

¿Que significa implementar un nuevo sistema de justicia penal?

Alberto M. Binder*

El principal tema de análisis en la gran mayoría de los foros y seminarios que se dedican al tema de la reforma de la justicia penal tiene relación con la pregunta del título de esta presentación: ¿cómo, con qué instrumentos, bajo que etapas, con qué metodología?, y otros tantos interrogantes, todos vinculados a la puesta en marcha de los nuevos sistemas. Sin duda, ello responde al particular momento del desarrollo de esa reforma, pero también se relaciona con el mayor nivel de incertidumbre que existe en este campo.

En cierta medida ese nivel de incertidumbre es mayor que el que existe respecto del diseño del nuevo modelo. Por ejemplo, ya quedan pocas dudas acerca de que el juzgamiento debe ser realizado a través de un juicio oral y público, que los jueces deben ser imparciales en todas las etapas y no deben suplir la actividad de los acusadores, que los fiscales deben organizarse de un modo diferente y trabajar en colaboración con la policía o que el imputado debe tener amplias posibilidades de defensa y contar desde los primeros momentos con un defensor calificado. Esto “solo en cierta medida” porque también existen muchas dudas y debates pendientes acerca de las consecuencias de esas ideas principales que perturban –y no en poco grado- la puesta en marcha de los nuevos sistemas. Por ejemplo, se acepta la idea del juicio oral y público, pero luego se lo estructura de un modo deficiente, con fuertes componentes de escriturismo o de activismo judicial o se acepta el papel activo de los acusadores, pero luego se permite que los fiscales actúen como los viejos jueces de instrucción y no como una parte dentro del proceso o se reconoce la amplitud del derecho de defensa pero no se lo provee de los recursos necesarios para que esa defensa sea efectiva. Esta deficiente comprensión de la forma y estructura de los sistemas adversariales –pese a que se trata de sistemas sencillos- es también uno de los condicionantes de la puesta en marcha de los nuevos sistemas. Por tal razón no se puede sostener que “implementar” el nuevo sistema sea poner en marcha algo sobre lo cual se tiene completa claridad, y al contrario podemos afirmar que en la medida que los nuevos sistemas van entrando en funcionamiento muchos operadores judiciales allí comprenden “de que se trata verdaderamente” y por lo tanto recién allí terminan de conformar su adhesión o rechazo al nuevo sistema.

Reflexionar sobre cómo actuar en este nuevo escenario de la implementación es una de las tareas más urgentes que deben realizar quienes participan del proceso de reforma de la justicia penal. Esa es una de las funciones

* Vicepresidente del INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales), Argentina.

principales del estudio que aquí se presenta, como parte del Proyecto de seguimiento de las reformas de la justicia penal que lleva adelante el Centro de Justicia de las Américas: él busca darnos un mapa (con mayor o menor nivel de detalle, pero un mapa al fin) para poder ubicarnos en el complejo escenario de la implementación.

La fuerza de la tradición.

En general cuando pensamos en la implementación estamos pensando en algo nuevo que hay que construir y no le hemos prestado suficiente atención a lo que hay que destruir o dejar atrás. Uno de los errores que hemos cometido en los procesos de implementación ha sido –obviamente dicho de un modo simplificado– creer que se trataba de establecer nuevas instituciones y nuevas normas de actuación en una “tábula rasa”. La debilidad del conocimiento empírico sobre los viejos sistemas y la necesidad de insistir en ideas tan elementales (como el enjuiciamiento público, por ejemplo) llevó a descuidar el conocimiento de las prácticas del sistema anterior, consolidadas a veces por siglos de repetición y ellas mismas muy distantes de lo que los anteriores códigos señalaban. De este modo se debilitó un principio básico para el trabajo de la puesta en marcha: *toda nueva práctica (que surge de una norma de actuación de la nueva legislación) debe desplazar a una vieja práctica (acorde o contraria a la vieja legislación) y debe contar con la suficiente fuerza para hacerlo.*

Como se puede apreciar en la frase anterior existen tres problemas distintos. Uno, la *determinación de las nuevas prácticas que surgen del nuevo sistema.* Dos, *la determinación de las viejas prácticas que deberán ser desplazadas.* Tres, *la lucha entre prácticas y la determinación de los escenarios e instrumentos necesarios para que las nuevas prácticas desplacen a las antiguas.*

El primer problema también tiene varias facetas. En primer lugar se debe tener la capacidad de comprender al nuevo sistema como un conjunto de prácticas muy concretas. Esto no siempre ha sido fácil por el alto nivel de conceptualismo del derecho procesal penal, por el tipo de discusión política que ha sido necesario llevar adelante y por la resistencia del sector profesional vinculado al derecho en comprender ideas tan simples y sencillas como las que nutren al sistema adversarial. Lo cierto es que, por una razón u otra, con mayor o menor justificación, nos ha costado o no ha sido posible transmitir con claridad la idea de la reforma de la justicia penal como un conjunto de prácticas cotidianas en las cuales se jugaba la diferencia con el anterior sistema. Por otra parte, los mismos textos legales, ya sea por el desarrollo de la propia técnica legislativa o por las transacciones políticas que son inherentes a todo proceso legislativo (no debe olvidarse que los códigos no son productos académicos o teóricos) suelen ser ambiguos o pocos claros en aspectos esenciales y se vuelve dificultoso definir

con claridad las nuevas prácticas ordenadas. Mucho más aún cuando los métodos de interpretación, al enseñarnos a discernir el sentido de las normas, se ocupan bastante poco de la determinación concreta de las prácticas que establecen esas normas. Vemos, pues que la conjunción de todas estas facetas ha provocado que no esté claro el sentido de la reforma en su dimensión praxeológica.

El segundo problema también tiene diversas dimensiones. En primer lugar nuestro conocimiento de las prácticas del anterior sistema siempre ha sido deficiente. Ello por dos razones principales: una, la falta de información (las estadísticas judiciales nunca han sido una fuente confiable sobre lo que *realmente sucede en los tribunales*) y más aún falta de análisis e investigación sobre esa información, aun cuando fuera deficiente. Si observamos el trabajo de los especialistas o la actividad de institutos o universidades de las últimas décadas, veremos con claridad la poca atención que se le ha prestado al funcionamiento real de los sistemas judiciales. Incluso la criminología latinoamericana ha estado en los últimos tiempos más preocupada por sus problemas epistemológicos que por las investigaciones empíricas sobre el funcionamiento del sistema penal (sólo en los últimos años ha comenzado a variar esta tendencia, pero todavía mucho más vinculada a los problemas de seguridad urbana que a los temas de la justicia penal). En segundo lugar, las mismas prácticas de los viejos sistemas suelen estar muy alejadas de lo que los textos legales dicen, de tal manera que el debate suele transcurrir con una cuota importante de irrealidad, favorecida por la tendencia a dotar de existencia real a los preceptos normativos (falacia idealista) tan común en el pensamiento o la ideología de los abogados.

La dificultad en diseñar nuevas prácticas y el escaso conocimiento de las anteriores ha llevado a que muchas veces (o en muchas áreas) la lucha entre prácticas se haya convertido, en realidad, en una lucha contra fantasmas o en debate de ideas que poco orientan a quienes tienen que organizar su trabajo cotidianamente.

Por tal razón, la primera tarea de todo proceso de implementación es precisamente esa: *lograr que la lucha de prácticas ocurra realmente*, que se constituya ese enfrentamiento sin el cual no se produce el proceso de puesta en marcha. Esto genera un indicador de la buena marcha de la implementación difícil de digerir en las instituciones: *el grado de conflictividad* que no debe ser visto como un déficit de la implementación sino como un signo de avance y profundidad. Pero como se suele percibir esa conflictividad como un signo negativo o de fracaso de la reforma, no sólo no se la estimula sino que muchas veces se hace todo lo posible para que no exista y con ello se debilita el proceso de puesta en marcha. Un determinado nivel de conflictividad (que se compone de diversas variables) es inherente al proceso de implementación.

Así llegamos al tercero de los problemas. Este a su vez se divide en dos dimensiones: los escenarios de esa lucha y los instrumentos para que las nuevas

prácticas se impongan a las viejas. Existen tres escenarios básicos, todos ellos problemáticos y entrelazados entre sí. El primero es el de las propias instituciones, el segundo es el espacio de la interacción entre esas instituciones y el tercero es el espacio público en el que participan otros actores, tales como la prensa o la opinión pública en general. Cada uno de estos escenarios condiciona al otro en combinaciones difíciles de modelizar. El escenario “interno” de las organizaciones es, hoy por hoy, el mayor sostén de las viejas prácticas y el más difícil de modificar; el escenario público es volátil y exigente (con justificada razón) ya que carga con décadas de frustraciones provocadas por la ineficacia del sistema judicial. El escenario de la interacción se vuelve esquivo, porque las organizaciones judiciales tienden a evitar la confrontación y la competencia para cobijarse en el ambiente seguro de la “familia judicial”. Sin embargo, no debemos considerar a estos escenarios como algo dado sino como algo construido y que por lo tanto se puede desestructurar y volver a construir. Buena parte del problema de la implementación consiste en la desestructuración de estos escenarios internos y del diálogo con el escenario público, de tal manera que la puesta en marcha pueda desplegarse en el tiempo sin exigencias que no puede satisfacer en el plazo inmediato.

Finalmente llegamos a los instrumentos para que las viejas prácticas sean desplazadas. No se debe confundir esta dimensión con la única dimensión o el único problema del proceso de implementación. Sin embargo, es también una dimensión en la que contamos con poco conocimiento y experiencia. En primer lugar, necesitamos construir *instrumentos de comprensión*. Tal como lo hace este informe que nos enfrenta a realidades primarias y objetivas del funcionamiento del sistema. Estos instrumentos deben tener la capacidad de mostrarnos el funcionamiento real del sistema de un modo que interpele, que genere molestias. Esa debe ser su virtud. No alcanza con describir males estructurales del funcionamiento de la justicia o señalar problemas tan generales que son imposibles de revertir en el corto plazo. Los nuevos instrumentos de comprensión deben estar al servicio de la lucha de prácticas y no de la pura descripción del sistema. En segundo lugar, debemos construir *instrumentos de gestión de conflictividad propia del proceso de implementación*, ya que, como hemos dicho, esa conflictividad es inherente al cambio. Esa conflictividad podrá necesitar de liderazgo, contención, participación, coordinación o supervisión y posiblemente de todos ellos al mismo tiempo en fórmulas cambiantes y debemos tener la capacidad de adaptar instrumentos que se usan en otras áreas (los sistemas judiciales no son los únicos que cambian y debemos superar el *mito de la especificidad*), así como los estudios que las teorías de la organización o las disciplinas de la administración han elaborado. En tercer lugar, debemos construir *instrumentos de innovación*. Desde hace años venimos sosteniendo que nos enfrentamos a un fuerte problema cultural pero no hemos todavía estudiado

como enfrentar ese problema cultural. La innovación siempre se da en contextos culturales, sean sociales, empresariales o grupales. Si no logramos superar el reduccionismo que ha llevado a considerar que la capacitación (y un determinado tipo de enseñanza solamente) es el único recurso de generación y trasmisión de innovaciones estaremos muy limitados a la hora de enfrentar a las viejas prácticas. Finalmente debemos construir nuevos *instrumentos de evaluación* que superen el simple conteo de causas o la queja emocional sobre el mal funcionamiento de la justicia.

Creo que este informe que me toca presentar se inscribe claramente en estas búsquedas que no son fáciles ni suscitan rápidas adhesiones. El mismo informe es una nueva práctica que debe desplazar otras: la vieja práctica de matar al mensajero cuando las noticias no nos halagan, la de desentenderse de los problemas y echarle la “culpa” a la realidad o la perpetua apología de lo ya hecho que no adquiere la madurez de sostener los mismos principios sabiendo que su concreción será un largo proceso de cambio.

La reforma de la justicia penal ya está lanzada como proceso aunque aún no ha sido lograda. Queda por delante mucho trabajo, mucho esfuerzo, muchos debates y tareas concretas. Por eso mismo, las dificultades nos deben convocar. Los valores que están en juego, la necesidad que todos nuestros países tienen de una administración de justicia fuerte, al servicio del imperio de la ley y el sufrimiento cotidiano que produce la sociedad de privilegios y el abuso de poder son estímulos suficientes para todos los que queremos vivir en una democracia con libertad, con dignidad y con justicia.