociendo los jueces cuales son sus posibilidades objetivas de ascenso en la carrera judicial.

6. Es notorio en cuanto a problemática, que hasta la fecha la Corte Suprema de Justicia no ha desarrollado iniciativas congruentes por solucionar la problemática de los jueces de paz, en especial la relacionada con su nivelación salarial conforme al Arancel del Profesional del Derecho, constituyéndose en un contrasentido que el Poder Judicial tutele que otras dependencias estatales paguen a los profesionales del derecho conforme a esta regulación, pero que estas disposiciones no se apliquen en casa.

7. En el marco de esta problemática general, se inscribe el del aumento salarial de carácter general para todos los jueces, juezas y magistrados(as), pues de todos es conocido el alto costo de la vida por un lado, y por otro, la responsabilidad del Estado a través del Poder Judicial, de garantizar a los jueces y juezas un salario digno e irreductible, que les asegure la exclusividad y comportamiento ético en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales.

En consideración a todo lo expuesto, SOLICITAMOS:

Primero: Que se anuncie y se nombre sin tardanza a todos los jueces y juezas de sentencia y de ejecución que superaron el concurso el pasado mes de abril de 2006, pues si bien es cierto en los últimos días se han producido nombramientos y traslados no todos ellos se ajustan a criterios objetivos previamente establecidos.

Segundo: Que los destinos de los jueces y juezas se decidan conforme a la nota o calificación final obtenida en el concurso, sin que prevalezcan para la designación de plazas situaciones de orden político o personal.

Tercero: Que el sueldo inicial de los jueces de sentencia y de ejecución no sea inferior al sueldo base que se les concedió a los jueces de las promociones anteriores.

Cuarto: Que se proceda a publicar el listado de plazas vacantes y el destino conforme a las mismas de los profesionales que aprobaron el concurso para jueces de letras, lo cual debe hacerse tanto en los medios de comunicación escrita que circulan en el país, como en la página web y el correo electrónico interno del Poder Judicial .

Quinto: Que se cumpla de manera responsable y transparente con los concursos públicos para el ingreso a la carrera judicial, no debiendo producirse nombramientos al margen de los mismos.

Sexto: Que se resuelva de manera justa y conforme a la antigüedad en la carrera judicial, el traslado de todos los compañeros y compañeras que lo han solicitado, debiendo

tener estos prioridad en las nuevas plazas que serán creadas, sin que medie para ello circunstancias ajenas a la carrera judicial.

Séptimo: Que se proceda de inmediato a un plan de nivelación salarial de todos los jueces, juezas y magistrados(as), de conformidad a la antigüedad en el cargo y a méritos obtenidos, de igual forma se debe proceder con los ascensos.

Octavo: Que el cargo de Juez de Paz lo desempeñen profesionales de las ciencias jurídicas en todo el territorio nacional, y que a todos los jueces de paz letrados se les reconozca un sueldo de conformidad al Arancel del Profesional del Derecho.

Noveno: Que el aumento salarial para todos los jueces, juezas y magistrados(as), sea inmediato y efectivo a partir del mes de enero del corriente año, debiendo calcularse el mismo en un incremento del 20 %, de manera que la remuneración sea suficiente, irreductible y acorde con la función jurisdiccional.

Para el cumplimiento de las reivindicaciones descritas, ABOGAMOS POR UNA PLATAFORMA DE ENTENDIMIENTO Y DE PROPUESTA EN TORNO A LA CUAL:

Llamamos a las autoridades de la Corte Suprema de Justicia **al diálogo y la búsqueda de consensos sobre la problemática de los jueces, de la carrera judicial, y de la institucionalidad del Poder Judicial en su conjunto;** en este marco, nuestra Asociación una vez más invoca la necesidad de que jueces, juezas y magistrados(as) de la Corte Suprema de Justicia discutamos y busquemos soluciones justas a los problemas planteados.

por la defensa y profesionalizacion de la carrera judicial

San Pedro Sula, Cortes, 10 de enero de 2007

Asociación de Jueces por la Democracia (AJD)

cc. Medios de comunicación
cc. Federación Latinoamericana de Jueces para la Democracia
cc. Organizaciones de la sociedad civil
cc. Archivo.

Compañeros Jueces, Juezas, Magistrados(as), Defensores(as), Empleados(as) del Poder Judicial:

Reunidos el día de hoy en Asamblea General convocada por la Asociación de Jueces por la Democracia (AJD), la Asociación de Jueces y Magistrados de Honduras (ASOJMAH), la Asociación de Defensores Públicos y la Asociación Nacional de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial (ANFEPJ) y siendo presidida la misma por el Abogado Guillermo López, la Abogada Fátima Baide y la Abogada Tirza Flores por la AJD; Rigoberto Escobar por la ANFEPJH; Karleem Rivera por la Asociación de Defensores Públicos; y, el Abogado Antonio Hernandez y la Abogada María Teresa Bográn, por la ASOJMAH; con el propósito de tomar decisiones ante el sorpresivo envío de los cheques del sueldo del mes de febrero, la Asamblea por unanimidad resolvió:

1. Rechazar los cheques del mes de febrero por incluirse en los mismos el indigno aumento aprobado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, considerando que este envío constituye un acto vejatorio a nuestra dignidad pues conlleva el propósito de que abandonemos la lucha por nuestros derechos y es un indicativo claro de que no existe verdadera voluntad de parte del pleno ni siquiera para dialogar con nosotros mucho menos para reconsiderar el bajo aumento otorgado.

2. Declarar desde el día de hoy un paro indefinido de labores en todas las dependencias del Poder Judicial de la ciudad de San Pedro Sula, manteniendo en todo momento la continuidad del servicio como administradores de justicia responsables.

3. Realizar el día de mañana martes 13 de febrero de 2007 una marcha con la participación de todos(as) los(as) jueces, juezas, magistrados(as) y empleados(as) del Poder Judicial de San Pedro Sula por las calles de la ciudad.

4.- Solicitamos al pleno de la Corte Suprema de Justicia que se nos pague nuestro sueldo de febrero el 20 de ese mes, pero sin incluir en el mismo el indigno aumento que se ha autorizado, pues reiteramos nuestro rechazo al mismo.

5.- Pedimos a los y las compañeras mantenerse firmes en esta lucha e informar a las diferentes asociaciones sobre cualquier represalia en su contra por su participación en este movimiento.

La ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA DEMOCRACIA (AJD), la ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS DE HONDURAS (ASOJMAH), la ASOCIACIÓN DE DEFENSORES PÚBLICOS y la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES (ANFEPJ), a través de sus representantes en San Pedro Sula, reitera que se mantiene firme en las resoluciones tomadas este día por la Asamblea

General y llama a todos los jueces, juezas y magistrados(as), defensores y empleados judiciales a impulsar en sus respectivas seccionales y capítulos las acciones que por unanimidad hemos tomado en San Pedro Sula, reiterando una vez más que los derechos y conquistas se defienden con dignidad.

San Pedro Sula, 12 de febrero de 2007

REYNALDO ANTONIO HERNÁNDEZ
Por la ASOJMAH

MARÍA TERESA BOGRÁN
Por la ASOJMAH

JOSÉ RIGOBERTO ESCOBAR
Por la ANFEPJ

KARLEN RIVERA
Por la Asociación de Defensores Públicos

TIRZA FLORES LANZA
Por la AJD

FÁTIMA BAIDE DE MENA
Por la AJD

GUILLERMO LÓPEZ LONE
Por la AJD

Asociación de Jueces por la Democracia (AJD)

Comunicado por la Dignidad

La Asociación de Jueces por la Democracia (AJD), de manera responsable y consciente de la situación por la que atraviesan los jueces, magistrados y empleados del Poder Judicial, en la lucha por un aumento salarial digno, suficiente e irreductible, se pronuncia ante sus afiliados, las autoridades de la CSJ y la opinión pública de la manera siguiente:

1.- Reafirmamos ante los jueces, magistrados y los empleados del Poder Judicial, nuestra disposición a continuar con firmeza y compromiso la lucha por lograr un aumento salarial digno para todos y todas, asumiendo como parte de nuestro compromiso la defensa de los intereses de cada uno de los sectores involucrados y directamente afectados.

2.- Reiteramos nuestra propuesta de empeñar esfuerzos por lograr para los jueces, juezas y magistrados (as), un aumento salarial superior al 6.5% que han ofrecido las autoridades, situando nuestra posición en una plataforma del 20% de aumento, en atención a la dignidad y exclusividad de la función judicial.

3. Ratificamos ante los jueces y juezas de paz letrados nuestro compromiso como Asociación por acompañarles y luchar junto a ustedes por su nivelación salarial hasta conseguir que se les reconozca un sueldo no menor de Lps. 21,000.00, de igual manera hacemos extensiva esta propuesta respecto a los defensores públicos.

4.- Exigimos que se dé cumplimiento estricto al ingreso a la carrera judicial mediante concurso, y que los jueces que aprueben los mismos se les contrate de inmediato y que se les reconozca un sueldo no menor de Lps. 23,500.00 a los jueces de letras y para los jueces de sentencia que la base salarial sea de Lps. 25,200.00, como ya estaba establecido en los últimos cuatro años, por tanto, debe procederse a nivelar a los jueces recién contratados en los parámetros antes apuntados

5.- Nos solidarizamos y hacemos nuestra la propuesta de los empleados por conseguir un aumento salarial que mejore su condición económica, en especial la de aquellos que menos ganan, es decir, de los archiveros, conserjes, escribientes, receptores, secretarios y los empleados administrativos.

6.- Insistimos ante las autoridades de la Corte Suprema de Justicia para que a la brevedad se proceda a la nivelación salarial de todos los jueces, juezas y magistrados (as), para que de esa forma se ponga fin a la injusticia que actualmente se observa, debiendo

concederse a igual cargo y antiguedad: igual salario. Asimismo reiteramos, que los magistrados que se van a nombrar en las nuevas cortes de apelaciones, lo sean por concurso y que no se vaya a repetir el expediente de los nombramientos discrecionales y personalizados.

7.- Manifestamos a todos nuestros afiliados, a los jueces, juezas y magistrados(as), nuestro compromiso de luchar exclusivamente por sus intereses y de los empleados en general, en ese sentido, les llamamos a no retirar las planillas complementarias del insignificante aumento otorgado por el Pleno de magistrados de la CSJ, y a devolver a la tesorería de la Corte Suprema de Justicia el raquítico aumento que se nos quiere conceder; entendiendo esta acción como una forma de resistencia ante la insensibilidad de las autoridades.

8.- Llamamos a todos las Asociaciones judiciales a mantenernos unidos en la acción y en la comunidad de objetivos mas allá de esta lucha salarial, asumiendo como ideario la independencia Judicial, la profesionalización de la carrera judicial y administrativa, y la separación de funciones administrativas y judiciales, de tal forma que podamos conseguir que se constituya el Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno autónomo e independiente, y garante de nuestros derechos.

Los derechos se defienden y se conquistan con dignidad

Por la independencia del Poder Judicial y la creación del Consejo Nacional de la Judicatura como órgano de gobierno

Asociación de Jueces por la Democracia

San Pedro Sula, 31 de enero de 2007

cc. Presidenta de la CSJ
cc Magistrados de la CSJ
cc. Medios de comunicación
cc. Federación Latinoamericana de Jueces por la Democracia
cc. Archivo

Comunicado

La Asociación de Jueces por la Democracia (AJD) y la Asociación de Funcionarios y Empleados del Poder Judicial (ANFEPJ) regional de San Pedro Sula, en torno a los últimos acontecimientos acaecidos en el Poder Judicial, ante los jueces, juezas, magistrados (as), empleados (as) y la opinión pública en general se pronuncia en los siguientes términos:

1. Lamentamos que nuevamente nuestra institución trascienda en los medios de comunicación por situaciones ajenas a la correcta administración de justicia, como es el caso del *II Informe de Casos de Corrupción en Honduras 2006* de la Federación de Organización Privadas de Desarrollo (FOPRIDEH), en el cual se expone que el Poder Judicial presente elevados índices de corrupción.

2. Nos preocupa esta situación porque sabemos que en nuestra institución los jueces, juezas y empleados honestos, responsables e independientes somos mayoritarios en relación a aquellos que desde lo jurisdiccional y administrativo empañan el rostro de la justicia.

3. En lo que respecta a la existencia de un bono de $ 7,000.00 (siete mil dólares) para gastos médicos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y otras prebendas injustificadas, información que ha trascendido del informe antes aludido, nos sentimos profundamente decepcionados, pues lo anterior evidencia que las peticiones de los jueces, juezas, magistrados (as) y empleados (as) por un salario digno fueron justas y que no fueron atendidas adecuadamente.

4. Lamentamos que por causa de nuestro compromiso de luchar por un salario digno para las y los empleados, funcionarios, jueces, juezas y magistrados enfrentemos en el actual momento una investigación por parte de la Inspectoría de Juzgados y Tribunales, la cual tememos que puede afectar el principio de inamovilidad que debe amparar a jueces, juezas, magistrados y empleados.

5. Reafirmamos ante la opinión pública nuestro compromiso de luchar contra la corrupción a través de la defensa decidida de la independencia de jueces, juezas y magistrados, pues estimamos que las circunstancias de corrupción en nuestra institución son causadas por la falta de una Carrera Judicial profesional, que haga posible el ingreso a la judicatura por concurso, los ascensos por antigüedad y méritos, las evaluaciones periódicas y los procesos disciplinarios objetivos e imparciales; siendo claro que mientras existan injerencias de los otros poderes del Estado y de las fuerzas político partidistas en estos aspectos, no podrá haber independencia judicial y, desafortunadamente, la falta de la misma es un factor determinante para la existencia de prácticas corruptas.

6. Proponemos, una vez más, siempre en la perspectiva de posibilitar la independencia judicial, que es imponderable que se proceda a la separación de la función jurisdiccional de la administrativa. Para tal efecto se debe crear y poner en funcionamiento el Consejo de la Judicatura, como órgano de administración del Poder Judicial, correspondiéndole en este caso a la Corte Suprema de Justicia únicamente la función jurisdiccional de casación y el control de constitucionalidad. Sin embargo, reiteramos que necesitamos un Consejo de la Judicatura con verdadera independencia funcional y que en su composición no contemple la integración de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, pues sólo así puede hablarse de una verdadera separación de funciones.

7. Por último, llamamos a todos los jueces, juezas y magistrados a continuar desarrollando la función jurisdiccional de forma independiente e imparcial, impidiendo las injerencias de todo tipo; asimismo, a sumarse y a participar activamente en la lucha por nuestros derechos y por el fortalecimiento institucional del Poder Judicial.

Los derechos se defienden y se conquistan con dignidad

San Pedro Sula, 5 de marzo de 2007

Asociación de Jueces por la Democracia (AJD)

Asociación de Funcionarios y Empleados del Poder Judicial (anfepj)
Regional San Pedro Sula

Date: Thu, 22 Feb 2007 17:45:26 +0100

A la atención de la Dra. Vilma Cecilia Morales
Presidenta de la Corte Suprema de Justicia
Honduras

MEDEL, organización que agrupa 16 asociaciones de magistrados, jueces y fiscales, de 11 países europeos, ante las informaciones que nos han llegado sobre la situación profesional de los jueces hondureños, quiere mostrar su solidaridad con los integrantes de ese colectivo profesional y en especial con la asociación hermana de Honduras «Asociación de Jueces por la Democracia», interesando de las autoridades gubernativas del Poder Judicial el respeto escrupuloso de los derechos y libertades reconocidos en los convenios internacionales de los que aquellos jueces son titulares, y de modo especial los derechos de asociación, reunión y petición en la demanda de mejora de sus condiciones laborales tanto económicas como de estabilidad en el cargo, como pilares de una verdadera independencia judicial.

Asimismo MEDEL considera que debería llevarse a cabo a la mayor brevedad la inscripción formal de la «Asociación Jueces por la Democracia» que así lo tiene solicitado desde hace varios meses en la Corte Suprema que V.E. preside.

Bruselas, 22 de Febrero de 2007

Miguel Carmona Ruano
Presidente de «Magistrados Europeos por la Democracia y las Libertades» (MEDEL)

Notas:

1) Se remite copia al equipo directivo de la «Asociación Jueces por la Democracia», Dr. Adán Guillermo López Lone, Dra. Tirza Flores, Dra. Fátima Baide.
2) El presente comunicado se remite a través del correo electrónico de Antonio Doñate, Delegado del Secretariado de Jueces para la Democracia de España, al encontrarse circunstancialmente en Bulgaria el Presidente de MEDEL.

BUENOS AIRES, febrero 23 de 2007

A la Señora Presidente de la Corte Suprema de Justicia
Doctora Vilma Cecilia Morales
Telefax (504) 269- 3070

Tenemos el honor de dirigirnos a V. E., en representación de la Asociación Civil Justicia Democrática, de Buenos Aires República Argentina, para manifestarle nuestra solidaridad con los magistrados de la asociación hermana de Honduras, requiriendo de las autoridades, el respeto y cumplimiento de los derechos y libertades reconocidos en convenios y declaraciones internacionales, en especial los de asociación, reunión y condiciones dignas de trabajo y en la función jurisdiccional.

Nuestro compromiso con la independencia de los Poderes judiciales latinoamericanos, quedó formalizado en la declaración del "PRIMER SEMINARIO INTERNACIONAL DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA" Buenos Aires, marzo de 1991, cuya parte pertinente transcribimos:

Estatuto del Juez: Los Magistrados solo están sometidos al derecho y la Ley; ejercerán sus funciones con total independencia controlando la constitucionalidad de las leyes.

Esta garantía incluye prever además, que las acciones de carácter disciplinario que se emprendan contra los magistrados, sean juzgadas por órganos independientes del poder legislativo, del ejecutivo y del vértice del poder judicial, mediante juicio que les garantice el pleno ejercicio del derecho de defensa.

Las infracciones disciplinarias y las sanciones de ese carácter deberán ser previamente determinadas por la Ley. No podrán ser sancionados disciplinariamente aquellos comportamientos que consistan en el ejercicio de libertades fundamentales. En ningún caso el contenido de la decisión podrá ser objeto de sanción disciplinaria.

La independencia judicial exige que los jueces y tribunales gocen a su vez de un estatuto de verdadera independencia dentro de la propia organización judicial, que sitúe su quehacer jurisdiccional a salvo de interferencias jerárquicas y administrativas.

La independencia judicial requiere que constitucionalmente se garantice la suficiente dotación presupuestaria para el ejercicio de la función jurisdiccional y una retribución digna para los integrantes del poder judicial. Las correspondientes partidas presupuestarias serán objeto de reajustes periódicos.

Deberá asegurarse a los jueces el disfrute de las libertades fundamentales y en particular la de asociarse libremente entre si y la de expresar libremente su propio pensamiento. Debe preverse que el mismo estatuto de independencia estipulado para los jueces, sea de aplicación a los integrantes del Ministerio Público.

Expresamos nuestra particular inquietud, por la situación de los magistrados Guillermo López Lone, Rubenia Galeano, Felipe Speer, Fátima Baide, Thirza Flores Lanza y Rafael López Murcia.

Tenemos especialmente en cuenta para efectuar esta presentación ante V. E., lo manifestado por el **Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Dr. Leandro Despouy** en el informe para la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS de las Naciones Unidas del 31 de diciembre de 2003 (60º período de sesiones Tema 11 del programa provisional) **"**LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON: LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL, LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, LA IMPUNIDAD**...**

7. Teniendo presente todo lo anterior, el Relator Especial cree que su mandato incluye, en particular, las tareas siguientes, que en su opinión revisten igual importancia y guardan estrecha relación entre sí, a saber:

Determinar, investigar y registrar cualquier quebrantamiento de la independencia de los magistrados, de los abogados y auxiliares de justicia, así como determinar y registrar los progresos realizados en la protección y el fortalecimiento de dicha independencia, sobre la base, en particular, del examen de las denuncias y de la información sobre las situaciones y cuestiones concretas que se señalen a su atención.

Dios guarde a V. E.

Marcela Pérez Pardo
Secretaria

Estela R. Cárcamo
Presidente

Mail: info@justiciademocratica.org.ar

Informe de Solidaridad

La Federación de Asociaciones de Jueces para la Democracia de América Latina y del Caribe, como representante de las Asociaciones Democráticas de Jueces y de miembros del Ministerio Público de La Argentina, Bolivia, Brasil, El Salvador, Ecuador, Honduras y Perú, cumpliendo lo predicado en el artículo 4 de sus estatutos, que señala como uno de sus objetivos básicos la lucha por la consolidación del Estado Democrático del Derecho y por la independencia judicial en los países latinoamericanos y caribeños aquí expresa su solidaridad a la Asociación de Jueces por la Democracia de Honduras y sus miembros, pidiendo sean respetados los derechos y las libertades constitucionales - de asociación, de petición y de inamovilidad, así reconocidos y también asegurados en las convenios internacionales.

Consejo Directivo de la Federación
02/2007

Asociación de Jueces por la Democracia (AJD)

San Pedro Sula, 27 de marzo de 2007

HONORABLE
PLENO DE MAGISTRADOS(AS)
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Señores(as) Magistrados(as):

La Asociación de Jueces por la Democracia (AJD), se dirige a ustedes para manifestarles su satisfacción y apoyo en relación a los acuerdos tomados por ese honorable Pleno de Magistrados(as) en fecha siete de marzo del año en curso, mediante los cuales se fusionan los juzgados de familia en la ciudad de Tegucigalpa y de San Pedro Sula, y se crean los juzgados de violencia doméstica en ambas ciudades, con sus respectivos jueces o juezas de ejecución, asimismo, la creación de la sala especializada en materia de familia adscrita a la Corte Segunda de Apelaciones con jurisdicción en el departamento de Francisco Morazán; decisiones éstas que denotan la preocupación del Pleno por organizar el aparato jurisdiccional en función de garantizar el acceso a la justicia.

Si bien aplaudimos las decisiones antes mencionadas, no podemos pasar por alto que el honorable Pleno aún no resuelve la creación de una Corte o sala especializada en materia penal en la ciudad de San Pedro Sula, órgano que viene siendo demandado en los últimos años, y que en el momento actual resulta imprescindible su existencia, por ser humanamente imposible para la actual Corte de Apelaciones Seccional atender de manera eficiente la carga de trabajo que por razón de las materias (civil, penal, inquilinato, violencia doméstica, familia y niñez), les corresponde jurisdiccionalmente. Por ello, apelamos al Pleno para que se tenga en cuenta en las previsiones de corto plazo la creación de esta corte o sala.

En lo concerniente **al Acuerdo No. 01** de fecha siete de marzo, que crea las plazas de Jueces de violencia doméstica, jueces de ejecución adscritos a los juzgados de violencia doméstica y magistrados de corte de apelaciones, es nuestro parecer que la creación de

las plazas u órganos jurisdiccionales debe tener como contrapartida la selección de los jueces, juezas y magistrados(as) de clara idoneidad técnica, profesional y ética, quienes deberán ingresar, ascender y ser nombrados de conformidad a lo que establece la vigente Ley de Carrera Judicial en sus artículos 26, 27, 28,29 y 41, de esta forma se fortalece el compromiso con la legalidad y se aporta a la existencia de un Poder Judicial consolidado institucionalmente.

En apego a estas consideraciones, nuestra Asociación, respetuosamente, solicita al pleno de magistrados que se proceda a nombrar un tribunal seleccionador, encargado de la convocatoria y selección de los(as) aspirantes interesados(as) en participar en el concurso público de las plazas que han sido creadas. Una vez creado o conformado el órgano ad hoc de selección, éste debe proceder a una difusión de carácter amplio de los requisitos de los concursantes y de las características de las plazas. De igual manera se deberá proceder con las plazas de jueces o magistrados que resulten vacantes por motivo de jubilación, renuncia o cesación en el cargo, ello en función de que sea el concurso público el que prevalezca para el ingreso y ascenso en la Carrera Judicial

Igual preocupación que la anterior, le merece a nuestra Asociación lo concerniente a la organización y funcionamiento de la Escuela Judicial, pues a este organismo le corresponde no solo la realización de los procesos de formación inicial de los jueces, sino que también la formación continua de los jueces, juezas y magistrados(as), en consideración de lo cual demandamos que la escuela judicial divulgue los programas de formación que se implementarán el transcurso de este año, asimismo, que se tomen en cuenta en los cursos, seminarios o diplomados a todos los jueces, juezas y magistrados(as), sin que medie discriminación de ningún tipo, debiendo buscarse a corto plazo mecanismos que garanticen la participación igualitaria en estos procesos, tanto para los que se realizan en nuestro país como los que tienen lugar en el exterior.

Por último, queremos dejar patente nuestra inquietud por conocer el dictamen que al Pleno de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se le ha solicitado en relación a nuestra Asociación, opinión esta que demandamos en función de concluir con la tramitación de nuestra personalidad jurídica. Siendo nuestra expectativa en este asunto, que el Pleno actuará tutelando derechos fundamentales como corresponde al órgano jurisdiccional.

Sin otro particular, nos suscribimos,
Respetuosamente,

GUILLERMO LÓPEZ LONE
Presidente provisional de
Junta Directiva Nacional AJD

FÁTIMA BAIDE DE MENA
Secretaria provisional de la
Junta Directiva Nacional AJD

La Asociación de Jueces por la Democracia (AJD)

se complace en invitar a los operadores de justicia:
jueces, fiscales, defensores y litigantes privados, a las organizaciones de la sociedad civil y a los cooperantes internacionales al Foro:

La Reforma Judicial en Centroamérica:
avances y debilidades

que se realizará los días 23 y 24 de febrero en la ciudad de San Pedro Sula.

Participe con nosotros y contribuya a la discusión y propuesta de una plataforma para la independencia y democratización de los Poderes Judiciales en la región centroamericana.

FEDERAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES DE JUÍZES PARA
A DEMOCRACIA DA AMÉRICA LATINA E DO CARIBE

Exma. Sra. Dra. Presidenta de la Corte Suprema de Justicia de Honduras,
D. Vilma Cecilia Morales Montalbán

La Federación de Asociaciones de Jueces para la Democracia de América Latina y el Caribe (FJD), entidad no gubernamental, sin fines de lucro, de naturaleza no corporativista, integrada por asociaciones de jueces y fiscales, que tiene por objetivo primordial contribuir a la consolidación del Estado Democrático de Derecho y de la independencia judicial en los países de América Latina y el Caribe, así como profundizar la toma de conciencia, por parte de los jueces y fiscales, de su papel como garantes de los Derechos Humanos, se dirige a V. Señoría para presentar sus cordiales saludos y exponer y requerir lo siguiente:

Hemos recibido la solicitud de admisión de la Asociación de Jueces por la Democracia de Honduras (AJD) a la FJD y la respectiva documentación y podemos considerar, desde ya, que la AJD forma parte de nuestro esfuerzo por forjar la unidad del movimiento asociativo de los jueces de nuestro continente.

Tenemos conocimiento de la aparición formal de la Asociación de Jueces por la Democracia desde el 12 de agosto de 2006; incluso sabemos que ya ha iniciado las gestiones para obtener la personalidad jurídica de acuerdo con la ley hondureña, gestión que creemos será llevada a buen término, considerando el respeto a la libertad de asociación en Honduras.

Conociendo los estatutos de la AJD, podemos afirmar que se ajusta al principio de la libertad de asociación proclamado por los tratados internacionales ratificados por Honduras, reiterado en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas y establecido en la Constitución de Honduras. Los objetivos establecidos en el estatuto de la AJD armonizan con los principios correspondientes al Estado Democrático de Derecho.

Sabemos que, como parte de las gestiones para obtener la personalidad jurídica de la AJD, el Ministerio de Gobernación y Justicia ha solicitado a la Corte Suprema de Justicia, presidida por V. Señoría, una manifestación de carácter jurídico sobre la naturaleza y objetivos de la asociación, razón por la cual, con todo respeto, solicitamos que la Corte Suprema de Justicia apresure la resolución referente a la personalidad jurídica de la AJD, para que pronto pueda realizar sus objetivos, en la certeza de que son conforme a las referidas normas.

De este modo, V. Señoría contribuirá a la concreción de la justicia y al ejercicio del pluralismo político y cultural de los jueces, que tienen la garantía de la libertad de asociación, reunión y expresión como categoría de derecho humano, que solamente podrá ser ejercida con el otorgamiento de la personalidad jurídica.

Nos ponemos a la disposición para cualquier otra aclaración e información, y hemos remitido copia de esta misiva a los demás integrantes de esa Corte. Solicitamos información sobre la resolución, tan pronto sea posible, y aprovechamos la oportunidad para manifestarle nuestra especial consideración, en la expectativa de conocerla personalmente, en breve.

Sao Paulo, 8 de diciembre de 2006

KENARIK BOUJIKIAN FELIPPE

Presidenta de la Federación de Asociaciones de Jueces
para la Democracia de América Latina y el Caribe.
Jueza de Derecho en Sao Paulo, Brasil